

159
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO
FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL
EN MEXICO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LETICIA ESPINOSA MEDINA



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LOS TRATADOS INTERNACIONALES,

COMO FUENTE DEL DERECHO

INTERNACIONAL

EN MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

Cd. Universitaria, a 30 de septiembre de 1996

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

Estimado señor Director:

La C. LETICIA ESPINOSA MEDINA, elaboró su Tesis - Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho - titulada "LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MEXICO", dirigida por el maestro Jesús A. -- Aguayo Terán, quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión con fecha 17 de septiembre del año en curso.

La señorita ESPINOSA MEDINA, ha concluido el trabajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO



DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID

c.c.p. Seminario de Derecho Internacional
c.c.p. Interesado

LMDLM*maf g



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
INTERNACIONAL

A DIOS:

LE DOY LAS GRACIAS, POR HABERME
DADO EL ARMA PARA CONSEGUIR
CUANTO HE DESEADO, OTORGÁNDOME
LA VOLUNTAD Y EL RAZONAMIENTO QUE
ME PERMITIERON HACERLA ÚTIL,
APRECIANDO ASÍ LO QUE VALE; ME
REFIERO DESDE LUEGO A LA VIDA.

A MIS PADRES:

QUE SUPIERON ENGENDRAR EN MI EL
AMOR, LA LEALTAD, EL ANIMO Y LA
ALEGRÍA, REGALO HERMOSO EN EL QUE
HA BASADO MI DESARROLLO PERSONAL E
INTELLECTUAL. HOY QUE HE REALIZADO
UNA DE LAS GRANDES METAS DE MI VIDA,
QUIERO CORRESPONDER
OFRECIÉNDOLES ÉSTE MI PRIMER
TRIUNFO Y TODOS LOS QUE DIOS ME
PERMITA SEGUIR COSECHANDO. LOS
AMO.

A MIS HERMANOS:

**PORQUE CON SU EJEMPLO ME
INDICARON EL CAMINO A SEGUIR.
APRENDIENDO A VALORAR EL ESFUERZO
Y LA CONFIANZA QUE MIS PADRES
DEPOSITARO. EN TODOS Y CADA UNO DE
NOSOTROS. PROCURANDO NUESTRA
SUPERACIÓN; ADOPTANDO CUANDO FUE
NECESARIO LA RESPONSABILIDAD DE
NUESTROS PADRES PARA NO PERMITIR
QUE CLAUDICARA EN MIS METAS.**

A MI FAMILIA:

**POR PERMITIRME SER PARTE DE ELA.
COBLIÁNDOME BAJO SU NOBLEZA Y
ARMONÍA. HOY HE QUERIDO
AGRADECERLES POR ESTAR A MI LADO
CUANDO MÁS LOS HE NECESITADO, POR
SER COMO SON Y POR APRENDER A
ACEPTARME COMO SOY, MIL GRACIAS.**

A MIS MAESTROS:

CUALQUIER PALABRA SERÍA
INSUFICIENTE PARA PODER ENMARCAR
TODO EL AGRADECIMIENTO QUE
MERECE: PORQUE LOS
CONOCIMIENTOS QUE LOGRAN
TRANSMITIRME POSEEN UN VALOR
INMENSO, AL CUAL ME COMPROMETO A
DARLE LA UTILIDAD ADECUADA PARA NO
DEFRAUDAR SU LABOR, AL SEMBRAR EN
MI LA SEMILLA QUE AL GERMINAR
DEBERÁ HONRAR NUESTRA GLORIOSA
UNIVERSIDAD.

A MIS AMIGOS:

A TODO SER HUMANO LE ES
INDISPENSABLE LA AMISTAD. SI BIEN ES
CIERTO NINGÚN SENTIMIENTO PUEDE
SUBSTITUIR A OTRO, NO OBSTANTE EN UN
AMIGO PODEMOS ENCONTRAR EL MEJOR
ALIADO PARA SOBREPONERNOS A LA
FALTA O PERDIDA DE UN SER QUERIDO;
EN USTEDES LO HE ENCONTRADO, AL
TRANSMITIRME ESE VALOR PARA
ENFRENTARLO TODO. POR GENTE COMO
USTEDES BIEN VALE LA PENA VIVIR.

A MI JEFE:

**POR QUE NO SOLO HA SABIDO SER UN
BUEN JEFE; HA SIDO UN AMIGO, QUE ME
HA DEMOSTRADO SU APOYO Y SU
CONFIANZA EN TODO MOMENTO
ESPECIALMENTE CUANDO MÁS LO HE
NECESITADO. POR SER QUIEN ES
¡GRACIAS!**

ÍNDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO I. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.	2
A) Los Tratados Internacionales	3
1.- Clasificación de los Tratados	4
a) En cuanto al fondo	5
- Los Tratados - Contrato	5
- Los Tratados - Ley	5
b) En cuanto al número de participantes	5
- Los Tratados Bilaterales	5
- Los Tratados Multilaterales	5
B) Otras fuentes	6
1.- La Costumbre Internacional	7
CAPITULO II. TRASCENDENCIA HISTÓRICA DE MÉXICO EN SU ACTUAR INTERNACIONAL.	10
A) México Precolonial y La Colonia	11
B) México Revolucionario	13
C) México Independiente	18
CAPITULO III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	28
A) Fundamentos Jurídicos Internos	29
1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	29
2.- Ley Sobre la Celebración de Tratados	31
B) Fundamentos Jurídicos Externos	34
1.- Carta de la Organización de las Naciones Unidas	34
2.- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	38
3.- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.	41

CAPITULO IV.	PROCEDIMIENTO Y OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS.	46
	A) Celebración	46
	1.- Capacidad	46
	2.- Principios del Derecho internacional	54
	B) Reservas	61
	C) Efectos	68
	1.- Observancia de los Tratados	71
	2.- Aplicación de los Tratados	71
	3.- Modificación de los Tratados	77
	D) Terminación	79
	1.- Terminación de un Tratado de acuerdo con lo establecido por él mismo.	80
	2.- Terminación de un Tratado por acuerdo posterior entre las partes	80
	3.- Terminación de un Tratado de acuerdo con las disposiciones del Derecho Internacional.	81
CAPITULO V.	NIVEL JERÁRQUICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACIÓN CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	91
	A) Nulidad	91
	1.- De conformidad con la legislación mexicana	91
	2.- Según la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.	97
	B) Supremacía de los Tratados Internacionales en relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	105
	1.- Análisis de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	106
	2.- Análisis del Derecho Internacional.	112
	C) Efectos y consecuencias de la aplicación de los Tratados Internacionales.	118
CONCLUSIONES		121
BIBLIOGRAFÍA.		123

INTRODUCCIÓN

Toda sociedad está integrada por individuos y colectividades, que ante su actuar constante se ven en la necesidad de crear o establecer reglas y normas que regulen sus actividades a efecto de lograr una mejor convivencia y seguridad, que les permita alcanzar un óptimo desarrollo tanto en sus relaciones individuales como colectivas para lograr un fin común.

El Estado mexicano contemporáneo, que como todo ente soberano e independiente, cuenta con una autonomía que le permite sustentar un sistema jurídico mediante el cual no sólo deja establecida la forma de gobierno mediante la cual ha de regirse, sino que además busca regular el actuar de las personas que se encuentran dentro de su esfera jurídica y del propio Estado en relación a otras naciones.

Es dentro de este marco de Soberanía que ha podido relacionarse a nivel externo y mantener un rango de igualdad ante cada una de las naciones que integran la comunidad internacional; no obstante, éstas características con las que cuenta la nación, al igual que el reconocimiento como sujeto de derecho en un plano externo; no le han acompañado por siempre a lo largo de su historia y evolución; es a partir de su independencia que adquiere la calidad de Estado Soberano e Independiente y pese a que no le fue nada fácil, logró plasmar la voluntad de su pueblo en el documento que es reconocido a nivel interno, como la máxima norma fundamental, me refiero desde luego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también llamada Carta Magna.

Siendo éste su máximo ordenamiento jurídico, es en el que deja establecido como forma de gobierno el sistema Republicano, Representativo, Democrático y Federal; reconociendo como fuentes generadoras de derechos y obligaciones a las leyes federales y ordenamientos que emanen de ella, así como a los tratados internacionales celebrados por México. Dichas fuentes adquieren así el carácter de Leyes que han de regir dentro del territorio nacional, afectando al actuar interno y externo tanto del estado como de sus nacionales.

Pese a que existen lagunas o contradicciones entre los ordenamientos antes mencionados, y no obstante los diversos criterios o posturas de los doctrinarios y juristas del derecho al interpretar las leyes; no cabe duda que los nacionales estamos obligados a cumplir con ellas, por el solo hecho de que emanen de la Constitución; en el entendido de que la misma legislación, establece juicios y recursos jurídicos mediante los cuales se puede impugnar o apelar la aplicación de una ley que sea inconstitucional.

Al referirnos a la legislación interna no existe problema alguno en cuanto a determinar la legalidad de las fuentes del derecho en México, toda vez que los organismos que han de resolver las controversias sobre contradicción o inconstitucionalidad de las normas jurídicas, se encuentran reconocidos y regulados por las leyes mexicanas, como autoridades competentes para dirimir tales controversias.

No debemos olvidar, sin embargo, que existe una legislación externa que también regula las relaciones del Estado mexicano, la cual se ha configurado con la adhesión o celebración de tratados y convenciones internacionales en las que México ha sido parte. Es al tratar de aplicar esta legislación como fuente del derecho, que surge la interrogante de, si un tratado contiene disposiciones que sean violatorias de la Constitución, ¿que tan válido sería aplicarlo total o parcialmente dentro de la esfera jurídica del Estado mexicano?; si bien es cierto, la Constitución le otorga a los tratados internacionales el carácter de fuentes del derecho en México, pero también es cierto que los condiciona a que no este en contradicción con ella; de lo que pudiera desprenderse que si un tratado internacional no respeta lo establecido por la Constitución, no serían aplicables las disposiciones de ese tratado dentro del marco jurídico de la nación.

Esta interrogante se plantea en virtud de que la Constitución se proclama como máxima Ley fundamental dentro del territorio mexicano, desconociendo cualquier ordenamiento que no emane o sea acorde con sus disposiciones, no obstante el Derecho Internacional proclama la supremacía de sus normas por encima de toda legislación interna de los Estados. El problema se acrecenta aún más en virtud de que los organismos que pueden conocer de una discrepancia entre un legislación y otra; son de carácter interno, como lo es la Suprema Corte de Justicia; y de carácter externo, como lo es la Corte Internacional.

Procediendo al análisis de ambas legislaciones, materia de la que trata la presente tesis, pretendo probar que todas las disposiciones emanadas del Derecho Internacional, pactadas o reconocidas por el Estado mexicano, no obstante que sean violatorias de la Constitución; son fuente del derecho en México y deben ser aplicables tanto dentro del territorio nacional como en el exterior, al regular el actuar de México ante la comunidad internacional; quedando subsistentes los juicios o recursos que nuestra legislación prevé como defensa, tanto del propio Estado como de los nacionales para impugnar la aplicación o existencia de los tratados internacionales.

CAPITULO I

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

- A) Los Tratados internacionales**
 - 1.- Clasificación de los Tratados**
 - a) En cuanto el fondo**
 - Los Tratados - Contrato
 - Los Tratados - Ley
 - b) En cuanto al número de participantes**
 - Los Tratados Bilaterales
 - Los Tratados Multilaterales
- B) Otras fuentes**
 - 1.- La Costumbre Internacional**

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Tanto la doctrina como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, reconocen diversas fuentes del Derecho Internacional; entre ellas los Tratados Internacionales, siendo éstos, aunados a la Costumbre Internacional, las fuentes más importantes por sus alcances.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38, establece la función de decidir de la Corte conforme al Derecho Internacional y explica cuales son las fuentes que deberá aplicar para resolver; añade además en su párrafo Segundo, que dichas fuentes no son restrictivas para su función de decidir si las partes así lo convienen.¹

Este artículo fundamenta las fuentes del Derecho Internacional, señalando como fundamentales los Tratados y la Costumbre Internacional. Dicho precepto nos lleva al razonamiento de que si existe un tratado en vigor entre las partes, la Corte debe aplicarlo en primer lugar y en caso contrario deberá acudir a la costumbre. Deducimos entonces la supremacía de los tratados sobre la costumbre.

En el caso de que las fuentes fundamentales no sean suficientes, puede la Corte recurrir a las fuentes secundarias, como son: Los Principios Generales del Derecho, la Jurisprudencia y la Doctrina. Cabe mencionar que algunos autores reconocen también a las resoluciones de Organismos Internacionales, basándose en el inciso (d) del artículo 38 del Estatuto Internacional de Justicia que señala:

"d).- las decisiones Judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho...".²

¹ Ver, Székely Colab. Alberto, Instrumentos Fundamentales del Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial UNAM, México, 1981, p. 73.

² Idem.

Toda vez que ha quedado expresada y fundamentada la jerarquía de los Tratados Internacionales sobre las demás fuentes del Derecho Internacional, a continuación abundaremos sobre dicha fuente.

A).- TRATADOS INTERNACIONALES

No obstante que existen diversos tipos de Tratados, ya sea en cuanto a la materia o en cuanto al número de signatarios; todos se ajustan a la misma definición; no con esto queremos decir que sólo existe a un definición gramatical, nos referimos a que en esencia todos los doctrinarios hablan, en sus diversas concepciones del Derecho Internacional, de los mismos elementos que la componen.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se firmó en Mayo 23 de 1969, entrando en vigor el 27 de Enero de 1980, luego de la ratificación de 33 de los signatarios. Hasta antes de su entrada en vigor, las normas que regían el derecho de los tratados eran de carácter consuetudinario; viniendo a reglamentar dicha Convención, en sus artículos 1º y 2º, a los Tratados concluidos entre Estados y no señala más requisito a los acuerdos interestatales, que el que revistan forma escrita para que sean considerados como Tratados³.

En la actualidad, de lo establecido por la doctrina y la práctica se concluye que, se reserva el nombre de Tratados a aquellos acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional, llámense estados u organismos internacionales, en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder para concluir Tratados, que están contenidos en un instrumento formal único.

Por tanto, entendemos por Tratado: Todo acuerdo celebrado o concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional, y que está regido por las normas del Derecho Internacional.

De lo anterior se desprende que, en primer lugar para que exista un Tratado se requiere que el acuerdo haya sido celebrado entre sujetos del Derecho Internacional, por ende no pueden considerarse Tratados los acuerdos concluidos entre un Estado y un particular, o bien entre particulares que pertenecen a diversos estados. Esta

³ Cfr., *Ibidem*, p.188

definición excluye también a los convenios celebrados entre un Estado y una sociedad o persona moral, los cuales, sólo tendrían una categoría de contratos internacionales. Entre estos podemos encontrar, por ejemplo, a los contratos de arrendamiento celebrados para el establecimiento de embajadas y consulados. Dichos contratos generalmente son regulados por el derecho interno de los estados a que pertenece la sociedad o el particular que renta el bien inmueble.

Por otro lado, la definición establece que para que se califique como tratado, debe ser un acuerdo internacional; es decir, debe mediar la voluntad de las partes contratantes, la cual generalmente se manifiesta por la ratificación de los estados contratantes, pero realmente la forma del instrumento por medio del cual se expresa la voluntad común de las partes debe ser un instrumento formal único, y puede decirse que ha quedado concluido cuando se llega a un acuerdo. Aquí surge la variante de que los estados pueden obligarse no sólo mediante tratados sino también por declaraciones unilaterales, mismas que difieren de las declaraciones de principios que no están destinadas a producir efectos de derecho. Se entiende pues que los Tratados están destinados a producir obligaciones jurídicas.

Amén de la voluntad de las partes es necesario que intervenga el Órgano provisto del poder de concluir Tratados.

Por último, los Tratados se rigen por el Derecho Internacional, es decir, en los casos en que por la voluntad de las partes se designe que el acuerdo celebrado será regido por el derecho interno de cualquiera de los estados contratantes, se estará hablando de contratos, pero no de Tratados. Ejemplo de ello son los contratos comerciales entre Estados cuyo comercio exterior es un monopolio estatal, o bien como ya se ha mencionado anteriormente la enajenación o arrendamiento de los terrenos designados para ser usados como sedes diplomáticas.

1.- CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

Como se mencionó al principio de este capítulo, existen diversas clasificaciones de los Tratados atendiendo a diversos factores; entre otros, en cuanto al fondo y en cuanto al número de participantes.

a).- En cuanto al fondo.- existen los **Tratados-Contratos** y los **Tratados- Ley**. Los primeros rigen únicamente las relaciones mutuas entre las partes y los segundos tienen por objeto fijar reglas generales como lo hace una ley general dentro del Estado.

- Los **Tratados - Contratos**.- Tienen una finalidad limitada a crear obligaciones jurídicas que se extinguen con el cumplimiento del Tratado. Constituyen derechos subjetivos.

- Los **Tratados - Ley**.- Tiene por objeto crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria. Ejemplo, la reglamentación referente a las inmunidades y privilegios de los agentes diplomáticos, la cual es una reglamentación permanente. La principal característica de este tipo de Tratados, es que crean normas generales de derecho objetivo, cuyo fin es satisfacer los intereses comunes de las partes.

La diferencia entre estos dos Tratados es que los primeros establecen o crean normas individuales, que obligan únicamente a las partes contratantes; mientras que los segundos dan nacimiento a normas generales que obligan a todos los Estados miembros de la comunidad internacional (ONU).

b).- En cuanto al número de participantes.- existen los **Tratados Bilaterales** y los **Tratados Multilaterales**.

- Los **Tratados Bilaterales**.- Son aquellos en los que participan solo dos Estados; es decir solamente existen dos partes contratantes para concluir un acuerdo.

- Los **Tratados Multilaterales**.- A diferencia de los anteriores, en estos casos existe un número significativo de Estados contratantes, abiertos a la adhesión de otros, cuyo fin es establecer normas generales que van más allá de la importancia política de las partes. Estos también son llamados **Tratados Colectivos** y comprenden áreas como la salvaguardia de los derechos humanos, la protección del medio ambiente o el desarme nuclear, entre otros.

Los Estados que se adhieren a este tipo de Tratados, están expresando su declaración unilateral de voluntad, toda vez que el acuerdo ya existe y solamente están pasando a formar parte de él.

No importando el tipo de Tratado, ni el número de sus integrantes, todos ellos tienen el carácter de obligatorios; por ello es que la doctrina reconoce como principios de derecho de los tratados, entre otros al de "*Pacta Sunt Servanda*" y al de "*Res Inter Alios Acta*"; mismos que hablan de la obligación que adquieren las partes al haber concluido un tratado; por haber participado en él, y por haber afirmado su voluntad de celebrar dicho acuerdo.

Literalmente *Pacta Sunt Servada*, quiere decir "Los tratados deben ser cumplidos", esta máxima expresa lo establecido por el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969; que señala que los sujetos internacionales quedan obligados por los Tratados celebrados en forma regular y que hayan entrado en vigor, añadiendo que dichos Tratados deben ser cumplidos de buena fe⁴.

La máxima "*Res Inter Alios Acta*", significa que los Tratados solo crean obligaciones entre las partes. Este principio es muy claro en cuanto que un Tratado no puede obligar a estados que no han participado en su conclusión. Sostiene también que los Tratados generan obligaciones entre las partes en base al consentimiento de las partes contratantes para obligarse mediante un Tratado⁵.

B).- OTRAS FUENTES

No son los Tratados la única fuente del derecho internacional, existen otras fuentes como son: la Costumbre Internacional, la Jurisprudencia Internacional, la Doctrina Internacional, los Principios Generales del Derecho y las resoluciones de los Organismos Internacionales.

⁴ *Ibidem*, p. 138. Artículo 26. *Pacta Sunt Servada*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁵ Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 65.

A todas ellas se les considera como fuentes del Derecho Internacional, no sólo porque las menciona como aplicables el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sino porque cada una de ellas ha contribuido a establecer normas del Derecho Internacional.

1.- LA COSTUMBRE

En el caso de la Costumbre, el problema es determinar su naturaleza jurídica, para ser aplicable como fuente del Derecho Internacional; si bien es cierto el artículo 38 párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece que la Corte deberá aplicar la Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de derecho, dándole con ello un fundamento jurídico; su naturaleza la podemos encontrar, en la conciencia general existente entre los sujetos de Derecho Internacional, de considerarla como jurídicamente obligatoria, por ende se entiende que si un sujeto del Derecho Internacional no acepta, ni consiente la práctica de algún hecho que pudiera generar una costumbre, ésta no se le puede imponer en ningún caso, pues con su actuar ha definido su postura respecto a esa costumbre.

De ahí que los doctrinarios del derecho han considerado como elementos constitutivos de la Costumbre la generalidad y la práctica constante de una conducta que es voluntariamente aceptada; dándole con ese consentimiento un carácter jurídico, legal o bien apegado a derecho.

Es por todo lo expuesto que afirmamos la supremacía de los Tratados sobre las demás fuentes del Derecho Internacional, pues es de éstos principalmente que se generan las obligaciones jurídicas de los diversos estados de la comunidad internacional. No obstante esta afirmación, se precisa también que existen diversas fuentes del Derecho Internacional, cuya importancia es tal, que se necesitaría un estudio más completo de cada una de ellas; razón por la que en este trabajo solamente se mencionan, sin profundizar en sus elementos o características propias.

Una vez que se ha señalado la importancia y los elementos que constituyen a los Tratados como fuente del Derecho Internacional, es

necesario analizar cual ha sido la trayectoria de México, en cuanto a la celebración de Tratados Internacionales a lo largo de su historia; tema del cual nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

CAPITULO II

TRASCENDENCIA HISTÓRICA DE MÉXICO EN SU ACTUAR INTERNACIONAL

- A) México Precolonial y la Colonia**
- B) México Revolucionario**
- C) México Independiente**

TRASCENDENCIA HISTÓRICA DE MÉXICO, EN SU ACTUAR INTERNACIONAL

A lo largo de su historia, México se ha preocupado por desarrollarse como Estado independiente, la lucha por conseguir autonomía y desenvolverse como ente soberano, ha sido muy fuerte y nada pronta; le llevó muchos años consolidarse como Estado y adquirir con ello la calidad de sujeto soberano y autónomo, cuya soberanía la ejerce al interior, desarrollando su autonomía al exterior; características que lo convierten en sujeto internacional y que como tal se rige en su exterior por las normas del derecho internacional, en base a las cuales ha desarrollado relaciones bilaterales y multilaterales con otros estados reconocidos en la comunidad internacional.

Esta participación o actuar internacional, le ha permitido impulsar su comercio, su política y su desarrollo social en general; para ello se ha valido de la celebración de tratados o convenios en las más variadas materias; ha adoptado costumbres que imperan en la comunidad internacional, manteniéndose siempre dentro de los lineamientos que establecen las normas internacionales.

En todos los tratados que ha participado, ya sea como contratante directamente o bien manifestando su voluntad al adherirse a los Tratados multilaterales que versan sobre temas que le son de interés o utilidad; ha adoptado una postura de respeto en relación a los Estatutos que han quedado firmes en las convenciones celebradas por la comunidad internacional.

Esta es la idea que se tiene actualmente de la postura de México en sus relaciones internacionales. No obstante para poder comprender lo que ha sido su actuar externo y más aun, para poder tener claro el por que se requiere la calidad de sujeto internacional para desarrollarse en la comunidad internacional; es necesario analizar aunque a groso modo, lo que ha sido la trayectoria de nuestro país a lo largo de los años.

Encontrándonos ante un periodo tan amplio del que hay que hacer remembranza; para esbozar tal trayectoria, el presente estudio se clasifica en tres grandes etapas: El México Precolonial y La colonia; México Revolucionario; y, El México Independiente.

A) MÉXICO PRECOLONIAL Y LA COLONIA

Al hablar de derecho internacional en el México precolonial, nos encontramos principalmente con el problema que enmarca la definición de lo que es el derecho internacional; pues, ésta indica que la materia que reglamenta el derecho internacional son las relaciones entre Estados, entendiéndose por éstos los reconocidos como tales a nivel internacional; de lo cual se desprende que no podemos hablar de un actuar exterior del México precolonial, cuando aún México no tenía la calidad de Estado, pues no se manejaba como tal ante la Comunidad Internacional.

Esta sería la primer idea que podría desprenderse de la afirmación de que el México precolonial ya tenía una participación en el derecho internacional; más sin embargo, entendiendo el concepto de derecho internacional en un sentido más amplio, como lo cita Modesto Scara Vázquez, en su obra "Política Exterior de México", quien en resumen refiere que si se entiende por derecho internacional, el derecho que regula relaciones entre colectividades políticas independientes y distintas; se debe tomar en cuenta que en el México precolonial existían esas colectividades, mismas que inevitablemente se relacionaban, luego entonces tuvo que haber existido un derecho que regulara esas relaciones.⁶

A ese derecho, este autor le da el carácter internacional, toda vez que no se puede negar la existencia de las relaciones de carácter externo que las antiguas comunidades practicaban; remontándonos a aquella época en que aun los países no tenían la calidad de Estados.

Coincidimos con el razonamiento y postura de Modesto Scara Vázquez, en virtud de que estamos ciertos en que el derecho evoluciona y se modifica, pues de ser estático caducaría con la época contemporánea; es decir, de no ser posible la modificación de las leyes, éstas dejarían de tener vigencia en relación a las situaciones de hecho que a través de los años se van presentando, muchas de las cuales no están reguladas en los ordenamientos jurídicos actuales. Por lo que se entiende que la idea que tenemos actualmente del derecho internacional se ha modificado, tratando de

⁶ Scara Vázquez, Modesto, Política Exterior de México, Editorial Harla, México, 1984, p. 1.

adecuarse a las necesidades propias de la época y en base a los nuevos razonamientos jurídicos que se van creando. Por otro lado, se entiende que en la antigüedad no existían los Estados tal y como ahora los conocemos, no obstante las diversas comunidades existentes se relacionaban entre sí, sentando las bases del derecho en general, y por ende las del derecho internacional.

Estas relaciones que se generaban entre los pueblos, como en la actualidad, generalmente eran propiciadas por razones de desigualdad o bien por necesidad. Los primeros Tratados que se celebraron en aquella época eran acuerdos que versaban sobre las más variadas materias u objetos; sobresaliendo por su importancia el Tratado para celebrar la guerra, llamado también "Guerra Florida" o "Xochiyayotl", cuya finalidad era obtener prisioneros para las ceremonias religiosas.

Estos tratados eran celebrados conjuntamente por diversos pueblos, una parte contratante estaba integrada por Tlaxcala, Cholula y Huejotzín y la otra por Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopan, estas comunidades designaban a sus representantes quienes tenían las facultades para declarar la guerra o bien para establecer bases para celebrar convenios. (Estos representantes podrían ser equiparados con los embajadores de nuestra época).

Era la guerra una de las instituciones más ricas en normas internacionales, la secundaba el comercio por ser la base del desarrollo de los pueblos. Debido a que la guerra era la institución más importante se crearon normas de carácter general en materia de sanidad, de intendencia, de alimentos y de hospitalidad, que todos los pueblos debían respetar en época de guerra; la finalidad de ésta podía tener diversos motivos, pero nunca la conquista de territorios, toda vez que el objetivo principal era la imposición de tributos a los pueblos vencidos para con el pueblo vencedor.

Pese a todo lo rudimentario que se observa este actuar, muestra la existencia de relaciones a las que se les debe dar el carácter internacional, pues se practicaban entre comunidades independientes y autónomas entre sí, situación que dio pauta a la creación del derecho internacional actual. Cabe resaltar que así como en esa época se nombraban comisiones que representaban a los pueblos, ahora se habla de embajadores, diplomáticos o mandatarios. Esta afirmación no es sólo por lo que respecta a México, es aplicable a la sociedad mundial en general, toda vez que

en la historia universal, nos encontramos con que el desarrollo de los pueblos, ahora llamados Estados, ha sido muy similar, siendo esas comunidades antiguas las que sentaron las bases del desarrollo social.

Es en la época de la Colonia, con la conquista de España hacia el nuevo mundo en 1521, que el territorio mexicano pierde lo que podríamos llamar la práctica de autonomía de sus pueblos integrantes. España quien consideró al territorio mexicano como una colonia sujeta a su actuar internacional, implantó en México las mismas leyes que regían el derecho interno en España, considerando a los indígenas como súbditos que debían rendir tributo a su rey, implantando así el mismo régimen al cual estaba sometido el pueblo español; de lo que se desprende que los tratados que se celebraron respecto a los bienes de la Nueva España (México), fueron firmados y ratificados por España, entendiéndose que durante ese período México no tuvo ninguna injerencia en la comunidad internacional, puesto que dejó de ser un territorio autónomo cuyas relaciones internas y externas quedaron sujetas a las disposiciones del Estado español.

Esta etapa histórica del pueblo mexicano, se prolongó durante casi 300 años, culminando con el movimiento de independencia de 1810, período en el que México buscó quitarse el yugo del gobierno español, lográndolo en 1821 no sin antes haber enfrentado un sin número de obstáculos para que se le aceptará como Estado soberano e independiente.

B) MÉXICO REVOLUCIONARIO

Durante la lucha de independencia (1810 - 1821), se pugró por la elaboración de una Constitución que regulara las relaciones tanto internas como externas del estado mexicano, viéndose plasmado el primer esfuerzo el 22 de octubre de 1814, con la Constitución de Apatzingan, la cual llevó por nombre "Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana". Dicha Constitución tuvo una vigencia muy corta, al igual que la segunda Constitución conocida como "Constitución de Cádiz", emitida por la corona española en 1812.

Es así como inicia el movimiento de independencia dirigido por el Cura Hidalgo, a quien sucedió en su labor Don Ignacio López Rayón, mismo que se preocupó por elaborar una Constitución, para lo cual creó un proyecto que llevó el título de "Elementos Constitucionales", en los que trató diversos puntos sobre los que el territorio mexicano debía gobernarse. Estableciendo en el punto número 4º "La América es libre e independiente de toda otra nación."; proclamando con ello la Independencia de México⁷.

Por otro lado en el punto número 5º establecía, "La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano".⁸

Quedando con ello establecido por primera vez en la historia, uno de los elementos que le dieron al México independiente la calidad de Sujeto internacional; nos referimos desde luego a la Soberanía que dimana del pueblo y que le permite ejercer su autoridad dentro del territorio mexicano.

De igual manera prevé ya algunas situaciones de derecho internacional, al establecer en sus puntos 19º y 20º, lo relativo a la protección de las leyes mexicanas para con los estados que favorecieran la libertad e independencia de la Nación; así como lo conducente a los extranjeros que quisieran adquirir la calidad de ciudadanos americanos. En los puntos 26º y 28º, se habla ya de la situación de los puertos y del repudio a los extranjeros que habían apoyado a los enemigos de la nación. Mencionando por último en el punto 37º, la facultad que tenía el ejecutivo de declarar la guerra a cualquier otro Estado⁹.

⁷ Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808 - 1985, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 25.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, p. 26 Art. 19º. Todos los vecinos de fuera que favorezcan la libertad e independencia de la Nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes., Art. 20º. Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo de Ayuntamiento respectivo y disensión del Protector Nacional: más sólo los Patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza., Art. 26º. Nuestros puertos serán francos a las naciones extranjeras, con aquellas limitaciones que aseguren la pureza del dogma., Art. 28º. Se declaran vacantes los destinos de los europeos, sean de la clase que fueren, e igualmente los de aquellos que de un modo público, e incontestable hayan influido en sostener la causa de nuestros enemigos.

Sin bien es cierto que Rayón no incluyó en sus "Elementos Constitucionales" ningún punto relativo a los tratados, la importancia de su obra radica en que fue el primer instrumento jurídico que contempló el actuar internacional de México, amén de haber influenciado en las ideas de Morelos y principalmente en haber pugnado por la expedición de una ley fundamental.

Estos Elementos Constitucionales fueron retomados por Morelos, en su obra "Sentimientos de la Nación", quien aportó 23 puntos para la Constitución. Al igual que Rayón aborda cuestiones de carácter internacional en relación a la situación de los extranjeros en el país, como lo estipuló en los puntos 9º y 10º, señalando en el punto 16º las gavetas o aranceles que debían ser pagados por las embarcaciones extranjeras, fijando un 10% sobres sus mercancías¹⁰.

El 6 de Noviembre de 1813, el Congreso hizo constar en un Acta Solemne la declaración de Independencia. *"El congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por las provincias de ella, declara solemnemente, á presencia del Señor Dios, árbitro moderador de los imperios y autor de la sociedad, que los da y los quita según los designios inescrutables de su providencia, que por las presentes circunstancias de la Europa ha recobrado el ejercicio de su soberanía usurpado: que en tal concepto queda rota para siempre jamas y disuelta la dependencia del trono español: que es árbitra para establecer las leyes que le convengan para el mejor arreglo y felicidad interior: para hacer la guerra y paz, y establecer alianzas con los monarcas y repúblicas del antiguo continente, no menos que para celebrar concordatos con el Sumo Pontífice romano, para el régimen de la Iglesia católica, apostólica, romana y mandar embajadores y cónsules: que no profesa ni reconoce otra religión mas que la católica, ni permitirá ni tolerará el uso público ni secreto de otra alguna: que protegerá con todo su poder, y velará sobre la pureza de la fe y de sus demás dogmas, y conservación de los cuerpos regulares. Declara por reo de alta traición á todo el que se oponga directa ó indirectamente á su independencia, ya protegiendo a los europeos opresores, de obra, palabra ó por escrito, ya negándose á contribuir con los gastos, subsidios y pensiones, para continuar la guerra hasta que su independencia sea conocida por las naciones extranjeras: reservándose al congreso presentar á ellas por medio de una nota ministerial, que circulará*

¹⁰ Ver. Tena Ramírez. Op. cit. p. 29, 30 y 31

por todos los gabinetes el manifiesto de sus quejas y justicia de esta resolución, reconocida ya por la Europa misma".¹¹

La situación que se vivía, obligó al Congreso a emigrar por el territorio mexicano, no obstante preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814 con el título de "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana".

En esta Constitución quedó asentado, ya el principio de soberanía, en razón de que la nación se declaró independiente de todo Estado o régimen político. Previendo la situación de que alguna nación quisiera interferir en el ejercicio de su soberanía, quedo establecido en su artículo 9º, el uso de la fuerza para defenderla.

"Art. 9º. Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones".¹²

Es en el Capítulo VIII de esta Constitución que se mencionan las atribuciones del Supremo Congreso, facultándolo para nombrar ministros o embajadores; para declarar la guerra, sentando las bases sobre las cuales habían de celebrarse los tratados de alianza y comercio con las demás naciones; aprobando antes de su ratificación esos tratados.

"Art. 104. Nombrar los ministros públicos, que con el carácter de embajadores plenipotenciarios, u otra representación diplomática, hayan de enviarse a las demás naciones".

"Art. 108. Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo las cuales haya de proponerse o admitirse la paz: las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación esos tratados".¹³

Asimismo en su Capítulo XII, otorga exclusivamente al Supremo Gobierno la facultad de celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras.

¹¹ *Ibidem*, p. 31

¹² *Ibidem*, p. 33

¹³ *Ibidem*, p. 43

"CAPÍTULO XII

De la autoridad de Supremo Gobierno

Al Supremo Gobierno toca privativamente:

Art. 159. Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí o por medio de los ministros públicos de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el Congreso; a menos que versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, y de todo dará cuenta oportunamente al mismo Congreso".¹⁴

A diferencia de ésta, la "Constitución Política de la Monarquía Española", emitida y publicada por España en 1812, conocida como la Constitución de Cádiz; en su artículo 131 fracción VII, facultaba a la Corte a aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza, los de subsidios y los especiales de comercio; por otro lado en su artículo 171 fracción X, delegaba al Rey la facultad de nombrar embajadores, ministros y cónsules; autorizándolo en el artículo 172 fracciones V y VI, a la celebración de tratados de comercio y de subsidios con otras potencias extranjeras, previo consentimiento de la Corte.

Poco antes de consolidarse la independencia, México celebra con España uno de los primeros Tratados como estado independiente, por medio de el emperador Agustín de Iturbide y el Jefe Político Juan O'Donojú, mismo que llevó por nombre "Tratados de Córdoba", con los que España aceptaba la independencia del estado mexicano. No obstante se tuvo que recurrir a la firma de "El Tratado de Paz y Amistad" de 1836, con el cual España terminó por aceptar la independencia de México.

Es posterior a la Revolución que se ven plasmados los ideales de los insurgentes, pues se inicia la etapa en que se promulgan las Constituciones que nos han regido a través de la historia, las de 1824, 1835, 1857, y la de 1917 la cual actualmente nos regula como Ley Fundamental.

¹⁴ *Ibidem*, p. 48

C) MÉXICO INDEPENDIENTE

Una vez consolidada la Independencia del 27 de Septiembre de 1821, el nuevo Congreso constituyente, creó un proyecto llamado "Acta Constitutiva de la Federación Mexicana", el cual sirvió de base para la "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos" de 1824.¹⁵

Constitución que regula ya en forma libre el régimen federalista del Estado Mexicano, retomando el principio de libertad e independencia como consta en el art. 1º, "La nación inexistente es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia"¹⁶.

Aborda también más cuestiones de derecho internacional, buscando con ello regular el actuar de México con las naciones extranjeras. En su art. 49º fracción I, estipula como objeto de las leyes emitidas por el Congreso el "Sostener la independencia nacional y proveer a la conservación y seguridad de la nación en sus relaciones exteriores", asimismo en las fracciones X a XVI regula lo relativo al comercio exterior y la aprobación de tratados y concordatos con la Silla Apostólica¹⁷.

Por otro lado en su artículo 110 establece las atribuciones del presidente, señalando en sus fracciones III, X, XIII, XIV Y XV; las conducentes a sus relaciones internacionales, y es la fracción XIV, la que lo faculta a celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y de cualquier otro tipo, supeditándolos a la ratificación del Congreso General.

Aunado a estos avances jurídicos, logrados gracias al movimiento insurgente y al federalista, se buscaron logros de carácter político y/o social, mismos que no fueron nada fácil conseguir.

De entre los primeros países que reconocieron el México independiente se encuentran Chile, Colombia y Perú; con la firma de el "Tratado de Amistad y Comercio" de 1835. Así mismo

¹⁵ Ver, Tena Ramírez, Op. cit, Supra nota 7, p. 153.

¹⁶ Cfr. Ibidem, p. 168.

¹⁷ Cfr. Ibidem, p. 173

Inglaterra terminó por reconocer dicha independencia, al igual que el Vaticano en 1836, reconociéndole la calidad de Estado Independiente.

Para con el estado francés, México debió pasar por varias dificultades que culminaron con la Guerra de los Pasteles, en la que se le exigía el pago de \$600.000, el despido de algunos funcionarios mexicanos y derechos especiales para los comerciantes franceses. Francia como toda potencia se aprovechó de la situación interna por la que atravesaba México, quien recién salía de su lucha de independencia; por lo que fue con la ayuda de Gran Bretaña que se entablaron negociaciones y se llegó a la firma de un Tratado en el que México se comprometía a pagar los \$600.000 reclamados, rechazando las otras peticiones.¹⁸

Este fue el comienzo de un sin fin de problemas que México se enseñó a afrontar a lo largo de su historia y de su desarrollo, pues no fue sólo Francia quien se aprovechó de la situación de México; uno de los principales países que se esforzó en sacar el mejor provecho de tal situación fue Estados Unidos, quien se hizo maestro en la represión para con el Estado mexicano, arrebatándole más del 50% de su territorio, valiéndose para ello de la amenaza directa o indirecta de no reconocer su independencia, hecho que preocupada en gran medida a México, toda vez que de ese reconocimiento dependía que los demás países lo respetaran como sujeto soberano.

Entre los disturbios internos y la guerra de Texas, el Congreso prosiguió su misión constituyente. La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución centralista de 1835 se le conoce también como la Constitución de las Siete Leyes. En estas leyes fundamentales se estipularon nuevamente cuestiones de derecho internacional, retomándose la postura de la anterior en el sentido de otorgar la facultad de celebrar tratados exclusivamente al poder ejecutivo. Se agrega además, en la Cuarta Ley; la figura jurídica del Ministerio, estableciéndose la existencia de cuatro Ministros: uno de lo Interior, otro de Relaciones Exteriores, otro de Hacienda y otro de Guerra y Marina. Otorgándoseles la facultad de ratificar los reglamentos, decretos y

¹⁸ Ver. Prólogo de De la Peña y Reyes, Antonio, La primera guerra entre México y Francia, Col. Archivo Histórico Diplomático Mexicano, SRE, México, 1927.

órdenes del presidente que versaran sobre asuntos propios de su Ministerio.¹⁹

La primer pérdida de territorio que sufrió México fue con la independencia de Texas, en donde Estados Unidos supo infiltrar sus intereses, aprovechando la política mexicana del libre establecimiento de colonos, exhortando al pueblo texano a independizarse de México, apoyándolo en todo momento, guiándolo el interés de anexar dicho territorio al propio, puesto que una vez que se reconociera su independencia, buscaría que ese territorio pasara a formar parte de Estados Unidos, lo que se logró gracias a los "Tratados de Velasco" de 1836, con lo que Texas proclamó su independencia obteniendo el reconocimiento de Estados Unidos en 1837, de Francia en 1839 y de Inglaterra en 1840. Resolviendo Estados Unidos en 1845 a favor de la anexión de Texas al estado norteamericano, anexión que fue ratificada por Texas en junio de ese mismo año.²⁰

Por otro lado, México vuelve a perder otra gran parte de su territorio, a consecuencia de la guerra con los Estados Unidos. La postura del estado norteamericano para con México quedaba ya bien definida, la desestabilización política, económica y social que se vivía en México, así como la ventaja que nos lleva nuestro vecino del norte, como potencia, dieron pauta a que se incrementara su interés de arrebatarle el territorio a México, por lo que lo presionó de tal manera que en 1846, le declaró la guerra. Lucha por demás desigual, pues el estado mexicano pasaba por una gran desestabilización, a consecuencia de la desunión política de su gobierno, motivo por el cual pese a que opuso resistencia, tras las derrotas que se presentaron en Nuevo México, empezó a generarse el rumor de que Estados Unidos tenía la pretensión de anexar todo el territorio mexicano al norteamericano. Ante esta presión y por las circunstancias que se vivían, el gobierno mexicano negoció la paz, firmando el "Tratado de Guadalupe Hidalgo", el 2 de Febrero de 1849, cuyas consecuencias fueron la manifestación por parte de México, de reconocer como frontera con Texas el Río Bravo y la sesión de Nuevo México y la Alta California a Estados Unidos; recibiendo como única compensación el pago de Quince millones de

¹⁹ Ver. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 199.

²⁰ Ver. Scara Vázquez, Modesto, *Política Exterior de México*, Editorial Harla, México, 1984, p. 39.

pesos y la promesa de Estados Unidos del pago de las reclamaciones que sus nacionales tuvieran en contra de México.²¹

La última pérdida que sufre México, es con el "Tratado de la Mesilla" de 1853 en la que se pacto la venta de la Mesilla, por la que México obtendría el pago de Diez millones de Dólares, recibiendo realmente siete, quedando los otros tres como garantía de pago de las reclamaciones que hubiera en contra de México por ciudadanos norteamericanos; Tratado que se firmó tras las presiones de Estados Unidos, quien hubo de demostrar su interés de adquirir un mayor territorio que comprendía los estados de Baja California, parte de Sonora, Chihuahua, Coahuila y Tamaulipas; razón por lo que el presidente Santa Anna, ante el temor de una nueva guerra que México no podría afrontar por la situación política y económica reinante en el país, decidió firmar el Tratado de la Mesilla en 1853.²²

Con este tratado se da fin a la etapa histórica en que México pierde el 55% de su territorio; en la que intervinieron diversos factores, de entre los más importantes se encuentra la economía que en esa época estaba totalmente parada, se vivía una pobreza extrema entre el pueblo mexicano, amén de ello la desestabilización política que reinaba en el país en donde existían varios ejes los cuales no se reconocían entre sí, buscando el desconocimiento de sus respectivos gobiernos ante el exterior. Causa esta última que provocó la intervención de otros estados para lograr la paz en México.

Por un lado los Liberales encabezados por Benito Juárez llegaron a firmar el "Tratado de McLane Ocampo", con el que se aceptaba el derecho imprescriptible de servidumbre de paso por el Istmo de Tehuantepec que gozaba Estados Unidos, asimismo abría otra vía de paso de Guaymas a Nogales, permitiéndole el uso de la fuerza para proteger este derecho.

Por otro lado los conservadores firmaron el "Tratado de Mon-Almonte", que obligaba a México al pago de daños ocasionados a los ciudadanos españoles por las guerras civiles, con este tratado se buscaba el apoyo europeo para la solución de la lucha interna.

²¹ Ver. Alcaraz, Ramón y otros, Apuntes para la historia de la guerra entre México y Estados Unidos, 2a de., siglo XXI, México, 1974, p. 401

²² Ver. Scam Vázquez, Modesto, Op. cit, Supra nota 20, p. 43

Dentro de esta lucha por el poder, se promulgo la nueva Constitución de 1857 que llevó por nombre, "Constitución Política de la República Mexicana, sobre la Indestructible base de su Legítima Independencia, proclamada el 16 de Septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821". En ésta el Art. 15 protegía a los extranjeros que en su país natal tuvieran la calidad de esclavos, prohibiendo la celebración de tratados para su extradición. Facultaba al Congreso para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebrara el Ejecutivo, como quedó redactado en el Art. 72 fracción XIII. Al igual que la Constitución anterior, respeta la facultad exclusiva del ejecutivo de nombrar a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules; así como dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar Tratados con las potencias extranjeras.²³

"Art. 85. La facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales con aprobación del congreso, y en sus recesos de la diputación permanente.

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos á la ratificación del congreso federal".²⁴

En relación al poder judicial, en su artículo 97 les otorga a los tribunales de la Federación, la facultad de conocer de las controversias del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados internacionales. A la Suprema Corte de Justicia corresponde el conocer de las controversias en los casos en que la Nación sea parte. Prohíbe a los estados de la Federación la celebración de Tratados con otros estados o con potencias extranjeras.

En esta constitución se establece el nivel jerárquico de las leyes, invistiendo a la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y los tratados celebrados por el Presidente de la República; de la supremacía en relación a la legislación interna. Por su importancia se transcribe el artículo:

"Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso,

²³ Ver. Tena Ramírez, Op. cit., Supra nota 7, p. 607.

²⁴ *Ibidem*, p. 621.

*serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los estados”.*²⁵

Debido al tiempo que se prolongó la lucha interna por el poder, el 17 de Julio de 1861, Juárez crea una Ley con la que decide suspender los pagos de la deuda exterior, situación que dio pauta a que las potencias europeas emprendieran la intervención tripartita a cargo de España, Francia e Inglaterra. El interés común entre ellas era el de garantizar el cobro de sus respectivas deudas, pero la finalidad de Francia de imponer la monarquía en México, apartó sus intereses del grupo; toda vez que de acuerdo a los “Tratados de la Soledad”, firmados entre las tres potencias y México, su pretensión quedaba fuera de los intereses comunes, ya que éste reconocía que México no tenía la necesidad de que ninguna de las potencias europeas interviniera para estabilizar su gobierno.²⁶

Ante los evidentes intereses de Francia, México inicia su lucha contra los franceses en la ciudad de Puebla y es en la segunda confrontación, que el ejército francés derrota al gobierno de Juárez quien se ve en la necesidad de errar por todo el territorio mexicano, buscando el derrocamiento de la monarquía; para ello contaba con el apoyo de Estados Unidos, único país que reconocía su gobierno. Durante este periodo se firman los “Tratados de Miramár”, en los que Maximiliano de Amburgo acepta la corona imperial de México. Esta intervención le provocó a Francia muchos problema internacionales que la obligaron a repatriar sus tropas que residían en México, aunado a este problema y con el apoyo de Estados Unidos al gobierno de Juárez, se logró el derrocamiento de los franceses, buscándose posteriormente el reconocimiento del Estado Mexicano en la comunidad internacional.

A todos estos problemas que el estado mexicano afrontaba, se sumó el crecimiento de la deuda externa. Profirió Díaz quien en ese entonces representaba al poder ejecutivo, pugnó por el reconocimiento del estado mexicano ante Estados Unidos, lográndolo finalmente sin tener que ceder a sus peticiones de implantar un derecho reciproco de cruce de fronteras, pues era un peligro latente de despojos territoriales. Por lo que respecta a los Estados europeos se negoció la deuda externa, que se tenía para con

²⁵ *Ibidem.* p. 627

²⁶ Ver. Seara Vázquez, Modesto, *Op. cit.* Supra nota 20, p. 46

ellos, logrando reducirla casi a una cuarta parte, buscando también el reconocimiento del estado mexicano, obteniéndolo de Alemania, España e Italia; y por otro lado se obtuvo también el reconocimiento de El Salvador y Guatemala, entre otros.²⁷

Con este actuar México sentó la bases de lo que sería la política con la que se conduciría hasta la actualidad, consistente en la búsqueda de contraponer sus relaciones entre Europa y Estados Unidos. Durante el largo período en que se prolongó el gobierno de Porfirio Díaz, se hicieron grandes logros referentes al estatus de México para con la comunidad internacional, crecían las relaciones externas con diversos estados como consecuencia de su reconocimiento; en materia de comercio se tenía credibilidad en el nuevo estado independiente, pero esta credibilidad no se prolongó por mucho tiempo, los levantamientos del pueblo mexicano que buscaban el derrocamiento del gobierno de Díaz, provocaron un nuevo desorden político y económico, que volvió a truncar las relaciones internacionales de México.

Estados Unidos, por medio de su embajador Henry Lane Wilson, incitó al desorden, apoyando en algunas ocasiones al gobierno maderista y en otras a la oposición. Esta situación estuvo presente hasta en tanto subió al poder, en Estados Unidos el presidente Woodrow Wilson quien solicitó la renuncia del embajador Wilson, y adoptó la política norteamericana de actuar como mediadores en el conflicto.

Uno de los principales problemas internacionales que México tuvo que afrontar en su etapa revolucionaria, fue la reclamación de diversos estados por daños causados a sus nacionales con motivo de las revueltas. España, Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, Francia e Italia, hacían el reclamo al gobierno mexicano por daños reales, exagerados o ficticios. De entre estos reclamos el que más preocupó a México fue el de Estados Unidos por razones obvias, amén de éstos preocupaba su postura de no reconocer al gobierno mexicano.²⁸

²⁷ Ver. Bazant, Jan. Historia de la deuda exterior de México, 1823 - 1946, El Colegio de México, México, 1968, p. 277.

²⁸ Ver. Fabela, Isidro, Historia Diplomática de la Revolución Mexicana, Editorial Fondo de Cultura Económica, Tomo I, México, 1958; Tomo II, México, 1959; Sáenz, Aarón. La Política Internacional de la Revolución. Estudios y Documentos, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1961, p. XXXII+519.

El gobierno de Obregón, mantuvo durante dos años un gran afán en buscar relaciones diplomáticas con el gobierno norteamericano; México se encontraba por esos albores en un gran aislamiento ante la comunidad internacional, pues se le había excluido de la Sociedad de Naciones, no mencionándolo incluso en el anexo II, como país invitado. El afán de Obregón, se ve cristalizado cuando se inician las llamadas Conferencias de Bucareli, el 14 de Mayo de 1923, de las que posteriormente emanarían los "Acuerdos de Bucareli", los cuales no se apegaron a la Constitución, al pactarse entre representantes de Estados Unidos y México, versando sobre bienes patrimoniales de la nación, sobre los que nuestra Constitución prohíbe la injerencia de extranjeros. Asimismo dicho tratado es violatorio del Artículo 27 de la Constitución de 1917, que prevenía la retroactividad de la Ley.²⁹

No obstante lo anterior, con estos acuerdos se inicia la ruptura del aislamiento de México, sumándose a ellos los arreglos hechos con los países europeos, relativos a sus reclamaciones; volviendo así poco a poco el estatus internacional que le habían quitado.

Es en el período presidencial del Lic. Lázaro Cárdenas, en el que México marca su presencia en los foros internacionales, consolidando su postura independiente al decretar la expropiación petrolera, así como con el apoyo que brinda a Etiopía frente a la invasión italiana, y al gobierno español víctima de los ataques de militares rebeldes coludidos con Alemania.³⁰

Por estos albores México gozaba ya del reconocimiento de la Comunidad Internacional, teniendo el carácter de sujeto internacional con un gobierno reconocido, y como tal respondió ante los gobiernos de las empresas extranjeras firmando convenios en los que se comprometió al pago de las indemnizaciones correspondientes, misinas que fueron cubiertas en su totalidad.

Las transformaciones que había conseguido la revolución se daban ya como hechos consumados, eran aceptadas y se creía en la posibilidad de un entendimiento con el gobierno de México. Poco a poco, como consecuencia de esta modificación internacional, el

²⁹ Ver. Alessio Robles, Vito, Los Tratados de Bucareli, Editorial Bosques, México, 1937, p. 32; J. Pani, Alberto, Las Conferencias de Bucareli, Editorial Jus, México, 1953, p. 228.

³⁰ Fabela, Isidro, La política Internacional del Presidente Cárdenas, 2º De. Jus, 1975, p. 279; Rabasa, Oscar, Estudio Constitucional sobre la Expropiación decretada contra las compañías petroleras en México, Editorial el Mundo, México, 1938, p. 39.

estado Mexicano fue asumiendo una posición más activa, participando en conferencias internacionales de carácter político, social, cultural, ambiental y económico, por mencionar algunas; ha celebrado a lo largo de su historia infinidad de tratados en cuanto a su territorio, economía y en diversos aspectos que enmarcan su desarrollo, en materia de trabajo, ecología, derechos humanos, pesca, sanidad, armamentos y tecnología entre otros.

De lo expuesto se desprende que al Estado Mexicano no le fue nada fácil consolidarse como tal, tuvieron que pasar muchos años para que se le reconociera en la sociedad internacional y se le dejara actuar e interrelacionarse con otros estados. Pese a todo México practicó desde sus inicios acuerdos o convenios que lo obligaron, o bien lo siguen obligando en sus relaciones para con otros estados. Como todo sujeto internacional, se vale de las fuentes del derecho para obligarse y para exigir derechos, celebrando tratados con otros estados, o bien adhiriéndose a tratados de interés general o común entre varios países.

Se entiende entonces que México ha tenido, desde antes de contar con la calidad de estado, la facultad de relacionarse y limitar su actuar mediante Tratados. Un aspecto importante que debe resaltarse de la historia de México es el hecho de que las características geográficas y económicas con las que cuenta, lo han sujetado siempre a la voluntad de otros estados, luego entonces se explica la forma en que le fue arrebatado más de la mitad de su territorio, firmando tratados que quedan fuera de los márgenes del derecho interno y que sobrepasan los Estatutos Internacionales, los cuales no obstante lo anterior, siempre ha respetado.

Lo lamentable es que no solo en materia de territorio se han firmado este tipo de tratados; en perjuicio de su economía, se han ratificado convenios de comercio, tecnología, materias primas, producción y pesca entre otros; que han sido contrarios a derecho, toda vez que con ellos se violan las leyes constitucionales, no respetando la jerarquía de las leyes, en la que se encuentra la Constitución Política por encima de todo ordenamiento jurídico; como se desprende de lo establecido por la misma Constitución, al darles el carácter de igualdad a los Tratados en relación a ella misma, pero sujetándolos a la condición de que deben estar apegados a sus disposiciones.

CAPITULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

A) Fundamentos Jurídicos Internos

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- 2.- Ley Sobre la Celebración de Tratados.**

B) Fundamentos Jurídicos Externos

- 1.- Carta de la Organización de las Naciones Unidas**
- 2.- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia**
- 3.- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Como ha quedado señalado en el capítulo anterior, México se ha formado como Estado soberano, autónomo e independiente, que se conduce como sujeto de derecho internacional ejerciendo estas características tanto en el interior como en el exterior de su órbita territorial.

Con el carácter soberano, el Estado mexicano niega cualquier subordinación o limitación ante otro Estado. Este principio engendra un poder soberano que dimana del pueblo y que es ejercido por el Estado.

Tal poder soberano contempla tanto la independencia como la supremacía del Estado, en razón de que si es soberano es porque cuenta con una independencia y si es independiente lleva inmerso un poder supremo.

Esto explica la afirmación anterior de que el Estado aplica su independencia y su soberanía al relacionarse internacionalmente, actuando como un ente soberano en un plano de igualdad en relación a todo Estado internacional, ejerciendo así su soberanía exterior, y por otro lado ejerce su soberanía interior como una potestad hacia los individuos que se encuentran dentro de su órbita.

De lo anterior podemos sostener la afirmación de que, por lo que toca a sus relaciones internacionales, ningún otro Estado tiene una potestad superior a la suya, y en cuanto hace a sus relaciones internas ningún organismo o individuo tiene una potestad igual a la suya.

Como ya se menciona, la soberanía reside originariamente en la voluntad del pueblo, el cual la manifestó por escrito en sus ordenamientos jurídicos que regulan sus actos. Estos ordenamientos se conocen como normas jurídicas que se encuentran plasmadas en sus códigos, reglamentos, circulares, y principalmente en su Constitución, la cual es su ley fundamental; en la que consigna su forma de gobierno, crea los poderes públicos señalándoles sus respectivas facultades, y

reserva para los individuos una esfera inmune a la invasión de las autoridades conocidas como "Garantías Individuales".

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución y no en los órganos y en los individuos que gobiernan. Así es como la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades.

Comprendiéndose lo anterior, se explica el porque en este estudio señalamos principalmente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley fundamental, para sustentar la existencia jurídica de los tratados internacionales como fuente del derecho dentro de la legislación mexicana.

A) FUNDAMENTOS JURÍDICOS INTERNOS.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Siendo la ley fundamental, es la única que puede contemplar cuales son las leyes o normas que deben regir en el ámbito del Estado mexicano, y es así como en su artículo 133 estipula:

"Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".³¹

Este artículo fue presentado por el Congreso Constituyente de 1916, quien encontró su antecedente en el artículo 126 de la Constitución de 1857; fue aprobado el 25 de Enero de 1917

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección popular Ciudad de México, serie Textos jurídicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, p. 589.

sufriendo una reforma el 18 de Enero del 34. La cual, por cuanto hace a los tratados internacionales, lo modificó en tres aspectos: Primero.- Cambió la terminología de "hechos y que se hicieren" por la de "celebrados y que se celebren". Segundo.- En relación, a la corrección de que los tratados deben ser sometidos a la aprobación no del Congreso, sino del Senado; como lo contempla la misma Constitución en su artículo 76;

"Art. 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión;"³²

Tercero.- Referente al hecho de que los tratados internacionales "deben de estar de acuerdo con" la Constitución para poder ser considerados como ley suprema.

Este artículo constitucional fundamenta el que los tratados internacionales deben ser considerados como Ley Suprema, señalando como únicos requisitos que dichos tratados deben estar de acuerdo con ella misma y que sean aprobados por el Senado. Por lo que se pudiera interpretar que si un tratado rebasa los límites de la Constitución o bien es contrario a ella, no tendría ningún sustento jurídico para ser aplicado al Estado mexicano, careciendo del carácter de ley fundamental. El mismo criterio sería aplicable al hecho de que no sea ratificado por parte del Senado.

Esta interpretación se desprende de la sola lectura del artículo, no obstante más adelante veremos que existen otros ordenamientos que nos impiden llevar a la práctica este criterio. Por lo que ahora sólo nos concretaremos a hacer mención del fundamento jurídico que la Constitución brinda a los tratados internacionales.

Este mismo artículo señala la supremacía de la Constitución por sobre todas las leyes del Congreso de la Unión y de los tratados celebrados por el Presidente de la República; en razón de que manifiesta que las leyes y los tratados deben ser acordes con ella misma.

³² *Ibidem*, p. 319

Este segundo aspecto que enmarca el artículo 133 constitucional lo retomaremos en el capítulo V de este estudio, cuando hablemos del nivel jerárquico de nuestra legislación.

Queda pues claro el fundamento jurídico que la Constitución le brinda a los tratados internacionales dentro de la legislación interna del Estado mexicano; por lo que podemos concluir que un tratado internacional en el que México es parte, por sólo tener ese carácter dicho tratado pasa a ser parte de nuestra legislación. Asimismo puede llegar a ser objeto de una litis en cuanto a su inconstitucionalidad, cuando no se apegue a ella. Siendo en ambos casos el Art. 133 constitucional el que de fundamento legal a uno y otro supuesto.

2.- LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS.

Esta Ley fue expedida en Diciembre de 1991, por el H. Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación, en cumplimiento al decreto presidencial del 23 de Diciembre de 1991.

Consta de 11 artículos y un transitorio que establece la vigencia de la misma. Tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional.

En principio, este ordenamiento retoma lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la facultad del Ejecutivo, para celebrar tratados con otros sujetos del derecho internacional; así como a la aprobación del Senado, para que éstos sean aplicados como Ley Suprema en toda la Unión.

Por otro lado, retoma las figuras de "aprobación", "ratificación", "adhesión", "aceptación", "plenos poderes", "reserva" y "organización internacional"; bajo los mismos conceptos que establece la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Dejando establecido en su artículo 2º fracciones I y III, en relación al artículo 5º, el reconocimiento de tratados

internacionales como fuente de derecho, dentro de la legislación mexicana.³³

Así mismo establece en sus artículos 4º y 6º, el procedimiento interno que se debe de agotar a efecto de que los tratados internacionales sean obligatorios dentro del territorio nacional.³⁴

Previendo en sus artículos 8º a 11, lo relativo a los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales entre la Federación o personas físicas o morales, y gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales. Reservando el derecho al Estado mexicano, de no cumplir con las resoluciones de los órganos de decisión de dichos mecanismos, cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.³⁵

No obstante lo anterior, la presente Ley se excede, o bien, cae en contradicción con las disposiciones de la Constitución, al normas los siguientes supuestos:

Primero; reconoce a los acuerdos interinstitucionales, celebrados por las dependencias de los gobiernos estatales o municipales, con órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. Al efecto la Constitución prevé, que los tratados o acuerdos internacionales celebrados por el Estado mexicano, deben ser suscritos por el Ejecutivo de la Unión y ratificados por el Senado de la República; no otorgándoles esta facultad a ningún organismo de gobierno o Estado municipal, para comprometer a la Nación ante la comunidad internacional u gobierno extranjero.

Segundo; En su artículo 3º establece: "ARTÍCULO 3º. Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.", este artículo en relación a la fracción VI del artículo 2º; excede las facultades previstas por la Constitución, al estipular que el Ejecutivo de la Unión puede designar a una o varias personas para representar a la Nación en cualquier acto relativo a la celebración de tratados; pues, dentro de estos actos, se encuentran la firma y ratificación de un tratado, actos que son

³³ Cfr., Legislación de la Administración Pública federal, Editorial Delma, Décimo Tercera Edición, p. 491.

³⁴ Cfr., *Ibidem*, pp. 492 y 493.

³⁵ Cfr., *Ibidem*, pp. 493 y 494.

facultad exclusiva del Presidente de la República y del Senado, respectivamente.

Tercero; La última parte del artículo 4º, establece: "Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.". Aunque el artículo no lo expresa textualmente, debemos entender que el tratado de que se trate, siempre será obligatorio para el Estado mexicano en el ámbito internacional, no obstante que no se haya efectuado la publicación a que se refiere. Lo anterior en virtud de que la Constitución no establece tal requisito para que sean aplicables como fuente del derecho en México. Quedando subsistente el derecho de los nacionales de ejercer las acciones necesarias a efecto de no cumplir con ese tratado por no haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Por último, el artículo 11 de la presente Ley, debe aplicarse en correlación con el artículo 9º, pues de lo contrario estaríamos ante una norma inconstitucional, al dejar establecida la aplicación de las resoluciones de los mecanismos internacionales, dentro del territorio mexicano y sus nacionales; previendo únicamente que sean acordes con las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles y las de los tratados aplicables al caso concreto, dejando fuera el que dichas resoluciones deben ser acordes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es así como, aunque de una forma muy genérica, la regulación de los tratados internacionales en cuanto a su celebración y aplicación, para constituir fuente de derecho dentro de la órbita del territorio mexicano; ha quedado establecida por el legislador en los términos de la presente Ley, aunados a las disposiciones relativas, de la Constitución, y de las leyes y reglamentos que conforman nuestra legislación.

En todos los ordenamientos jurídicos internos que derivan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, llámense leyes, reglamentos, circulares, etc. es contemplada por el legislador la norma que estipula las disposiciones que se señalan en ellas no pueden ser contrarias a la Constitución, ni a los tratados internacionales celebrados por el Estado, que versen sobre su materia.

No obstante en el caso de que se presentara una omisión por parte de la Ley respectiva, en el sentido de no invocar la supremacía de la Constitución y de los tratados internacionales, no se puede aplicar ninguna Ley por encima de la Constitución, ni de los tratados internacionales.

B) FUNDAMENTOS JURÍDICOS EXTERNOS.

1.- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

Fue firmada en la ciudad de San Francisco el 26 de Junio de 1945; En su preámbulo hace mención de sus finalidades, señalando de entre ellas, "el crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional"³⁶.

Con esta declaración las Naciones Unidas reconocen como fuente del derecho internacional a los tratados celebrados entre ellas; precisando que producen obligaciones que deben ser respetadas por justicia a dichos tratados.

Al mencionar "los tratados y otras fuentes del derecho", les da una jerarquía superior en relación a las demás fuentes del derecho internacional, pues si hubiese una fuente más importante que los tratados, la Carta la mencionaría en lugar de los mismos, incluyendo a éstos en "otras fuentes del derecho internacional".

Lo anterior se explica en virtud de que los tratados son un documento, cuya existencia hace prueba plena de la obligación de un Estado para con otro. En determinado caso, lo que quedaría sujeto a comprobación es la legalidad o constitucionalidad de dicho tratado; para lo cual, por un lado se haría uso del procedimiento que menciona la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y por otro lado se atendería a las disposiciones que marca la legislación interna de cada Estado.

³⁶ Carta de las Naciones Unidas, p. 171.

De lo que podemos afirmar que en principio, la existencia de un tratado hace presumible la obligación de un Estado en relación a él. A diferencia de los tratados, las otras fuentes del derecho internacional, no hacen prueba plena de la existencia de una obligación por parte de un Estado, pues se requiere comprobar que es aplicable esa fuente al caso concreto de que se trate. Por ejemplo, ante una situación en la que se pretenda aplicar la Costumbre como fuente de derecho internacional, señalando en virtud de ella la obligación de un Estado; en primer término se debe probar la existencia de esa costumbre, como la práctica constante de un hecho general, y en segundo término se debe probar el consentimiento de practicar ese hecho, por el Estado al que se pretende obligar, considerándola así como jurídicamente obligatoria.

En sus primeros artículos, esta Carta señala cuales son sus propósitos y los principios en base a los que se conducirán las Naciones Unidas, encaminados todos ellos a mantener la paz, la seguridad, la justicia y la igualdad entre los pueblos. Teniendo estas finalidades, las Naciones Unidas dedicaron el capítulo VI de esta Carta al arreglo pacífico de controversias, en el cual menciona como medios idóneos para lograr dichos fines a la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial y el recurso a organismos o acuerdos regionales, dejando abierta la posibilidad de recurrir a otros medios pacíficos de su elección. Para ello, encomienda a dos de sus órganos principales, la obligación de vigilar que los Estados partes de una controversia agoten cualquiera de estos recursos, con la finalidad de mantener la paz y seguridad internacionales.

Estos órganos son el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, los cuales podrán recomendar a los estados partes de la controversia, los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados al caso. El Consejo de Seguridad debe considerar ante todo que las controversias de orden jurídico deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia.

De lo que se concluye que a falta de un tratado, las partes involucradas en una controversia pueden llevar su caso ante el Consejo de Seguridad o ante la Asamblea General, para tomar en consideración las recomendaciones que les sean propuestas, a efecto de solucionar su controversia sin romper con la paz y la seguridad internacionales; pero si existe un tratado en virtud del

cual se está generando una controversia, las partes deben someter ésta a la competencia de la Corte Internacional de Justicia, pues el incumplimiento de un tratado es una situación de carácter jurídico.

La Corte Internacional de Justicia tiene su fundamento jurídico en los artículos 92, 93, 94, 95 y 96 del capítulo XIV de esta Carta, base jurídica que le da el carácter de órgano judicial de las Naciones Unidas, por lo que todos los estados que forman parte de la Carta, también lo son del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.³⁷

Es el artículo 94 el que establece la obligación de los Estados integrantes o que se adhieren a la Carta, de cumplir con los fallos pronunciados por la Corte en las controversias que le sean sometidas; luego entonces los estados se comprometen a cumplir con las decisiones que resuelva la Corte en relación al incumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados en que los estados en controversia sean parte, toda vez que del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se desprende la facultad de la Corte de decidir en base a los tratados internacionales. Tema del cual nos ocuparemos en el siguiente punto.

³⁷ *Ibidem*, p. 190, Art. 92. La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional y que forma parte integrante de esta Carta.; Art. 93. 1. Todos los miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 2. Un Estado que no sea miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.; Art. 94. 1. Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. 2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.; Art. 95. Ninguna de las disposiciones de esta Carta impedirá a los miembros de las Naciones Unidas encomendar la solución de sus diferencias a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concertarse en el futuro.; Art. 96. 1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.

Por otro lado la Carta prevé el hecho de que si existen acuerdos entre las partes de llevar sus controversias ante otros tribunales, no se estará incumpliendo ninguna disposición de la misma; es decir, que respeta la facultad que tienen los Estados de decidir ante que tribunales desean que se ventilen sus controversias, sin que por ello estén violando las disposiciones de la presente Carta.

Es en el capítulo XVI de disposiciones varias, que la Carta señala uno de los requisitos que deben cumplir los estados para poder invocar un tratado ante cualquier órgano de las Naciones Unidas, y se refiere al hecho de que todo tratado o acuerdo internacional deben ser registrados y publicados en breve por la Secretaría. Si esto no se cumple, ningún Estado podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante alguno de los órganos de las Naciones Unidas.

Otro punto importante que prevé, es la jerarquía de la presente Carta en relación a cualquier otra convención de carácter internacional, en razón de que si existen disyuntivas entre las disposiciones de ésta y cualquier otra convención internacional, prevalecerán las disposiciones de la presente Carta.

Por último el Artículo 110 punto 1, señala:

"La presente Carta será ratificada por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales".³⁸

En virtud de este artículo, se demuestra el respeto de las disposiciones de carácter internacional a los ordenamientos internos de los estados, reconociendo con ello su soberanía, autonomía e independencia. No obstante la afirmación anterior, el derecho internacional no permite que ningún ordenamiento de índole interna, de cualquiera de los sujetos de la comunidad internacional, esté por encima de él; y más aún, no reconoce a ningún derecho interno un plano de igualdad en relación al derecho internacional.

Estas dos afirmaciones, en una primera apreciación, engendran una disyuntiva de criterios, razón por la que nos ocuparemos de

³⁸ *Ibidem.* p. 193

aclarar ambas ideas en el siguiente capítulo, una vez que hayamos agotado el tema del que ahora nos ocupa.

2.- ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

Al igual que la Carta de las Naciones Unidas, fue firmado en San Francisco el 26 de Junio de 1945. Entró en vigor el 24 de Octubre del mismo año, y es en su artículo 38 en el que reconoce a los Tratados como fuente del derecho internacional.

Aquí vamos a retomar lo que ha quedado establecido en el capítulo I de este estudio, en razón de que este artículo establece la facultad de la Corte para hacer uso de los tratados internacionales a efecto de resolver las controversias que le sean presentadas por los Estados afectados.

"Artículo 38

1.- 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 de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.*

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren".³⁹

En primer instancia, este artículo precisa la facultad de la Corte para resolver las controversias entre Estados, en el sentido de que comprende todo caso en que las partes invoquen el derecho internacional para solucionar cualquier controversia. Esta

³⁹ Ver. Szeclky Colab Alberto, Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público, Editorial UNAM, México, 1981, Tomo II, p. 73.

competencia de la Corte quedó establecida en los artículos 35, 36 y 37 del propio Estatuto.

"Artículo 35.

1.- La Corte estará abierta a los Estados partes en este Estatuto.

2.- Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

3.- Cuando un Estado que no es miembro de las Naciones Unidas sea parte en un negocio, la Corte fijará la cantidad con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte. Esta disposición no es aplicable cuando dicho Estado contribuya a los gastos de la Corte".⁴⁰

Este artículo contempla el ejercicio de su función, aplicable tanto a los Estados miembros del Estatuto como a los que no forman parte de él, pues deja abierta la posibilidad a estos últimos de acudir ante la Corte para dirimir sus controversias, brindándoles un plano de igualdad en relación a los Estados miembros del Estatuto.

"Artículo 36.

1.- La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le someten y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados o convenciones vigentes.

*2.- Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria **ipso facto** y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:*

- a) la interpretación de un tratado;*
- b) cualquier cuestión de derecho internacional;*
- c) la existencia de todo hecho, que si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;*
- d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional".⁴¹*

⁴⁰ *Ibidem.* p. 72

⁴¹ *Idem.*

Este artículo señala claramente la competencia de la Corte, por cuanto hace a todos los litigios que le sean sometidos por las partes, así como a los casos previstos en la Carta de las Naciones Unidas y en los tratados o convenciones vigentes. De igual manera establece la posibilidad de que los estados declaren su voluntad de someterse o no a la jurisdicción de la Corte.

En el artículo 37, dispone que cualquier asunto que debiera conocer algún organismo o jurisdicción que no fue constituida por la Corte Permanente de justicia Internacional o por la Sociedad de Naciones, será sometido a la jurisdicción de ella.

Retomando el artículo 38, al aludir a las Convenciones Internacionales nos remite a la Convención Sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en Viena en 1969, la cual analizaremos en el siguiente punto. En tanto precisaremos, que señala como fuente principal a los tratados internacionales, no sólo por numerarla en primer término según su redacción, sino porque ella misma señala que a falta de tratado celebrado entre las partes, aplicará lo conducente, que ha quedado establecido por la costumbre y en su defecto recurrirá a los principios generales del derecho y a las resoluciones judiciales y doctrina de los publicistas. Dejando abierta la posibilidad de recurrir a otras fuentes del derecho internacional, que ella misma reconoce.

En la parte final del artículo, se expresa la facultad de la Corte para resolver con arreglo a equidad o "ex aequo et bono", quedando sujeta esta facultad al consentimiento expreso de las partes.

Afirmamos la supremacía de los tratados, en razón de que el derecho en general se aplica en base a las normas establecidas expresamente; y en este caso cuando se presentan controversias de carácter internacional, en primera instancia la Corte acude a lo pactado entre las partes; es decir, a los tratados existentes celebrados entre las partes, aplicando lo acordado en dicho tratado, y es en el caso de que no esté contemplada la situación que genera la controversia, o bien que no exista tratado alguno entre las partes en relación a ella, cuando entonces se aplica cualquiera de las otras fuentes del derecho internacional; en primer término, la costumbre.

Independientemente que existan criterios contradictorios en cuanto a la supremacía de los tratados en relación a las demás fuentes del derecho internacional, podemos dejar establecido que es fundamento jurídico de la jerarquía de los tratados, el artículo 38 inciso a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

3.- CONVENCIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Fue celebrada en Viena el 23 de Mayo de 1969, ratificada por México el 25 de Septiembre de 1974, y entró en vigor el 27 de enero de 1980. El objetivo de ésta, fue codificar el gran número de tratados existentes hasta esa época, toda vez que éstos se venían rigiendo por las normas de carácter consuetudinario existentes hasta ese momento.

Esta convención reconoce la importancia de los tratados como fuente del derecho internacional. En primera instancia hace alusión en su preámbulo a las declaraciones de los Estados que se adhieren a ella, en el sentido de que están convencidos y reconocen la importancia que tiene los tratados en su actuar internacional, razón por la que manifiestan la necesidad de celebrar esa convención a efecto de dirimir las controversias que se presenten en base a los principios del libre consentimiento, de la buena fe y la norma *pacta sunt servada*; de manera pacífica y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, refiriéndose en este último aspecto a los que contempla la Carta de las Naciones Unidas.

Teniendo como propósito mantener la paz y la seguridad internacionales y reconociendo la existencia de la Costumbre como fuente del derecho internacional, respecto de las cuestiones no reguladas por esa convención.

Basta leer el índice de la Convención de Viena de 1969 para darse cuenta del largo alcance de su regulación; las ocho partes que la integran atienden a la conclusión, reservas, entrada en vigor, observancia, aplicación e interpretación, enmienda y modificación, nulidad, terminación y suspensión, depositarios, notificaciones, correcciones y registro de los tratados.

No obstante lo anterior, no todos los aspectos del derecho aplicable a los tratados han sido regulados por la Convención; cuestiones como la responsabilidad internacional deducible del incumplimiento de las mismas y la sucesión de Estados, han quedado fuera de ella. Es por eso que la Convención tuvo buen cuidado en señalar en el último párrafo de su preámbulo, que "las normas del derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención."⁴²

Dejando así manifiesto, el hecho de que hasta antes de su entrada en vigor, las normas que regían el derecho internacional fueron de carácter consuetudinario, constituyendo la costumbre internacional; la cual ha sido y será siempre fuente del derecho internacional, respecto a los casos en que no haya ordenamiento alguno, aplicable al caso concreto.

En su artículo 1º señala el alcance de la Convención.

"Artículo 1.

Alcance de la presente Convención.

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados".⁴³

en su artículo 2º, se da la definición jurídica de los tratados:

"Artículo 2.

Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;"⁴⁴

De la redacción del artículo se desprende la afirmación, de que la Convención no añade más requisito a los acuerdos celebrados entre estados, que el que revistan forma escrita, independientemente de que consten en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos.

⁴² Ver. Szeleky Colab, Op. Cit. p. 187.

⁴³ *Ibidem*, p. 188

⁴⁴ *Idem*.

"b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;"

En este párrafo, se reconocen como formas de manifestación de la voluntad de los estados al expresar su consentimiento, a la ratificación, aceptación, aprobación y adhesión; quedando obligado por cualquiera de estas formas a un tratado.

Es el inciso c), en el que se establece el concepto de "plenos poderes", refiriéndose a las personas que pueden celebrar los tratados en nombre de un Estado, obligando con su consentimiento al Estado poderdante.

Por otro lado en su inciso d), explica lo que se debe entender por reservas a un tratado, estipulando que éstas pueden ser hechas por el estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, o bien al adherirse a él.

En incisos subsecuentes, precisa en que momento un Estado es considerado "negociador", "contratante", o "parte" de un tratado; o bien cuando tiene la calidad de "tercero" en relación a un tratado. Es en base a la calidad respectiva del estado, que se ve obligado o no por un tratado.

El Estado va a estar obligado para con un tratado únicamente cuando tenga la calidad de Estado contratante, o bien la calidad de Parte de un tratado; en virtud de que en ambos casos ha consentido en obligarse por el tratado, y aunque en el primer caso el tratado no ha entrado en vigor ya se encuentra obligado por haberlo así expresado con su firma y/o ratificación.

En su artículo cuarto queda establecida la irretroactividad de la Convención , dejando así vigente la aplicación de las normas consuetudinarias a los tratados celebrados antes de la entrada en vigor de ésta.

Queda así fundamentada la existencia jurídica de los tratados dentro de la legislación mexicana, en virtud de que el Estado mexicano reconoce como sus leyes fundamentales las emanadas de la Constitución, sus

leyes locales y los tratados y convenciones internacionales que ha ratificado.

De estas fuentes se desprende en primer término, que el Estado mexicano tiene la facultad de celebrar tratados internacionales, por conducto del poder ejecutivo, según lo estipula la propia Constitución. Segundo, para que quede obligado por ese tratado, éste debe ser celebrado por escrito, firmado por el ejecutivo y ratificado por el Senado. Tercero, es en relación a la ratificación, que el Senado debe vigilar que dicho tratado esté apegado a la Constitución. Cuarto, la legislación mexicana reconoce la aplicación de las Convenciones internacionales, de las que ha hecho remembranza en este capítulo, en virtud de que se ha adherido a ellas, obligándose así a acatar las disposiciones que las mismas establecen.

Una vez que ha quedado determinado el fundamento jurídico de los tratados, procederemos a señalar cual es el procedimiento que se debe seguir para su celebración, indicando la medida en que queda obligado el estado mexicano a su cumplimiento. Tema del que nos ocuparemos a continuación.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO Y OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS.

A) Celebración

- 1.- Capacidad
- 2.- Principios del Derecho Internacional

B) Reservas

C) Efectos

- 1.- Observancia de los Tratados
- 2.- Aplicación de los Tratados
- 3.- Modificación de los Tratados

D) Terminación

- 1.- Terminación de un Tratado de acuerdo con lo establecido por él mismo
- 2.- Terminación de un Tratado por acuerdo posterior entre las partes
- 3.- Terminación de un Tratado de acuerdo con las disposiciones del Derecho Internacional.

PROCEDIMIENTO Y OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS

A) CELEBRACIÓN

1.- CAPACIDAD

Dentro del Derecho Internacional, es necesario tener la calidad de Estado independiente para poder contraer derechos y obligaciones. México posee esa calidad y en virtud de ella es que cuenta con un ordenamiento jurídico, al cual le da el nombre de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este ordenamiento refrenda su Soberanía, haciendo posible su reconocimiento en la comunidad internacional como Estado independiente. En relación a ello, el artículo 6 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados señala:

*"Artículo 6.
Capacidad de los Estados para celebrar Tratados.
Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados".⁴⁵*

En base a este artículo podemos afirmar que el Estado mexicano cuenta con la capacidad necesaria para adquirir derechos y obligaciones en virtud de un tratado, pues cuenta con la calidad de Estado.

Dentro de su legislación interna, la Constitución faculta al poder Ejecutivo para celebrar dichos tratados, obligándose con ello a lo pactado por el Presidente de la República en los que México es parte. Al efecto transcribimos la fracción X del artículo 89 Constitucional:

⁴⁵ *Ibidem*, p. 190.

"Artículo 89.

Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndose a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;"¹⁶

En principio hemos de referirnos a las reformas que sufrió esta fracción por decreto del 11 de Mayo de 1988. Dada la trascendencia que tienen las facultades del Ejecutivo en materia de política internacional, el legislador otorga expresamente la dirección de la política exterior al Presidente de la República. Si se toma en cuenta que el Ejecutivo es el poder que representa al Estado mexicano ante las demás naciones, dirigiendo sus relaciones internacionales, designando con aprobación del Senado a los embajadores, ministros, agentes diplomáticos y cónsules en general; y celebrando tratados en nombre y representación de México, luego entonces se explica el porque el legislador le atribuye la facultad de dirigir la política exterior de México.

Este artículo, al igual que el 133 y el 76 fracción I, fue reformado en el sentido de que los nombramientos y la celebración de tratados, no deben ser aprobados por el Congreso General Federal, sino que deben ser sometidos a la aprobación del Senado; y es en virtud de esta reforma que el artículo lo prevé de tal manera. Amén de ello se incluyeron en esta fracción siete principios conforme a los que México se ha conducido para la celebración de tratados. Es aquí donde vamos a hacer alusión a la trayectoria histórica del actuar de México en sus relaciones internacionales, misma que ya fue reseñada en el segundo capítulo de este trabajo. Al mencionar esta fracción los siete principios sobre los que México ha de conducirse el Estado

¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. supra nota 31, p. 370.

mexicano ante las demás naciones, evoca la política exterior con la que México ha actuado a lo largo de su historia.

Los primeros tres principios que menciona esta fracción, son el reflejo del rechazo que manifestaron las fuerzas revolucionarias desde el siglo pasado, en la época de la intervención extranjera y de los despojos del territorio mexicano por las naciones extranjeras. Gracias a esa fuerzas opositoras se logro alcanzar una independencia que finco la soberanía del país en principios tales como la autodeterminación de los pueblos, la no intervención y la solución pacífica de controversias .

Si tomamos en cuenta la trayectoria internacional de la historia de México, resulta lógico que el estado mexicano proclamara en su máximo ordenamiento estos tres principios, pues es bien sabido que hubo de atravesar por innumerables obstáculos para alcanzar su independencia, recordamos también que aunque siempre llevó como estandarte la proclamación de su libertad como Estado independiente, se vio en la necesidad de celebrar acuerdos o tratados internacionales que a primera vista transgreden estos principios, toda vez que debido a la situación en la que se encontraba, en esas épocas el Estado mexicano para con el exterior, fue en su caso la mejor determinación que se pudo tomar, pues en esencia, se buscaba la libertad y soberanía de nuestra nación.

Los restantes principios que el presente artículo señala, obedecen a la postura que México ha fincado y defendido en los foros internacionales en los que ha participado. Defendiendo siempre su soberanía y proclamando la igualdad y la justicia que debe reinar entre las naciones, se ha conducido con respeto ante los demás estados y con firmeza respecto a su calidad de Estado independiente.

México se ha caracterizado siempre por ser un Estado pacífico que no interfiere en las esferas de las distintas naciones, pero también a demostrado ser un Estado que a sus alcances a sabido defender su independencia; buscando siempre la paz y la seguridad internacionales, ha mantenido una postura de tolerancia

y respeto ante los integrantes de la comunidad internacional, manteniendo un rango de igualdad en relación a cualquier otra nación.

Estos principios en conjunto, son el inarco de la política exterior que México ha practicado a lo largo de su historia; hemos de referirnos a ellos más adelante, en virtud de que han generado conflictos con los demás ordenamientos de nuestra legislación interna.

Pese a todo, este artículo faculta al Ejecutivo de la Unión a celebrar tratados internacionales en nombre de México. Al respecto la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 7, número 2, inciso a), el reconocimiento de los representante de un Estado para celebrar tratados en nombre de él.

"Artículo 7.

Plenos poderes

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado :

a) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;"⁴⁷

No obstante lo establecido por este artículo, la Convención prevé en su artículo 8, la posibilidad de que el Estado de que se trate, puede confirmar el acto ejecutado por la persona que actuó en nombre de él sin haber gozado de los poderes necesarios para ello.

Todo lo anterior es por cuanto toca a la capacidad tanto de un Estado como de su representante para la celebración de un tratado. No obstante que no hay un procedimiento rígido que obligue a los estados a celebrar sus acuerdos o tratados, la mayoría de las naciones respetan lo establecido por la Convención.

⁴⁷ Szeleky Colab, Alberto, Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público. Editorial UNAM, México, 1981. Tomo II, p. 190

México ha procedido en primer término a la negociación de los aspectos que abordan el tratado, antes de adoptar dicho instrumento. La Convención, señala en el artículo 11, las formas de manifestación del consentimiento por parte de los Estados.

"Artículo 11

Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquiera otra forma que se hubiese convenido."⁴⁸

Este artículo esta en armonía con nuestra legislación en lo relativo a la forma de manifestar el consentimiento por el Estado mexicano, en base a la firma y ratificación de los tratados. Al efecto el artículo 76 Constitucional en su fracción I establece:

"Artículo 76

Son facultades exclusivas del Senado.

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."⁴⁹

Por tanto el Ejecutivo tiene la facultad de celebrar tratados internacionales en base al artículo 89 fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación al artículo 11 de la Convención, fundamentando la capacidad del Estado en obligarse mediante la firma. No obstante como la facultad del Ejecutivo emana de la Constitución, éste no puede transgredirla, por lo que es necesario que dichos tratados

⁴⁸ *Ibidem*, p. 191

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit, *supra* nota 31. p. 319.

deban ser ratificados por el Senado, como lo establece el artículo 76 fracción I de nuestra Constitución.

Es así como estos dos artículos Constitucionales en correlación con el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son el fundamento legal de la Capacidad del Estado mexicano para celebrar tratados con otras naciones. De lo que se desprende que México reconoce como formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, la firma y la ratificación.

Sería factible considerar que nuestra legislación acepta como forma de manifestar el consentimiento del Estado mexicano a "la aprobación", a la que se refiere la Convención en base a la lectura textual de los artículos constitucionales ya mencionados, pues ambos refieren que los tratados que celebre el Ejecutivo deben ser aprobados por el Senado. Esta apreciación pudiera ser correcta si tomamos en cuenta que la Convención no marca ninguna diferencia entre la ratificación, la aprobación y la aceptación. No obstante, jurídicamente la figura que reconoce el Estado mexicano es la ratificación, en virtud de que al manifestar el Senado su aprobación de los tratados y convenciones internacionales que celebra el ejecutivo, lo hace plasmando su firma o sello en el instrumento que previamente ha firmado éste. Por tanto esto enmarca la confirmación de un acto del cual emana una obligación en base a la firma que lo calza, dicha confirmación es la aprobación del Senado que al ser plasmada en el instrumento escrito se convierte en una ratificación.

De igual manera la Convención estipula en su artículo 12:

"Artículo 12

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.

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

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

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

c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo

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

b) la firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado lo confirma.⁵⁰

Este artículo en su número 1 inciso c), en relación al número 2 inciso b); se refiere a lo establecido por nuestra legislación en los artículos conducentes a la ratificación del Senado, al respecto la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados norma en su artículo 14:

"Artículo 14

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.

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

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

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

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

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

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.⁵¹

Ambos artículos hacen referencia en primer instancia a lo pactado entre las partes como forma de manifestación del consentimiento, aunque no dejan de prever que el consentimiento

⁵⁰ Szeleky Colab, Op. cit, p. 192

⁵¹ Idem.

del apoderado de un Estado debe estar apegado o conforme a lo establecido por su legislación interna; es decir, la facultad de suscribir un tratado debe emanar del poder que su gobierno le brinda, por lo que dicho poder no debe transgredir sus normas internas. Para el caso de que se presentará el supuesto de que el poder o las facultades del representante de un Estado, estuvieran en contravención con su legislación interna, se generaría un conflicto de leyes entre las normas internas y las normas emanadas de la Convención.

Existe otra figura jurídica que contempla la Convención como forma de manifestación del consentimiento de los Estados para obligarse por un tratado, que lleva el nombre de adhesión, al efecto el artículo 15 señala:

"Artículo 15

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestando mediante la adhesión.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

- a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.*
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión ; o*
- c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión."⁵²*

La Convención señala esta forma de manifestación de la voluntad, bajo el razonamiento de que si bien es cierto que un Estado que se adhiere a un tratado existente, no forma parte de la celebración del mismo, también lo es queda obligado en relación a él a partir de la adhesión, siendo ésta el momento de la celebración para éste Estado, por lo que los efectos que surjan del tratado solo le serán imputables en relación a la fecha en que paso a formar parte de él.

⁵² Ibidem, 193

Para los efectos de nuestra legislación esta figura de adhesión también queda enmarcada en la de ratificación por parte del Senado, toda vez que los actos celebrados por el Ejecutivo deben ser ratificados por el Senado.

Las formas de manifestar el consentimiento analizadas anteriormente son las establecidas por la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados y por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como expresión del consentimiento de los estados en obligarse por un tratado. Ambas legislaciones evocan a los principios del derecho que deben ser respetados por las naciones al celebrar tratados internacionales.

2.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.

De entre los principios que señala el derecho internacional, podemos mencionar en primer término:

a) El principio "Pacta sunt servanda". Este principio es de origen consuetudinario, y al igual que algunas otras normas de la costumbre quedó regulado por la Convención de 1969, en el artículo 26;

"Artículo 26

Pacta Sunt Servanda.

*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*⁵³

Este principio afirma la obligatoriedad de los tratados respecto a las partes; añadiendo además, que es necesario que se de cumplimiento al mismo de acuerdo con la buena fe. Presume que si un tratado fue celebrado conforme a la buena fe de las partes, se entiende que no existe irregularidad en su celebración. Por lo que debe ser cumplido igualmente de buena fe por las partes. En la interpretación de este artículo podemos estar en el entendido, de que si una de las partes no da cumplimiento a sus obligaciones en relación al tratado, la otra parte quedaría

⁵³ *Ibidem*, p. 198

liberada de su obligación, no siéndole imputable ésta con fundamento en el presente artículo.

No obstante esta observación la Convención prevé en su artículo 27:

"Artículo 27

El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado..."⁵⁴

A primera vista, podríamos decir que existe una contradicción entre lo establecido por estos dos artículos, en virtud de que el acto de un Estado, pudiera estar viciado de mala fe en cuanto a que el tratado con el cual pretende obligar a otro Estado, transgrede lo dispuesto por la normatividad fundamental de éste; quedando imposibilitado este segundo Estado a invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de ese tratado en base a lo establecido por el artículo 27 de la Convención.

La misma convención en su artículo 46, en relación a este artículo 27, deja abierta la posibilidad de que un Estado pueda quedar eximido de su obligación para con el tratado, por cuanto hace a la competencia para celebrar tratados.

"Artículo 46

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1.- El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2.- Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."⁵⁵

Este artículo, si bien es cierto que deja abierta la posibilidad a un Estado de alegar su incumplimiento en virtud de que viola

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Ibídem. p. 205

una disposición fundamental de su derecho interno, también lo es que esa imputación solo la podrá hacer valer por cuanto hace a la competencia para celebrar tratados.

De lo que se desprende que si un tratado es violatorio de su derecho interno, cuya violación afecte a cualquier norma que no sea fundamental dentro de su legislación, o bien que no sea relativa a la competencia para celebrarlo, no tendrá nunca el Estado la facultad de alegar su derecho interno para poder quedar exento del cumplimiento del tratado, lo anterior con fundamento en el artículo 27 de la Convención.

Por tanto, el principio de obligatoriedad de los tratados le puede ser imputable a cualquier Estado que se encuentre en este último supuesto; es decir, cuando se trate de otro vicio en el consentimiento de un Estado, que no sea la mala fe, éste no podrá dejar de cumplir el tratado. Estos otros vicios pueden ser el error, el dolo etc. vicios que más adelante abordaremos, cuando hablemos de la Nulidad de los tratados.

b) El principio "res inter alios acta". Principio que determina que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes; por lo que este sería el fundamento legal para que un Estado que tiene la calidad de tercero en relación al tratado, pudiera alegar su incumplimiento en razón de que no ha expresado su consentimiento de formar parte de él.⁵⁶

⁵⁶ *Ibidem.* p. 201 y 202. Art. 34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.; Art. 35. Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados. una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.; Art. 36. Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados. 1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa. 2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.; Art. 37. Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados. 1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado a menos que conste que hablan convenido otra cosa al respecto. 2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo

Este es un principio un tanto polémico en virtud de que existen cuestiones que son de incumbencia de toda la comunidad internacional, como pudiera ser el desarme nuclear, la protección al ecosistema, entre otras; que no obstante que un Estado no forme parte en los tratados o convenciones que se han celebrado al respecto, le pudiera ser imputable la observancia de las normas internacionales que regulan esos aspectos, en virtud de que el bien que se protege con ellas es de observancia general. Claro está que un Estado puede alegar su calidad de tercero en relación a esas convenciones o tratados, fundamentando su postura precisamente en este principio, y más aún puede desconocer la validez de un derecho internacional en razón de su soberanía, pero dependiendo del caso concreto ese Estado podría quedar en un aislamiento total en relación a las demás naciones y la pregunta sería; ¿Durante cuanto tiempo ese Estado podría continuar su desarrollo como nación?. Seguramente no sería por un periodo muy largo, pues existen muchos factores que imposibilitan a las naciones a alcanzar una absoluta autonomía dentro de una comunidad internacional.

Pero como ya se mencionó, esta observación depende del caso concreto, pues en principio los tratados solamente obligan a las partes que han manifestado su consentimiento de obligarse por él, mediante cualquiera de las formas ya estudiadas; y un Estado que no ha participado en su celebración o que no se ha adherido a él, puede invocar este principio para su inobservancia. Asimismo puede señalar los artículos de la Convención relativos a las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, interpretadas a contrario sensu.

Este principio es una manifestación del respeto del derecho internacional a la soberanía de los pueblos, por cuanto hace a la facultad que tienen para decidir sobre sus relaciones internacionales.

c).- El principio "Ex consensu advenit vinculum", que quiere decir; el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Este principio evoca el anterior en el sentido de que si un estado

la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

no ha expresado su consentimiento de obligarse por un tratado no se le puede obligar para con él. Amén de lo anterior es el principio que aunado al de "pacta sunt servanda", sustenta la obligatoriedad de los tratados.⁵⁷

De alguna manera todos los principios que señala el derecho internacional están íntimamente relacionados, no obstante podemos decir que éste es el que da marco a todos los principios en general pues nos remite a los principios de autodeterminación de los pueblos, al de igualdad jurídica de los Estados, al de la proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales; que establece nuestra Constitución Política, en el artículo 89 fracción X, citado ya anteriormente. Así como a los principios que anteceden a él en este estudio.

Al hablar de igualdad entre los pueblos podemos hacer remembranza de la doctrina de el historiador Juan Jacobo Rousseau, en lo concerniente a lo que él llamó "El contrato social". Si bien es cierto que en él Rousseau se refirió a los individuos en particular para formar una sociedad, en la que todos los sujetos debían ceder parte de su libertad o autonomía para crear un órgano, que por un lado regulara su actuar y por otro se encargara de salvaguardar la libertad que les quedaba, dándole a este órgano el nombre de Estado; también lo es que la comunidad internacional es una sociedad que cuenta con sujetos libres y autónomos, los cuales han hecho uso de su soberanía para crear órganos internacionales que salvaguarden la paz y la seguridad internacionales, y que por otro lado regulen sus relaciones internacionales. Para lograrlo han tenido que ceder parte de su autonomía al reconocer y respetar a esos órganos a los que les han dado facultades para obligarlos⁵⁸.

Existen diversas cuestiones que hacen diferente la aplicación de esta teoría por cuanto hace a las naciones, toda vez que hablando de la sociedad que integra un país, el Estado es ya una institución establecida en la que todos sus integrantes, están obligados a respetar la autoridad que emana de él; en cambio en la sociedad internacional los sujetos que la conforman en la

⁵⁷ Ver., Sorensen, Max, Manual de Derecho Internacional Público. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 66

⁵⁸ Ver. Rousseau, Juan Jacobo, Contrato Social.

actualidad, pueden reconocer o no la autoridad que tienen las instituciones internacionales para obligarlos. No obstante esta diferencia, la teoría de Rousseau puede ser adoptada por el derecho internacional al hablar de la igualdad de los sujetos que conforman una sociedad, pues encontrándose todos los estados en un plano de igualdad y no existiendo aun un órgano superior a ellos, es menester que los estados queden obligados para con otros en virtud de su consentimiento.

De lo anterior podemos concluir, que para que un Estado quede obligado por un tratado, es preciso que haya expresado su consentimiento mediante cualquiera de las formas establecidas por la Convención. Dicho consentimiento puede ser objeto de nulidad del tratado, cuando esté viciado, tema del cual nos ocuparemos más adelante.

d).- El principio de respeto al derecho de gentes "ius cogens", al respecto la Convención de Viena, establece en su artículo 53;

"Artículo 53

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens).

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."⁵⁹

Este principio engendra el problema de que si un Estado dolosamente celebra un tratado a sabiendas que existe una norma del derecho de gentes que pudiera encuadrar en la descripción que señala la Convención, la cual podría invalidar dicho tratado, situación que le favorecería; tendría la posibilidad este Estado de invocar su nulidad en base a este artículo.

Este aspecto, sería una determinación de la propia Convención que favorecería al estado que buscó dolosamente un beneficio,

⁵⁹ Szeleky Colab, Op. cit. p. 207

engendrando así una violación a la justicia y equidad entre los pueblos, pues ese Estado no sería acreedor a una sanción, sino por el contrario resultaría doblemente favorecido.

La Carta de las Naciones Unidas al igual que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, señalan como principios del derecho internacional, además de los ya citados, el de libre consentimiento, la buena fe, los medios pacíficos para la solución de controversias, el de igualdad, de libre determinación de los pueblos, la no intervención, la prohibición del uso de la fuerza, el respeto a los derechos humanos y la cooperación internacional. De entre ellos nuestro derecho interno retoma y plasma en nuestra Constitución (Artículo 89, fracción X) los siguientes:

1.- La autodeterminación de los pueblos; el cual se traduce en la facultad que tiene el Estado mexicano de dirigir en forma libre y soberana sus relaciones internacionales, por medio de su representante el poder ejecutivo.

2.- La no intervención; este es uno de los principios que México siempre ha defendido en los foros internacionales basándose en la soberanía, la cual le permite a todo Estado determinar bajo que normas debe establecer su legislación interna; imposibilitando a cualquier nación extranjera para intervenir en conflictos de orden interno.

Es éste el principio que nos hace recordar la política exterior de México fincada en su trayectoria histórica, pues evoca el sin número de problemas por los que el Estado tuvo que atravesar antes de lograr su independencia.

3.- La solución pacífica de controversias; con base en este principio, México a participado en la celebración de tratados que tiene como fin dar solución a cualquier tipo de controversia bajo medios pacíficos, asimismo ha pasado a formar parte de las Convenciones internacionales que regulan el actuar de los Estados a nivel internacional, reconociendo las instituciones internacionales existente en la actualidad.

4.- La proscripción de la amenaza o el uso del fuerza en las relaciones internacionales. Este es uno de los principios que más ha sido violado principalmente por las grandes potencias,

pues son las naciones que tienen esta calidad, las que han hecho prevalecer sus intereses por encima de los derechos de los demás estados, y por encima de las normas internacionales. México es una clara muestra de esta afirmación, pues los tratados que se vio en la necesidad de firmar, bajo los cuales perdió más del 55% de su territorio, fueron celebrados bajo la presión de Estados Unidos; hecho que orilló al estado mexicano a una pobreza extrema y a un desequilibrio político, factores ante los cuales hubo de ceder.

Así como este ejemplo, existen muchos otros en los que las potencias internacionales han sometido a los países cuyas necesidades los han llevado a aceptar, verse obligados por tratados que los perjudican. En el mejor de los casos ha sido solo la necesidad económica, ya que se han dado situaciones en las que han intervenido fuerzas armadas para conseguir la firma de un tratado.

5.- La igualdad jurídica de los Estados, y por último;

6.- La cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

En resumen, estos principios constituyen una adecuada síntesis de la historia en la política exterior de México y el marco constitucional dentro del cual habrá de conducirse el Estado mexicano ante las demás naciones.

B) RESERVAS

La reservas son las manifestaciones que cualquiera de los estados contratantes, deja establecida para modificar o enmendar una disposición determinada o bien pretender alguna otra variación a su favor. Estas reservas pueden estar motivadas por diversas circunstancias, que el Estado proponente quiera prever, de entre las más comunes, están las relativas a las disposiciones que precisan alguna circunstancia determinada, la cual es básica para la aceptación de esas disposiciones y que de cambiar o desaparecer esa circunstancia se implicaría un cambio en el tratado.

FALTA PAGINA

No. 62

El artículo 20 de la Convención se refiere a la aceptación y objeción de las reservas;

"Artículo 20

Aceptación de las reservas y objeción de las reservas.

1.- Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2.- Cuando el número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3.- Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4.- En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor para esos Estados;

b) la objeción hecha por otro estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el estado que haya hecho la objeción y el estado autor de la reserva, a menos que el estado autor de la objeción manifiesta inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro estado contratante.

5.- Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.⁶¹

La primer parte de este artículo se refiere a que si una reserva es parte del tratado por que éste así lo prevé, no se requerirá que los Estados ulteriores contratantes la acepten; por lo que debemos

⁶¹ *Ibidem*, p. 195

entender que un Estado contratante que quiera adherirse a un tratado, en el que los estados contratantes originarios han convenido en incluir dicha reserva, no podrán someter a su aprobación ésta, pues al adherirse al tratado se obligan al cumplimiento de todo el texto y la reserva es parte de él. Pero si el tratado prevé que dicha reserva será sometida a la aprobación de los estados ulteriores, éstos podrán hacer uso de su derecho de consentir o no la reserva.

La segunda parte se refiere a que si del objeto y fin del tratado se desprende que el consentimiento de todas las partes sí es condición esencial de su aplicación, es necesario que todas las partes contratantes expresen su aceptación a la reserva. En este caso, cuando un Estado propone una reserva en el momento de la negociación, se entiende que al firmar o ratificar ese tratado un segundo Estado está aceptando la reserva, pues ya tiene conocimiento de ella. Para el caso que un Estado proponga la reserva en el momento de ratificar o adherirse a un tratado, debe buscarse el consentimiento de todas las partes del tratado.

De igual manera, en el caso de que un Estado contratante que aun no es parte del tratado, pero que ha manifestado su consentimiento en querer obligarse por él, y exista otro Estado que propone la reserva, ésta deberá ser sometida a la aceptación del Estado contratante, al igual que a la de todos los estados partes en el tratado. Esta postura les permite a los estados negociadores, contratantes o partes de un tratado, objetar cualquier alteración o modificación que emane de una reserva propuesta por un Estado ulterior o bien por un Estado originario, propuesta posteriormente a la negociación o firma del tratado. Lo anterior en virtud de que el tratado respectivo obliga a las partes en su totalidad a su cumplimiento.

El inciso b) de la cuarta parte de este artículo, establece que la objeción de un Estado a una reserva propuesta por otro, no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que objeta y el Estado autor de la reserva.

Este inciso enmarca una interpretación problemática, en el sentido de que si el tratado entra en vigor para ambas partes, la pregunta es ¿El texto del tratado del cual forma parte la reserva, entra en vigor en su totalidad?, la respuesta la encontramos en el artículo 21 de esta Convención del cual nos ocuparemos más adelante, cuando hablemos de los efectos de las reservas.

Este mismo artículo en la última parte que lo compone, establece que si un Estado no objeta una reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se le notificó la misma, se debe entender que ese Estado acepta tácitamente la reserva, de lo que se desprende que el término para objetar las reservas es de un año contado a partir de la fecha de notificación de la misma, a las partes respectivamente.

Para el caso de que la reserva se formule dentro del término establecido por la Convención, se debe acatar lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención.

"Artículo 23

Procedimiento relativo a las reservas.

1.- La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrá de formularse por escrito y comunicarse a los estados contratantes y a los demás estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2.- La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3.- La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4.- El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.¹⁶²

De este artículo se desprende que si una reserva no es propuesta, aceptada u objetada; por escrito no tendrá efectos para las partes contratantes. En relación al artículo 20 de la propia Convención, la aceptación de una reserva por parte de un Estado queda exenta del requisito de que se realice por escrito, para el caso de que no se manifieste dentro del término de doce meses, pues se entenderá que existe una aceptación tácita del Estado que no la objeta.

Respecto al punto número dos de este artículo, se entiende que la reserva es propuesta al momento de la confirmación del consentimiento de un Estado de obligarse por el tratado, en virtud

¹⁶² *Ibidem*, p. 196.

de que es en ese momento que el Estado proponente pasa a ser parte del tratado. El hecho aquí es que podría presentarse el supuesto de que sea condicionante del consentimiento de un Estado, que se acepte una reserva determinada para que él confirme si acepta o no el tratado. Relacionando este punto con el aspecto regulado en la primera parte del presente artículo, surge una controversia, por que si bien es cierto que a un Estado se le considera parte de un tratado en el momento en que confirma su aceptación, a partir de ese momento los efectos que emanen de él le serán aplicables y afectarán su calidad de Estado contratante, y tomando en cuenta que parte de esos efectos son las reservas; es en ese momento en que se le tendrán por propuestas .

El problema es que al hablar del término de doce meses con el que cuenta un Estado para objetar una reserva, éste se les notificará tanto a los estados parte del tratado, así como a los que puedan llegar a ser parte de él a partir de la fecha en que el Estado proponente haya confirmado su consentimiento en obligarse por el tratado. Respecto a los estados que son parte del tratado no hay mayor problema para determinar a partir de que momento les puede ser imputable el término para objetar la reserva. Pero en cuanto a los estados que pueden llegar a formar parte de un tratado, como podemos establecer ese término. Si tomamos en cuenta que aun no son parte del tratado, y que sus efectos no les son imputables, como podría cuantificarse el término si cuando se les notifico, aun no formaban parte del tratado. la solución la establece la propia Convención en su artículo 20 punto número 5; en virtud del cual sería cuantificado el término a partir de la fecha en que el Estado confirme su aceptación.

La pregunta que surge al respecto es ¿Que tanta validez tendría la objeción de algún Estado que aun no es parte del tratado?. Hemos dicho que los efectos de un tratado son imputables a un estado a partir de que ha confirmado su aceptación, por ende podemos interpretar que al igual que a un Estado se le tiene por propuesta una reserva al momento de confirmar su aceptación; las objeciones que haga de cualquier reserva también se le tendrán por interpuestas al momento de su confirmación, por lo que ese Estado podría quedar exento de acatar esa reserva, no obstante que ésta haya sido aceptada por las demás partes contratantes.

Para el caso de que dicha objeción sea contraria al objeto o fin del tratado, el estado ulterior que la opone siempre tendrá la opción de no confirmar su aceptación al tratado.

Retomando las controversias planteadas anteriormente analizaremos el artículo 21 de la Convención, el cual se refiere a los efectos de las reservas y de sus objeciones:

"Artículo 21

Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones de las reservas.

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23

a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma,

b) modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el estado autor de la reserva.

*2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inver se*.*

3. Cuando un estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiere ésta no se aplicarán entre los dos estados en la medida determinada por la reserva."⁶³

El principal efecto de las reservas es el que modifican las disposiciones relativas del tratado, respecto a las partes involucradas en ellas; es decir, se modifican esas disposiciones tanto para el Estado autor de la reserva como para el Estado o los estados que la aceptan.

Dicha reserva no les puede ser imputable a los estados que no la aceptaron, por lo que no altera o modifica las disposiciones respectivas en relación a todas las partes del tratado.

La última parte del artículo da respuesta a la pregunta planteada anteriormente, en el sentido de que si un tratado entra en vigor en su totalidad, respecto al Estado autor de la reserva y el Estado que la objeta. Al respecto establece que si el Estado que objeta una reserva, no manifiesta oposición de que entre en vigor el tratado,

⁶³ *Ibidem*, p. 195

éste tendrá vigencia para ambos estados, excepto en lo conducente a las disposiciones de la reserva. Por lo que debemos entender que si el estado que objeta la reserva se opone a la entrada en vigor del tratado, éste no tendrá vigencia en relación a ambos estados. Esta determinación es factible en tanto que la reserva en comento, podría consistir en que determinadas disposiciones de un tratado no entrarán en vigor por un lapso establecido de tiempo, con lo que la entrada en vigor del tratado, daría paso a que ese periodo de tiempo beneficiaría al estado autor de la reserva.

De igual manera la Convención prevé lo relativo al retiro de las reservas en su artículo 22:

"Artículo 22

Retiro de las reservas y de las objeciones de las reservas.

1.- Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que haya aceptado.

2.- Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3.- Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.¹⁷⁶⁴

Cuando no exista disposición alguna en un Tratado concerniente al retiro de una reserva, así como al retiro de la objeción de la misma, es necesario que haya sido notificada, ya sea la reserva o la objeción al Estado contratante de que se trate, para que el retiro de una u otra surta efectos respecto a este Estado.

C) EFECTOS

Los efectos de un Tratado surgen en primer término para con los Estados que forman parte de él o bien para con los estados negociadores que pretenden formar parte de él. A estos Estados que

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 196

han expresado su consentimiento de obligarse por un Tratado, conforme a lo establecido por él, o bien mediante cualquiera de las formas previstas por la Convención; los efectos de un Tratado le serán aplicables a su esfera jurídica desde el momento en que entre en vigor el Tratado, o bien desde el momento en que le sea aplicable provisionalmente una parte o la totalidad del Tratado, al respecto la Convención establece en su artículo 24:

"Artículo 24

Entrada en vigor

- 1.- Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.*
- 2.- A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.*
- 3.- Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.*
- 4.- Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción del texto.¹⁶⁵*

Respecto a la primer parte de este artículo no hay ningún problema de interpretación, ya que es muy claro al remitirnos a lo establecido en el texto del tratado; es decir, que la fecha en que deba entrar en vigor un tratado será la que éste señale, misma que es la acordada por los Estados negociadores.

El mismo artículo prevé el hecho de que, en el caso de que no exista estipulación alguna en el tratado respecto de la fecha en que deba entrar en vigor; entrará en vigor en la fecha en que los estados que forman parte de él hagan constar su consentimiento en obligarse por el tratado.

En el caso de los tratados multilaterales o de las convenciones internacionales, la fecha en que un tratado entrará en vigor respecto de un Estado, será la misma en que ese Estado haga constar su

⁶⁵ Ibidem, p. 197.

consentimiento de obligarse por él, siempre y cuando dicha fecha sea posterior a la de la entrada en vigor del tratado o convención. La presente Convención lo prevé de tal manera, en virtud de que un tratado puede entrar en vigor respecto de las partes contratantes, misma que adquieren tal calidad en razón de su consentimiento.

Todas las disposiciones que regulen los diversos aspectos del tratado, entrarán en vigor a partir de la adopción del texto, por parte de los estados contratantes; es decir, las disposiciones que se refieran al funcionamiento o elaboración del tratado, empezarán a surtir efectos para con las partes contratantes, desde antes de la entrada en vigor del tratado, pues dichas disposiciones son las que forman el texto del tratado.

El artículo 25 de la Convención se refiere a la aplicación provisional de un Tratado o de una parte de él;

"Artículo 25

Aplicación provisional

1.- Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor

a) si el propio tratado así lo dispone

b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2.- La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.¹⁶⁶

Es obvio que en este caso al Estado o estados a los que se les aplica provisionalmente un tratado o parte de él, es porque así lo ha convenido dicho Estado desde el momento en que manifiesta su consentimiento de llegar a estar obligado por él.

Esta situación puede significar un beneficio para el Estado de que se trate, en virtud de que en el periodo en que se aplique el tratado o una parte de él, puede percatarse si dicho tratado satisface o no sus intereses y en base a ello poder hacer constar su consentimiento posteriormente, de si se obliga o no al cumplimiento de ese Tratado.

⁶⁶ Idem.

Una vez que se ha determinado a partir de que momento pueden surtir efectos los tratados para con las partes contratantes, hemos de referirnos a cuales son estos efectos, en primer lugar tenemos a la observancia de los Tratados.

1.- OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS.

Al efecto el artículo 26 de la Convención establece la obligación que tienen los estados que formen parte de un tratado, a cumplirlo de buena fe; a este principio nos hemos referido ya anteriormente en este estudio, cuando hablamos de los Principios de los Tratados; mismo que, vinculado con el artículo 27 de la presente Convención, enmarca la problemática y objetivo de este estudio, en razón de que con la celebración de tratados por parte del Estado mexicano, se han transgredido normas de nuestra legislación interna creándose conflictos legislativos, en los que nuestra norma fundamental establece la nulidad de todos los actos que la violen o que rebasen sus disposiciones; y las normas que comprenden el derecho internacional como lo es la Convención establece la jerarquía del derecho internacional sobre el derecho interno.

Este planteamiento forma parte de la esencia del presente estudio, cuyo objetivo es delimitar el alcance de ambas legislaciones buscando la solución más óptima u apegada a derecho a efecto de resolver los conflictos de leyes que se puedan generar. Es por ello que ocuparemos el siguiente capítulo para establecer y dar solución a esta problemática, por ahora solo haremos mención de que con fundamento en el artículo 26 de la Convención, los estados que forman parte de un tratado quedan obligados a cumplirlo de buena fe, en virtud de su consentimiento.

2.- APLICACIÓN DE LOS TRATADOS.

La Convención prevé en sus artículos 28, 29 y 30 lo referente a la aplicación de los tratados, por lo que analizaremos cada uno de ellos.

"Artículo 28.

Irretroactividad de los Tratados.

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con

*anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.*¹⁶⁷

Este artículo esta de acuerdo con los principios generales del derecho en virtud de los cuales no procede la irretroactividad de la Ley en perjuicio de persona alguna o sujeto alguno. Por otro lado confirma el hecho de que los tratados solo afectan la esfera jurídica de los estados que forman parte de él, en relación al objeto o fin del tratado. Por lo que podemos afirmar que un tratado solo obliga a las partes que lo conforman por cuanto hace a lo establecido en el mismo y a partir de la fecha en que entra en vigor, en virtud de lo cual solo quedará obligado un Estado respecto de situaciones anteriores a la celebración del tratado si el Estado de que se trate así lo consiente.

"Artículo 29

Ámbito territorial de los tratados

*Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.*¹⁶⁸

En virtud del principio de territorialidad como elemento del Estado, se entiende que al ejercer su potestad para obligarse por un tratado lo hace como un ente conformado por todos sus elementos, los cuales le dan la calidad de sujeto internacional, de lo que se desprende que al obligarse por un acto jurídico lo hace en nombre del Estado, afectando este acto jurídico a todos y cada uno de sus elementos.

No obstante y en virtud de su potestad soberana puede manifestar como parte de su consentimiento, que dicho tratado sea aplicable a determinado territorio que se encuentre dentro de su ámbito territorial, para este caso si los demás estados contratantes así lo aceptan, el tratado solo surtirá efectos respecto al territorio señalado.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 198.

⁶⁸ *Idem*.

"Artículo 30

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

1.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2.- Cuando un tratado especifique que está subordinada a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3.- Cuando todas las partes de ese tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sea todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en que los dos Estados sean partes.

5.- El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado."⁶⁹

En primer término este precepto nos remite al artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual establece:

"Artículo 103

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta."⁷⁰

Este artículo señala la supremacía que tienen las disposiciones establecidas en la Carta de las Naciones Unidas por encima de las

⁶⁹ *Ibidem*, p. 199.

⁷⁰ Carta de las Naciones Unidas, *Op. cit.*, *Supra* nota 34, p. 191.

normas del derecho internacional, por lo que en caso de controversia se aplicará lo dispuesto por la presente Carta.

En virtud de lo anterior, cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones de un tratado y otro, se estarán las partes a lo establecido por el artículo 30 de la Convención, siempre y cuando la disposición de que se trate no sea contraria a lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas, en este último caso se deberá acatar por las partes, lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta.

Regresando al artículo 30 de la Convención, toca otro aspecto de la vigencia de las leyes o normas que conforman el tratado, en el sentido de que las disposiciones de un tratado anterior que no sea compatibles con las del tratado posterior quedarán sin efecto, teniendo vigencia las del tratado posterior. No obstante cuando el tratado especifique que deberá estar subordinado a un tratado anterior, deberán acatarse sus disposiciones sin transgredir la del anterior.

El tercer párrafo del presente artículo nos remite al artículo 59, el cual establece:

"Artículo 59

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior.

1.- Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o

b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2.- Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes."⁷¹

Este párrafo en relación con el presente artículo fundamenta el que una disposición o bien un tratado en su totalidad ha quedado

⁷¹ Szelcky Colab, Op. cit, p. 209.

sin efecto en virtud de que es incompatible con un tratado posterior.

Por otro lado el artículo que ahora nos ocupa también prevé el hecho de que no todas las partes de un tratado sean las mismas que celebraron el anterior, y en tal caso establece que los derechos y obligaciones que los vinculan serán los establecidos por el tratado en el que los estados de que se trate sean parte. Al respecto nos remite a los artículos 41 y 60, los cuales señalan:

"Artículo 41

Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente.

1.- Dos o más partes de un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte el disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y fin del tratado en su conjuntos.

2.- Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga."⁷²

Por lo que las relaciones entre los estados partes de un tratado se regirán por las disposiciones del tratado en que ambos sean parte siempre y cuando no se transgreda lo establecido en el artículo 41, en lo referente a que dichas disposiciones no afecten el disfrute de los derechos ni al cumplimiento de sus obligaciones para con las demás partes integrantes de ambos tratados.

Para el caso de que un Estado que forma parte de ambos tratados, en relación a otro que solo forma parte de uno de los tratados, como ya se mencionó, sus relaciones se regirán por las disposiciones del tratado en que ambos sean parte; no obstante si

⁷² *Ibíd.*, p. 203.

existiera una contradicción entre las disposiciones de este último tratado con las de un tercer tratado que cualquiera de las partes hubiera celebrado, se debe contemplar lo establecido por el artículo 60 de la Convención.

"Artículo 60

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.

1.- Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2.- Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3.- Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4.- Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5.- Lo previsto en los párrafos 1 a 3 se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados."⁷³

⁷³ *Ibidem*, p. 210.

Al relacionar el último párrafo del artículo 30 con el artículo 60, debemos entender que siempre que sean compatibles las disposiciones de un tratado en el que los estados de que se trate sean parte, con otra disposición de cualquier tratado en que alguno de estos Estados sea parte, se podrá aplicar lo dispuesto por el artículo 30 párrafo 4.

En caso de incompatibilidad o violación que se pueda generar por la aplicación del tratado en que ambos estados sean parte, en relación a cualquier otro tratado que los obligue junta o individualmente para con otro Estado, se podrá dar por terminado este tratado con fundamento en el artículo 60 de la presente Convención.

3.- MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

Este es un proceso bilateral, en virtud del cual dos o más Estados pueden modificar un tratado por cuanto hace a las disposiciones que los atañen y que no afectan a las demás partes del tratado. Para el caso de que alguna disposición de un tratado afecte a alguna de las partes que no participa de la propuesta de modificación es necesario que dicha parte exprese su consentimiento de que aprueba la modificación o enmienda del tratado. Al efecto la Convención establece;

"Artículo 39

*Norma general concerniente a la enmienda de los tratados
Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes.
Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte
II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa."*⁷⁴

Una modificación a un tratado implica que las partes del tratado manifiesten su consentimiento de permitir o no esa modificación, por lo que se debe de cumplir con el procedimiento internacional para la celebración de tratados, es por esta razón que el artículo nos remite a la parte II de la Convención, la cual habla de las formas en que las partes pueden expresar su consentimiento, de las reservas y de la entrada en vigor de los tratados. No obstante lo anterior, para el caso de los tratados multilaterales, el consentimiento de todas las partes del tratado no es necesario para hacer modificaciones o enmiendas a un tratado.

⁷⁴ *Ibidem.* p. 202.

"Artículo 40

Enmienda de los tratados multilaterales

1.- Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes:

2.- Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones, entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta.

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3.- Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4.- El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obliga a ningún Estado que ya sea parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5.- Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado."⁷⁵

Existen algunos tratados que no requieren de un consentimiento unánime de las partes para que entre en vigor una enmienda; un ejemplo de ellos es la Carta de las Naciones Unidas que en el artículo 108, dispone la entrada en vigor de todas las enmiendas adoptadas por una mayoría de las dos terceras partes de la Asamblea General y ratificadas por una mayoría similar de los miembros. No obstante tal afirmación, podemos adoptar el razonamiento de que desde el momento en que las partes consienten en que disposiciones como ésta, formen parte del tratado por el cual se obligan, desde ese momento están manifestando su consentimiento de obligarse por las enmiendas que le sean adheridas al tratado aunque ese Estado no forme parte de la mayoría.

Lo anterior es en el caso de que el propio tratado especifique cual es la manera en que se aceptarán las enmiendas, pero para el caso

⁷⁵ Idem.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

de que no exista disposición alguna al respecto, un Estado podrá manifestar su inconformidad con la enmienda de que se trate y no podrá ser obligado a que la acepte; por lo que en este último caso sus relaciones para con los demás Estados serán regidas por el tratado original, omitiendo lo conducente a las enmiendas.

Con esto queremos decir que un Estado no puede quedar obligado por un Tratado, disposición o enmienda; sin antes haber expresado su consentimiento de quedar obligado por ello. Tal consentimiento lo puede expresar tácitamente, si el Estado omite manifestar su inconformidad dentro del plazo que el Tratado le estipule. Cuando no exista tal disposición, no se le podrá imponer ninguna obligación derivada de un Tratado, enmienda o disposición, alegando el consentimiento tácito.

Por lo que toca a las modificaciones de los tratados multilaterales entre algunas de las partes que los conforman, se debe acatar lo establecido por la Convención en su artículo 41, al cual ya nos referimos anteriormente, cuando hablamos de la aplicación de los tratados sucesivos referentes a la misma materia; en virtud del cual, dos o más Estados pueden modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas, siempre y cuando tal modificación este permitida por el tratado o bien no este prohibida por el mismo, en este último caso es menester que tal modificación no afecte el disfrute de los derechos de las demás partes, ni altere sus obligaciones para con ellas y no sea contraria al objeto y fin del tratado.

En el caso de que la modificación este permitida por el tratado, y salvo que el tratado no disponga otra cosa, las partes involucradas deberán notificar a las demás partes su intención de llevar a cabo tal modificación.

D) TERMINACIÓN

En términos generales, los tratados pueden terminar por cualquiera de las tres formas siguientes:

- 1.- De acuerdo con lo establecido por el Tratado.
- 2.- Por acuerdo posterior entre las partes.
- 3.- De acuerdo con las disposiciones del Derecho Internacional.

1.- TERMINACIÓN DE UN TRATADO DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO POR ÉL MISMO.

En este caso, el propio tratado establece el periodo de tiempo en el que estará vigente entre las partes; es decir, establece un periodo determinado. En el caso de que el Tratado contemple la posibilidad de que alguna de las partes quede facultada para que, después de determinado tiempo en el que haya estado en vigor, pueda denunciarlo o abstenerse de participar en él, dando por terminado el Tratado bien entre todas las partes o bien por lo que respecta a ese Estado.

Dentro de esta modalidad de terminación de los tratados, cabe mencionar que existen tratados que no disponen expresamente el periodo de tiempo dentro del cual estarán en vigor, no obstante el objeto o fin del Tratado es de tal naturaleza que se extingue en un tiempo determinado, por lo que podemos entender que aunque no existe disposición expresa dentro del Tratado, éste puede ser denunciado o retirado por un Estado en virtud de que el objeto o fin ha quedado agotado. Por ejemplo, un tratado que es celebrado por diversos estados durante la guerra, mediante el cual quedan obligados a no acordar por separado una paz con el enemigo, en el momento en que se celebrará la paz en forma conjunta, el tratado dejaría de estar en vigor, pues la causa que lo originó a dejado de existir.

2.- TERMINACIÓN DE UN TRATADO POR ACUERDO POSTERIOR ENTRE LAS PARTES.

En primer término encontramos que cuando las partes integrantes de un Tratado celebran uno posterior, en virtud del cual manifiestan dejar sin efecto el anterior. En este caso no hay mayor problema, pues las partes que integran ambos tratados son las mismas, por ende aun y cuando exista una contradicción o incompatibilidad entre las disposiciones de uno y otro tratado, el tratado posterior deja sin efecto al anterior.

Pero bien, cuando las partes que intervienen en el tratado no son las mismas que conformaron el anterior, surgen dos problemas: 1º

la terminación del tratado anterior puede ser aceptada respecto de las partes que participan en ambos tratados, pero ¿cual sería la situación para con los estados que no participaron en tratado posterior?; 2º si las disposiciones del tratado posterior no son compatibles con las del tratado anterior, ¿como podrían los estados partes en ambos tratados, regir sus relaciones para con los estados que solo forman parte de uno de los tratados?.

Respecto al primer supuesto los estados partes en ambos tratados pueden dar por terminado el tratado anterior por cuanto hace a las relaciones entre ellos mismos quedando regidos por el tratado posterior y por cuanto hace a sus relaciones con los demás estados quedaran obligados por el tratado que los vincula.

Para ello es necesario que los estados que solo forman parte de el tratado anterior acepten, si así lo prevé el mismo, que el tratado quede terminado por cuanto hace a los estados que intervienen en ambos tratados; de lo contrario si no existe disposición expresa en el tratado anterior, es necesario el consentimiento de todas las partes para que se proceda a su terminación.

Por lo que toca al segundo supuesto, en el caso de que un Estado esté obligado por un tratado anterior para con determinados estados, y en virtud de un tratado posterior se vea obligado para con otros Estados, cuyas disposiciones de ambos tratados no son compatibles; el Estado que forma parte de un solo tratado puede denunciar su terminación en virtud de la violación del Estado que es parte en ambos tratados.

3.- TERMINACIÓN DE UN TRATADO DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Para el caso de que no exista disposición expresa en un Tratado sobre su terminación, los estados que forman parte de él deberán acatar lo dispuesto por la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados la cual establece:

*"Artículo 54
Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus
disposiciones o por consentimiento de las partes.*

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrá tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o*
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.⁷⁶*

Este artículo contempla a los estados que aún no han expresado su consentimiento de obligarse por el tratado, pero que han participado de su negociación o bien que han expresado su consentimiento de llegar a formar parte de él, los cuales son conocidos como estados contratantes.

"Artículo 55

Reducción del número de partes de un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.⁷⁷

El artículo 55 de la Convención establece que no será motivo de terminación de un tratado, el hecho de que disminuya el número de partes que lo integran, quedando un número de partes integrantes inferior al necesario para su entrada en vigor. Este artículo presupone el hecho de que el tratado de que se trate, hubo de entrar en vigor con el número de integrantes necesarios para ello, por lo que una disminución de partes posterior a la entrada en vigor del mismo, no es motivo suficiente para dar por terminado dicho tratado. Asimismo el artículo contempla el hecho de que si el tratado dispone otra cosa al respecto, las partes se estarán a lo establecido por él.

Por otro lado el artículo 56 prevé:

"Artículo 56

Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro.
1.- Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:
a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o

⁷⁶ *Ibidem*, p. 208.

⁷⁷ *Idem*.

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.
2.- *Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1".*⁷⁸

El presente artículo en primer término, da fundamento jurídico a los tratados celebrados por tiempo indeterminado, en virtud de lo establecido en su primer parte. En segundo término, del artículo se desprende que para que un Estado pueda denunciar un tratado o retirarse de él, es necesario de que exista constancia de que esa fue la voluntad de las partes, dicha constancia tendría que formar parte del tratado mismo, puesto que tomando en cuenta que lo que vincula a las partes es el tratado, se entiende que las partes al haber expresado su consentimiento de obligarse por él, consintieron en todo lo establecido por él. Por otro lado la naturaleza del tratado puede ser tal, que de ella misma se desprenda la posibilidad de la denuncia o retiro de las parte para dar por terminado un tratado.

La última parte del tratado establece cual será el término legal que tienen los estados para denunciar o retirarse de un tratado. Dicho termino es de doce meses como mínimo y podrá hacerse valer siempre y cuando tal denuncia o retiro sea conforme a lo establecido en la primera parte del tratado.

Existe una variante dentro de las disposiciones del derecho internacional, respecto a la aplicación de un tratado generada por la suspensión del mismo. La misma Convención en el artículo 57, prevé en que términos se ha de hacer valer:

"Artículo 57

Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes
La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:
a) conforme a las disposiciones del tratado; o
b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes."⁷⁹

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibidem, p. 209

Al igual que para la terminación de un tratado, para la suspensión del mismo se requiere el consentimiento de todas las partes que lo integran, excepto en los casos en que el tratado disponga otra cosa. Respecto a los tratados multilaterales el artículo 58 prevé.

"Artículo 58

Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente

1.- Dos o más partes de un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o

b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte el disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2.- Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se propone suspender.¹⁶⁰

En virtud de este artículo dos o más partes pueden suspender la aplicación de determinadas disposiciones de un tratado en forma temporal, siempre y cuando la suspensión de dichas disposiciones no afecte el disfrute de los derechos de las demás partes, ni obstaculice a los estados de que se trate, para cumplir con sus obligaciones para con los demás estados contratantes; de igual manera tal suspensión no debe ser incompatible con el fin del tratado, por razones obvias.

Para el caso de que todas las partes que integran un tratado, celebren posteriormente otro sobre la misma materia, se entenderá que el tratado anterior ha terminado, si el tratado que celebran posteriormente dispone que dicha materia ha de regirse por este último tratado, o bien las disposiciones de un tratado y otro son hasta tal punto incompatibles que hacen imposible la aplicación de ambos simultáneamente. Lo anterior conforme a lo

¹⁶⁰ Idem.

establecido por el artículo 59 de la Convención, el cual prevé que las disposiciones de un tratado pueden ser suspendidas en virtud de un tratado posterior, bien porque así lo prevea este segundo tratado o bien por que esa sea la voluntad de las partes.

Existe otro supuesto por el cual un tratado puede darse por terminado, éste es en virtud de una violación que alguna de las partes hiciera al tratado. Al efecto el artículo 60 de la Convención prevé la terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de una violación grave.

En los casos de tratados bilaterales, la violación que uno de los estados efectúe facultara al otro Estado para alegar la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado. Para el caso de los tratados multilaterales, la violación que hiciera alguno de los estados, facultara a las otras partes para que aleguen la terminación o suspensión del mismo, ya sea que manifiesten su consentimiento en forma unánime de dar por terminado total o parcialmente el tratado, bien entre todas las partes, bien entre el Estado autor de la violación y ellas; o ya sea que la parte especialmente perjudicada por la violación manifieste su consentimiento de dar por terminadas o suspendidas sus relaciones entre ella y el Estado autor de la violación, en relación al tratado; o bien, que cualquier parte excepto el Estado autor de la violación manifieste su intención de suspender o terminar el tratado en relación a sí misma, en virtud de que tal violación modifica radicalmente sus obligaciones de acuerdo al tratado.

El mismo artículo estipula cuales son la violaciones graves; en primer término nombra el rechazo de un tratado por parte de un Estado, para el caso de que tal rechazo no este permitido por la Convención; y en segundo lugar indica la violación que se haga de una disposición esencial para la consecución del objeto o fin del tratado.

Este párrafo del artículo que ahora nos ocupa, nos remite a la nulidad de los tratados, de la que nos ocuparemos más adelante. No obstante todo lo manifestado anteriormente en relación al artículo 60, el mismo prevé en su última parte que, en los casos relativos a la protección de la persona humana, sus disposiciones no serán aplicables; es decir, en estos casos no se podrá alegar la terminación o suspensión de un tratado por la violación grave que realice un Estado, en virtud de que los derechos humanos en

general, están por encima de cualquiera de los intereses o derechos de los estados.

Otra variante que contempla el derecho internacional en relación a la terminación de un tratado, es la imposibilidad sobreviniente del cumplimiento del tratado. Ésta está regulada en el artículo 61 de la Convención, el cual prevé:

"Artículo 61

Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado."⁸¹

Un ejemplo de lo establecido en el primer párrafo de este artículo es, cuando un tratado tiene por objeto fijar las reglas para comercializar determinado producto y se da el caso de que ese producto se agota o deja de ser parte de la materia prima de uno de los estados que forman parte del tratado. Dentro de este mismo ejemplo, si el producto solo se agota parcialmente, el Estado de que se trate solo podrá alegar la suspensión del tratado.

En relación al segundo párrafo y retomando el mismo ejemplo; si el Estado propicia la extinción del producto, violando así una obligación del tratado, o de toda otra obligación internacional, éste no podrá alegar el incumplimiento del tratado. En este caso se haría acreedor a las sanciones que el mismo tratado prevea, o las que estipula la presente Convención o el derecho internacional.

⁸¹ *Ibidem*, p. 211.

Otra variante es el cambio fundamental de las circunstancias de los estados que forman parte de un tratado, el artículo 62 establece:

"Artículo 62

Cambio fundamental en las circunstancias

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental de las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.¹⁸²

Respecto a la primera parte de este artículo, cualquier cambio posterior a la celebración del tratado que pudiera presentarse no será motivo para darlo por terminado o suspendida su aplicación, excepto en los casos de que las circunstancias anteriores al cambio constituyeran una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado y que los efectos de ese cambio sean modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que aun hayan de cumplirse en virtud del tratado.

Asimismo, las partes no podrán alegar el incumplimiento de un tratado cuyo objeto sea establecer una frontera, en virtud de algún cambio.

¹⁸² Idem.

Si dicho cambio es causa de la violación de alguna obligación del tratado o de cualquier otra obligación internacional, el Estado autor de la violación no podrá alegar el término o suspensión de su aplicación, no así para el Estado o estados que no hayan incurrido en la violación.

Otras variantes son las establecidas en los artículos 63 y 64 de la Convención:

"Artículo 63

Ruptura de las relaciones diplomáticas o consulares

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes en un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado."

"Artículo 64

Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens)

1. Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará."⁸³

Este último artículo deja abierta la posibilidad de adecuar las normas bajo las cuales se rige el actuar internacional de los estados. La pregunta aquí es ¿Que tan válido sería aplicar esta disposición?, el artículo no precisa si la norma a que se refiere es en relación a la materia u objeto del tratado o bien a los requisitos que todo tratado debe de cumplir.

En el primer caso, cabría el ejemplo del desarme nuclear. En virtud de las normas relativas al desarme nuclear o las normas relativas a la protección de la naturaleza, todo tratado celebrado entre las naciones cuya finalidad sea el comercio de armamento nuclear, no sería válido por ser contrarios a las normas que regulan la protección a la naturaleza.

Por otro lado, si en el futuro surgiera una norma imperativa de derecho internacional general concerniente a los requisitos para celebrar tratados, todos los tratados que no cumplieran con ese requisito, implicando una contrariedad con dicha norma, sería nulos y en virtud de esa nulidad se les daría por terminados.

⁸³ *Ibidem*, p. 212.

Ejemplo; si surgiera una norma que estableciera que se requiere un poder específico para celebrar tratados en nombre de un Estado en el que dicho poder no pudiera ser otorgado a quien representará el mando o la administración de un Estado (en el caso de México el poder ejecutivo), todos los tratados que hayan sido celebrados por los representantes de los estados sin ese poder específico, serían nulos y de conformidad con el artículo 64 de la Convención, se podría alegar su terminación.

Este artículo es un tanto polémico, por lo que sería conveniente que fuera llevado ante los órganos de las Naciones Unidas para su modificación o reformación.

Las causas de terminación de un tratado, así como las variantes existentes para no aplicar un tratado, son las que prevé la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, y son las que ya hemos señalado.

La finalidad de este capítulo es reseñar o esbozar el procedimiento que realizan los estados para obligarse por medio de un tratado internacional, no obstante es necesario referirnos a las causas y el procedimiento que un Estado puede agotar, para alegar el incumplimiento de su obligación, en relación a la nulidad de un tratado. Asimismo en relación al procedimiento hemos de referirnos tanto al que establece el derecho internacional, como al que prevé la legislación mexicana.

De estos temas nos ocuparemos en el siguiente capítulo, así como de las consecuencias que se generan a nivel interno por la ilicitud de un tratado que es contrario a las normas establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO V

NIVEL JERÁRQUICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN RELACIÓN CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

- A) Nulidad
 - 1.- De conformidad con la legislación mexicana
 - 2.- Según la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.
- B) Supremacía de los Tratados Internacionales en relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 1.- Análisis de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 2.- Análisis del Derecho Internacional.
- C) Efectos y consecuencias de la aplicación de los Tratados Internacionales.

NIVEL JERÁRQUICO DE LA CONSTITUCIÓN, EN RELACIÓN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

A lo largo de este estudio, se ha venido hablando de la nulidad de los tratados que transgreden las normas internas de un Estado, por que no son acordes con sus ordenamientos fundamentales; asimismo se ha señalado que un tratado puede ser declarado nulo, en tanto que no cumple con los requisitos que el derecho internacional señala para la celebración de un tratado.

A) NULIDAD

Es necesario abordar tanto las disposiciones de carácter interno, como las de carácter internacional, para efectos prácticos hablaremos primero de las disposiciones que contempla el derecho interno y posteriormente las normas externas.

1. DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

En primera instancia nuestra legislación marca una diferencia entre los actos nulos y los actos inexistentes, en razón de la falta de elementos de validez o de existencia; asimismo marca una diferencia entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta de los actos jurídicos; doctrinariamente esto es conocido como La Teoría de las Nulidades.

En principio la doctrina nos dice que para que un acto jurídico sea reconocido como tal, debe contener los elementos del consentimiento y el objeto, también llamados elementos esenciales o de existencia, toda vez que jurídicamente hablando un acto no existe si carece de alguno de ellos.

Aunque antes del Código Civil de 1928 no estaba reconocida como tal por la legislación civil, la inexistencia de los actos jurídicos; ésta quedaba enmarcada en la nulidad absoluta a la que hicieron alusión los Códigos de 1870 y 1884, al reconocer a la

obligación nula como "La que nunca ha existido legalmente". Actualmente el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la inexistencia de los actos jurídicos que carecen de consentimiento o de objeto, estipulando a demás que dichos actos no pueden ser susceptibles de valer por confirmación ni prescripción y que dicha inexistencia puede ser alegada por cualquier interesado.⁸⁴

Estos elementos, son los que el artículo 1794 señala como esenciales para la existencia de un contrato, dicho artículo en relación al 1793, establecen cuales son los elementos que nuestra legislación reconoce como esenciales para la celebración de un contrato o convenio.⁸⁵

Aunque algunos doctrinarios reconocen a la Solemnidad como elemento esencial de los actos jurídicos, nuestra legislación acepta a ésta como elemento esencial únicamente para la celebración del matrimonio, pues dada su naturaleza es el único acto jurídico que requiere de solemnidad, naturaleza que radica en ser el único acto que requiere de una trilogía para su celebración.

En virtud de lo anterior, Ortiz Urquidí reconoce que existen dos tipos de inexistencia de los actos jurídicos; "La de fondo, o sea cuando falta la voluntad, el objeto o el reconocimiento legal; y la de forma o sea cuando falta la solemnidad"⁸⁶.

Por otro lado nuestra legislación interna reconoce la nulidad de los actos jurídicos, cuando falta alguno de los elementos de validez, como son:

- La capacidad
- La voluntad
- La licitud en el objeto o fin
- La forma.

⁸⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 389. Art. 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

⁸⁵ *Ibidem*, Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Art. 1794. Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. objeto que pueda ser materia del contrato. p. 235.

⁸⁶ Ver. Ortiz Urquidí Raúl, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 19, p. 554.

Estableciendo también que existen dos tipos de nulidades; la nulidad absoluta y la nulidad relativa. Al respecto los artículos 2225 a 2227 establecen, cuando estamos en presencia de un acto afectado de nulidad relativa y cuando en presencia de un acto afectado de nulidad absoluta:

"Artículo 2225. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

"Artículo 2226. La nulidad absoluta por regla no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

"Artículo 2227. La nulidad relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."⁸⁷

Pues bien, interpretando el artículo 2225 a contrario sensu; tenemos que la nulidad relativa se presenta cuando falta alguno de los elementos de validez; la capacidad, la voluntad no viciada y la forma. Amén de lo anterior y retomando el artículo 2227 en relación al 2226, se establece que la nulidad será relativa cuando solo pueda ser alegada por la persona a cuyo favor la establece la ley, o bien cuando pueda ser convalidable o prescriptible.

De ahí que el artículo 2225 establezca que la ilicitud en el objeto puede generar una nulidad absoluta o relativa; ya que si un acto esta afectado de nulidad por que existe ilicitud en el objeto, motivo o fin del mismo, en primer instancia estamos en presencia de una nulidad absoluta, pero si esta nulidad puede ser alegada únicamente por la persona a cuyo favor la establece la ley, o puede ser convalidable o prescriptible estaremos ante una nulidad relativa; y a contrario sensu si la nulidad la puede hacer valer cualquier interesado no siendo convalidable ni prescriptible, estamos indubitablemente ante una nulidad absoluta.

Los elementos, así como las características de los actos que producen la nulidad relativa, han sido plasmados por el legislador

⁸⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Op. cit. Supra nota 84.

en los artículos 2228 a 2237 del Código Civil para el Distrito Federal.⁸⁸

“Artículo 2228. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

Este artículo plasma con toda claridad los tres elementos cuya falta produce la nulidad relativa; Forma, Voluntad no viciada y capacidad. Respecto a las características de este tipo de nulidad quedan comprendidas en los artículos restantes de este capítulo; es decir, del 2229 a 2237, pudiéndose enumerar de la siguiente manera:

- a) solo puede ser alegada por la persona a cuyo favor la establece la ley.
- b) es convalidable
- c) es prescriptible.

Abundando respecto a la falta de capacidad cabe hacer mención de la postura que adopta Ortiz Urquidí al citar el Código Civil del Estado de Morelos, el cual difiere de nuestro Código Civil al establecer en su artículo 67, cuando se está ante una falta de

⁸⁸ Ibidem, p. 390 y 391. Art. 2228. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.; Art. 2229. La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados.; Art. 2230. La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.; Art. 2231. La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.; Art. 2232. Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitante y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.; Art. 2233. Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no ocurra otra causa que invalide la confirmación.; Art. 2234. El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquiera otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.; Art. 2235. La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de terceros.; Art. 2236. La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran los plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido.; Art. 2237. La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese ese vicio del consentimiento.

voluntad por haber sido ésta expresada por un menor de edad, un enajenado mental, o un analfabeta⁸⁹.

“Artículo 67. Para los efectos legales se considerará que no existirá manifestación de voluntad, y por tanto el acto será inexistente, cuando se ejecute por las siguientes personas:

I. Niños menores de 10 años,

II. Enajenados mentales, respecto de los cuales dictaminen dos peritos, y un tercero para el caso de discordia, que por virtud de su enajenación, en absoluto carecería de voluntad, habiendo obrado sólo por actos reflejos o inconscientes, cuando hicieron su manifestación o declaración de voluntad. En los casos de que exista voluntad (viciada) el acto estará afectado de nulidad relativa, según se previene en este Código;

III. Analfabetos que no sepan leer y escribir, cuando se justifique que estamparon su huella digital en un documento que no les fue leído, o que al dársele lectura, se alteró el contenido del mismo.”

La diferencia de lo establecido por nuestro Código y el del Estado de Morelos, radica en que mientras que para el primero (Código Civil para el Distrito Federal) la expresión de voluntad de este tipo de personas genera una nulidad relativa, en virtud de que puede ser convalidable por el directamente interesado; para el segundo (Código Civil Vigente en el Estado de Morelos) la ejecución de esa voluntad no se considera jurídicamente existente, considerando al acto inexistente.

La discordancia entre estas dos legislaciones tiene una importancia trascendental no solo a nivel interno sino también conforme a las disposiciones internacionales. A nivel interno los actos ejecutados por cualquiera de las personas que contempla el Código Civil del Estado de Morelos, no serían susceptibles de convalidación o prescripción conforme a lo establecido por dicho Código, en virtud del carácter de inexistencia que el propio Código les otorga; en tanto que de acuerdo con nuestro Código Civil, este tipo de actos podrían ser convalidables por cualquiera de este tipo de personas conforme a lo dispuesto por él mismo, toda vez que por lo que respecta a los menores e incapaces les reconoce su capacidad legal para celebrar actos jurídicos, condicionando la expresión de su voluntad a ser convalidada por

⁸⁹ Ver. Ortiz Urquidí, Op. cit, Supra nota 87, p. 556.

ellos mismos si así conviene a sus intereses, cuando ese estado de incapacidad desaparezca.

Para el menor, sería cuando adquiriera la mayoría de edad, en tanto que para el enajenado, lo sería en el momento en que su estado de enajenación desapareciera. Por lo que respecta a los analfabetas, su voluntad queda comprendida dentro de los vicios del consentimiento que el propio Código reconoce, por tanto una vez que desaparece dicho vicio el acto puede ser convalidado.

El criterio del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, se basa en que la voluntad respecto a estos tres tipos de personas, existe en el momento de celebrarse el acto, es solo que es una voluntad viciada, por tanto es susceptible de convalidación cuando este vicio desaparece; no debiéndose encuadrar este tipo de nulidades en una inexistencia, pues lo inexistente implica la falta de.

Por lo que respecta a la legislación internacional la falta de capacidad de un representante del Estado mexicano, puede engendrar una nulidad en un tratado, más no su inexistencia, pues el hecho de que el representante de un Estado externe su voluntad de consentir un tratado, cuando no esta facultado para ello, o bien no cuanta con las facultades necesarias para celebrar dicho tratado, no implica la inexistencia del mismo sino su nulidad, misma que puede ser convalidada al momento de que el tratado es ratificado por el Estado contratante (En el caso de México por el Senado de la República).

Retomando el artículo 2225 del Código Civil, podemos citar el ejemplo que precisa Ortiz Urquidi, para ilustrar la diferencia entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta.

De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al artículo 27 fracción I, en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, en tanto que fuera de dichas fajas los extranjeros si pueden adquirir tal dominio siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en considerares como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena en caso de faltar al convenio,

de perder en beneficio de la Nación mexicana, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.

En el primero de los casos estaríamos siempre ante una nulidad absoluta, pues la ilicitud del objeto o fin del acto jurídico, no podría ser nunca convalidada, ni prescriptible la acción para denunciarla, pudiendo ser alegada por cualquier interesado. En tanto que en el segundo caso estaríamos ante una nulidad relativa pues la ilicitud del objeto puede ser convalidada en el momento en que el extranjero acatare la cláusula Calvo; no obstante que la acción no sea prescriptible y pueda ser denunciada por cualquier interesado.⁹⁰

Concluyendo podemos decir que nuestra legislación reconoce como elementos de existencia, a el consentimiento y la voluntad, y para aquellos actos que así lo requieran, la solemnidad. Reconociendo como elementos de validez, a la capacidad, la voluntad no viciada, la licitud en el objeto y la forma. De estos elementos de validez, le atribuye a la nulidad relativa la falta de forma, de voluntad no viciada, de capacidad, así como la ilicitud en el objeto cuando ésta pueda ser susceptible de convalidación, prescripción, o bien pueda ser alegada por la persona facultada legalmente para ello. Por último contempla la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto cuando esta no puede ser convalidada, prescriptible, ni alegada por cualquier interesado.

La inexistencia del acto jurídico no producirá efecto legal alguno, en tanto que la nulidad del acto producirá provisionalmente sus efectos, siendo estos retroactivos a partir de la sentencia que decrete dicha nulidad, hasta el momento de la celebración del acto.

2. SEGÚN LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

La Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados se refiere en principio la validez de los tratados, o del consentimiento de las partes señalando:

⁹⁰ *Ibidem*, p. 559.

"Artículo 42

Validez y Continuación en Vigor de los Tratados.

- 1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.*
- 2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.⁹¹*

Del texto de este artículo se desprende la supremacía del derecho internacional en relación a cualquier legislación interna de los Estados, respecto a que, para determinar si un tratado no es válido o está afectado de nulidad, por estar viciado el consentimiento de alguna de las partes; son los organismos internacionales con apego a la presente Convención, los que resolverán la impugnación que haga cualquier Estado, de un tratado del cual forma parte.

Partiendo de esta declaración de supremacía, es obvio que las disposiciones que enmarcan nuestra legislación respecto a la nulidad o invalidez de los actos jurídicos, no podría ser alegada para impugnar un tratado.

En su artículo 46, la Convención hace referencia a las limitantes que tienen las disposiciones internas de un Estado concernientes a la competencia para celebrar tratados, para ser alegadas como fundamento de nulidad de un tratado.

"Artículo 46

Disposiciones de Derecho Interno Concernientes a la Competencia para Celebrar Tratados.

- 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte 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.⁹²*

⁹¹ Szeleky Colab, Op. cit, p. 204.

⁹² Ibidem, p. 205.

En este caso la Convención prevé que un Estado puede impugnar un tratado, en virtud de que el mismo no fue celebrado por el representante, que su legislación reconoce como competente para celebrar tratados, o bien por que no está dotado de dicho poder; es decir, quien suscribió un tratado no era la persona en quien el Estado delegara la facultad de competencia para tales actos. Pero limita el derecho que tiene el Estado de que se trate, para invocar su legislación interna, en tanto que sólo le confiere ese derecho cuando la violación es manifiesta o afecta a una norma fundamental de su derecho interno.

Como ya se señaló en el capítulo que antecede, en el caso del Estado mexicano, la celebración de los tratados internacionales compete exclusivamente al Ejecutivo de la Unión, siendo el poder Legislativo por medio del Senado de la República, el encargado de la ratificación de los tratados. Tales facultades les son otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, máximo ordenamiento de nuestra legislación interna.

Aquí se prevé el caso de que, los tratados que México ha celebrado por medio de cualquier persona que no haya sido el Ejecutivo de la Unión, podrían ser llevados ante los organismos internacionales para solicitar la declaración de nulidad con fundamento en este artículo; toda vez que infringen nuestra máxima norma fundamental.

Un ejemplo, son los "Tratados de Bucareli", en los que no participó el poder ejecutivo para su celebración.

En cualquier caso, sería facultad exclusiva de los organismos internacionales, el resolver tal impugnación; esto sin perjuicio de poder agotar los recursos que nuestra legislación interna prevé para poder impugnar la validez de un tratado ante la Suprema Corte.

En relación a la competencia señala en su artículo 47:

"Artículo 47.

*Restricción Específica de los Poderes para Manifestar el
Consentimiento de un Estado.*

*Si los poderes de un representante para manifestar el
consentimiento de un estado en obligarse por un tratado*

*determinado, ha sido objeto de restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás estados negociadores.*¹⁶³

En relación a estos dos artículos, cabe mencionar que nuestra legislación ordena que el representante del poder Ejecutivo, debe estar en pleno uso de las facultades que la misma le confiere para la celebración de tratados internacionales, amén de que dicho representante debe contar con el pleno reconocimiento del Estado mexicano para verse obligado por él.

Por tanto, todos los tratados en los que ha quedado plasmada la leyenda referente a las facultades del Ejecutivo para celebrar un tratado y su pleno reconocimiento previo a la ratificación del Senado, no podrán ser impugnados alegando la nulidad con base en los artículos anteriormente citados, por cuanto hace a la competencia para su celebración.

Por otro lado la Convención reconoce como causas de nulidad de un tratado por vicios en el consentimiento a los siguientes:

1. Error.
2. Dolo.
3. Corrupción del representante de un Estado.
4. Coacción sobre el representante de un Estado; y
5. Coacción sobre un Estado por la amenaza o uso de la fuerza.

" Artículo 48.

Error

1. *Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.*
2. *El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.*
3. *Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de este; pero en tal caso se aplicará el artículo 79.*¹⁶⁴

¹⁶³ *Ibidem*, p. 206.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

El artículo 79, se refiere a la corrección de errores del texto o copias certificadas de un tratado.

Toda vez que la Convención no define o precisa lo que se debe entender por error es necesario recurrir en tales casos a la legislación interna. Por otro lado en su artículo 49, establece la facultad que tiene un Estado de alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado, por haber sido inducido a celebrar un tratado mediante la conducta fraudulenta de otro Estado.⁹⁵

Ambos artículos concuerdan con nuestra legislación, al reconocer el error y el dolo como vicios del consentimiento. La Convención agrega además a la corrupción y/o coacción sobre el representante o bien del Estado mismo.

"Artículo 50.

Corrupción del Representante de un Estado.

Si la manifestación del consentimiento de un Estado de obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."⁹⁶

Dentro de esta descripción podemos citar los tratados que han celebrado diversos mandatarios en perjuicio de su nación, en los que se presume, han resultado beneficiados en lo particular. Por ejemplo, los tratados que versan sobre la explotación de las aguas territoriales de un Estado por otro, en los que no se respetan los límites marítimos para delimitar la zona que será explotada. En este caso habría que probar que el mandatario que suscribió dicho tratado a sabiendas de los límites permitidos, no los respetó buscando un beneficio propio con ese tratado.

Tocante a la coacción sobre el representante de un Estado o sobre el Estado mismo señala:

⁹⁵ Idem. Art. 49. Dolo. Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

⁹⁶ Ibidem. p. 207

"Artículo 51.

Coacción sobre el Representante de un Estado.

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra el carecerá de todo efecto jurídico."

"Artículo 52.

Coacción sobre un Estado por la Amenaza o el Uso de la Fuerza.

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.⁹⁷

Ambos artículos buscan proteger los derechos de los países que se encuentran en vías de desarrollo, o bien de todos aquellos que no fungen como potencias; en la actualidad para nadie es un secreto la forma en que las potencias se conducen para obtener de un Estado lo que a sus intereses conviene, y no sólo en la actualidad, a través de la historia las organizaciones internacionales se han esforzado por diezmar la intervención de las grandes potencias en el desarrollo de los países económicamente más pobres, buscando con ello la igualdad entre los pueblos y el respeto a su soberanía.

Dentro de la coacción sobre el representante de un Estado, cabe señalar como ejemplo, el "Tratado de La Mesilla". Así mismo sobre la coacción sobre un Estado se encuentra el "Tratado de Guadalupe Hidalgo"; de los cuales nos ocupamos ya en el capítulo II de este estudio.

De igual manera la Convención consigna en su artículo 53, la nulidad de todo tratado que sea contrario a las normas imperativas de derecho internacional general.

"Artículo 53.

Tratados que estén en Oposición con una Norma Imperativa de Derecho Internacional General.

(Ius cogens)

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente

⁹⁷ Idem.

*Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*¹⁷⁸

Ejemplo de este tipo de normas, son la presente Convención, la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como cualquier otro ordenamiento actualmente reconocido por la comunidad internacional.

Por otro lado la Convención refuerza el carácter imperativo de las normas del derecho internacional que son reconocidas por la generalidad de las naciones al establecer:

"Artículo 43.

Obligaciones Impuestas por el Derecho Internacional Independientemente de un Tratado.

*La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir con toda obligación enunciada en el tratado a la que este sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.*¹⁷⁹

Dejando así claramente establecida la obligación de los Estados de cumplir con las normas imperativas del derecho internacional.

El derecho internacional prevé la posibilidad de que un tratado sea denunciado como nulo, en su totalidad o sólo respecto a una parte; dependiendo de lo establecido por el tratado mismo, o de la afectación de alguna de las partes, en cuyo caso si la afectación es divisible de las demás obligaciones emanadas del tratado, éstas últimas continuarán en vigor entre las partes siempre y cuando dicha aplicación no sea injusta para alguna de ellas, es decir, que la parte afectada no se vea perjudicada aún más por la aplicación parcial del resto del tratado.

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 204.

Por último la Convención reconoce como causas para perder el derecho de alegar la nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado, las consignadas en el artículo 45.

"Artículo 45.

***Pérdida del Derecho a Alegar una Causa de Nulidad,
Terminación, Retiro o Suspensión de la Aplicación de un
Tratado.***

Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

- a) Ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso;*
- b) Se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación según el caso."¹⁰⁰*

Por ende, si un Estado ha manifestado que no está conforme en acatar un tratado por considerarlo nulo, ni ha convenido expresamente que está de acuerdo en aceptarlo; sigue teniendo el derecho a alegar su nulidad, terminación o suspensión.

La Convención no señala cual es el término para ejercer ese derecho, por lo que se entiende que puede hacerlo en cualquier momento, siempre y cuando el transcurso del tiempo no afecte su actitud para con el tratado, pues podría darse el caso de que se considere que ha dado su aquiescencia de aceptarlo como válido.

De lo anterior se desprende, que en virtud de lo establecido por el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la legislación interna de un Estado sólo podrá ser invocada por cuanto toca a las violaciones que se presenten en un tratado, referentes a la competencia del representante de un Estado para celebrarlo en su nombre. Por ende cualquier otra violación a las normas internas de un Estado no podrán ser alegadas como causa de nulidad, para no cumplir con lo pactado en un tratado.

Amén de lo anterior y aplicando lo establecido por la Convención, para alegar la nulidad de un tratado por contener

¹⁰⁰ Ibidem, p. 205.

cualquiera de los vicios que la misma reconoce como causas de nulidad, es necesario no caer en los supuestos que el artículo 45 establece, a efecto de la pérdida del derecho a alegar tal nulidad; pues si un Estado reconoce que está de acuerdo en que continúe en vigor determinado tratado o bien permite ejercitar su aplicación, se entenderá que ha consentido en aceptarlo perdiendo con ello el derecho a denunciar su nulidad.

En el caso del Estado Mexicano, desde el momento que un tratado es ratificado por el Senado de la República se entiende que ha sido consentido y no puede alegarse la nulidad del mismo por ninguna de las causas que la Convención prevé, ni menos aún con fundamento en el derecho interno.

Pero por encima de todo esto, cabe resaltar el criterio de supremacía que establecen los artículos 42 y 43 en correlación con el 46, al limitar el derecho de las parte contratantes de invocar su legislación interna como fundamento para impugnar la validez o alegar la nulidad de un tratado.

B) SUPREMACÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, EN RELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Cuando se habló en este estudio, de los fundamentos jurídicos que comprenden a los tratados internacionales como fuente del derecho en México, se citó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su carácter de máxima norma fundamental de nuestra legislación interna, misma que no sólo fundamenta y permite la existencia de los tratados internacionales como fuente generadora de derechos y obligaciones, tanto a nivel interno como externo; sino que además les otorga un nivel jerárquico igual al propio, condicionándolos únicamente a que no sean contradictorios con ella misma.

Pues bien, con esa condicionante, se entiende que la Constitución está por encima de los tratados internacionales, ya que de conformidad con su artículo 133, se proclama la jerarquía de la

Constitución por encima de todo ordenamiento jurídico que emane de ella.

No obstante dicha afirmación, consideramos que es necesario separar en principio, la jerarquía de ambos ordenamientos tanto en el derecho internacional como dentro de nuestra legislación, en virtud de la contradicción aparente que existe entre ambas legislaciones.

1. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Haciendo una breve remembranza del principio de derecho enmarcado por la Constitución, es necesario abordar a la Soberanía, como el elemento con el que cuenta todo Estado independiente y en virtud del cual crea sus propias leyes.

Dentro del derecho mexicano esa Soberanía, está reconocida originariamente en la voluntad del pueblo, misma que se encuentra plasmada en la Constitución, aceptando los doctrinarios que la Soberanía, una vez que el pueblo la ejerció reside exclusivamente en el pueblo y no en los órganos ni organismos que lo gobiernan.

México cuenta entonces, como todo Estado independiente, con la calidad de ente soberano.

Esta Soberanía engendra dos niveles de potestad; en principio, dentro de la órbita de un Estado, su Soberanía está por encima de cualquier poder, autoridad o gobierno, es decir, no existe un poder superior al suyo, por lo que goza de supremacía en relación a los individuos y/o colectividades que se encuentran dentro de su esfera jurídica.

Por otro lado; en relación a los Estados que integran la comunidad internacional, la Soberanía del Estado mexicano cuenta con un nivel de igualdad. No existe ninguna potestad mayor o superior a la del Estado mexicano a nivel internacional, así como no es superior su Soberanía a la de ningún otro Estado.

Es bajo estos lineamientos que se han conducido la generalidad de los Estados integrantes de la comunidad internacional y es lo que les ha permitido crear organismos que vigilen o regulen su actuar internacional.

Luego entonces estamos ciertos de lo establecido por la doctrina en relación a la Soberanía del Estado mexicano: "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior"¹⁰¹.

Como ya se mencionó anteriormente la Constitución goza del carácter de Ley Suprema por ser la voluntad del pueblo la que ha quedado plasmada en ella, en tal carácter crea leyes y organiza a los poderes que la harán valer, como veremos a continuación, es la Suprema Corte la encargada de vigilar el respeto a lo establecido por la Constitución, pues es a este organismo, a quien compete determinar la nulidad de los actos que contrarían lo establecido por la Ley Suprema. Al ser el máximo organismo, es obvio que los actos que emanen de la Corte, no pueden ser combatidos jurídicamente de forma alguna, toda vez que ésta actúa siempre en nombre de la Constitución.

Cabe mencionar que la nulidad de la que hablamos al principio de este capítulo, por cuanto toca a la celebración de tratados; es la única defensa de la Constitución, conforme a lo anteriormente establecido. Por tanto las autoridades o funcionarios públicos están obligados a respetar la supremacía de la Constitución de acuerdo a lo establecido por el artículo 128 constitucional, que habla de la protesta de guardar la Constitución y las leyes que emanen de ella. Incurriendo en responsabilidad, como veremos más adelante, en caso de no acatar dicha protesta.

Los artículos constitucionales que aluden a la soberanía nacional, a la forma de gobierno, a la supremacía de la Constitución y a su inviolabilidad; son los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136.¹⁰²

¹⁰¹ Cfr., Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 19, p. 6.

¹⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit, Supra nota 31. Art. 39. 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 o modificar la forma de su gobierno.; Art. 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal,

El artículo 39 establece la soberanía nacional del Estado mexicano, cuyo titular es el pueblo en el entendido de que, conforme a lo que hemos venido exponiendo con anterioridad, la voluntad del pueblo a nivel interno está plasmada en la Constitución, la cual es ejercida por los poderes de la Unión. Es esta conformación lo que lo da al Estado mexicano la convicción de que a nivel externo posee un rango de igualdad y autonomía ante las demás naciones, que le permite sustentar que no existe un Estado superior a él.

Así mismo establece la facultad del pueblo de nombrar a sus propios gobernantes para que actúen en nombre y beneficio de él; al señalar que "todo poder público dimana y se instituye en beneficio de éste".

Por último previendo el cambio de las circunstancias de la época contemporánea establece el derecho que tiene el pueblo de alterar o modificar la forma de gobierno de acuerdo a lo establecido por el artículo 135 constitucional.

El artículo 40 establece la forma de gobierno del Estado mexicano, constituyéndolo como una República representativa, democrática y federal. En principio como todo régimen republicano cuenta con un sistema electoral previsto en el artículo 41 constitucional, mismo que es básico para la renovación del poder ejecutivo. Dicho régimen es representativo, porque el pueblo interviene o participa en los asuntos políticos a

compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental.: 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 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.: Art. 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.: Art. 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se establecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud de hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado con ésta.

través de sus representantes, siendo esta la forma más idónea de participación del pueblo en asuntos políticos, toda vez que por el nivel demográfico de la nación, sería imposible que el pueblo participara directamente en ella; tratando de enmarcar en una misma figura al pueblo y al gobierno. Es democrático, porque exige la participación del pueblo para elegir a sus gobernantes, porque su máxima ley fundamental otorga garantías individuales que protegen los derechos natos de los individuos, porque cuenta con un sistema de división de poderes representativos y por ende no permanentes, así como con un régimen de elección popular y de partidos políticos; permitiendo el pluralismo ideológico del pueblo. Es federal, porque permite la existencia de dos órdenes jurídicos; el del gobierno de la federación y el de los Estados, ambos subordinados a la Constitución federal en razón de que ésta tiene una validez en todo el territorio y es la que les otorga sus respectivas funciones y atribuciones, supeditándolos a lo establecido por ella, pero no a uno del otro.

Una característica del Estado federal mexicano es que las entidades federativas gozan de autonomía constitucional dentro de los límites que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les fija; pues crean y modifican su orden constitucional conforme a las bases de la Constitución general, poseen recursos financieros propios e intervienen en el proceso de reforma constitucional a través de sus legislaturas locales y sus representantes en el Senado de la República.

Por otro lado el artículo 41, establece la facultad que tienen los poderes de la Unión, de ejercer la soberanía del pueblo; fundamenta la existencia de los partidos políticos y de los organismos de elecciones federales y estatales, crea autoridades electorales y fija el procedimiento que se debe acatar para su realización.

Como se ha venido repitiendo a lo largo de este estudio, el artículo 133 constitucional, estipula la supremacía de la Constitución por encima de los tratados internacionales, de las leyes federales y de todo ordenamiento que emane de ella. Supremacía que ha quedado establecida al exigir a las leyes federales que emanen de ella y a los tratados internacionales, que estén de acuerdo con la misma. Todas estas leyes en conjunto como se desprende del texto del mismo artículo son la Ley Suprema de toda la Unión.

El artículo 135 se refiere a las reformas de la Constitución de las que hablamos al citar el último párrafo del artículo 39 constitucional, señalando el procedimiento que ha de seguirse para cualquier modificación. Este artículo, si bien es cierto que permite que la Constitución pueda ser reformada, no establece a quien corresponde tal facultad. La doctrina en México opina que en virtud de la falta de facultad expresa, se debe estar a lo dispuesto por el artículo 71 constitucional, el cual otorga la facultad de iniciar leyes o decretos al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados.

Por otro lado, el presente artículo no señala ningún límite a la reforma constitucional, no precisa si la Constitución puede ser modificada parcial o totalmente, no obstante vale la pena mencionar que nuestro sistema no permite una reforma total de la Constitución, en virtud de que el propio artículo establece; "Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma...", por lo que puede ser reformada o adicionada pero sin dejar de seguir existiendo.

Además de lo anterior, etimológicamente adicionar o reformar implica el agregar, modificar o suprimir parte de algo ya existente.

Vale la pena aclarar que aunque la Constitución no precisa que tipo de reformas o adiciones están permitidas, es claro que ésta no permite la reforma de principios fundamentales que cambien la esencia política de nuestra Constitución. Lo anterior lo sostenemos en virtud de lo establecido en el artículo 136 que consagra la inviolabilidad de la Constitución.

"La inviolabilidad de la Constitución.

Artículo 136

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se establecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud de hubieren expedido, serán juzgados, así los hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado con ésta."

Este precepto constitucional establece que la Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia; agregando que una vez que se establezca el orden, continuarán observándose sus disposiciones, procediendo al enjuiciamiento de los que hubieren cooperado con la rebelión, con arreglo a ella misma.

Es claro que este artículo es la máxima defensa con la que cuenta la Constitución, toda vez que prevé y sanciona cualquier movimiento violento, que pretenda efectuar un cambio político y/o constitucional dentro del Estado mexicano.

Si bien es cierto que el artículo 39 en su última parte establece que la Constitución puede ser reformada o adicionada, también lo es que al interpretar los artículos 135 y 136, el constituyente estableció que tales cambios deben ser dentro de un marco de legalidad, conforme a lo establecido por la Constitución. Se entiende lo anterior, en virtud de que como lo establece la doctrina, es antagónico el criterio de que la Constitución, siendo una expresión jurídica que busca no solo la equidad y la justicia, sino el proteger los derechos y la libertad de los individuos; permita cualquier tipo de movimiento violento que vulnere las garantías y derechos de pueblo mexicano, otorgándole el carácter de derecho a una rebelión; toda vez que esta es una figura que se encuentra al margen de la ley y es carente de legalidad alguna.

Por un lado este precepto se refiere a la inviolabilidad de la Constitución, como consecuencia de una rebelión, y por otro lado, al referirse a la rebelión como una violación a sus disposiciones, nos permite citar este precepto en relación al artículo 133, a efecto de desvirtuar los tratados internacionales que sean contradictorios a la Constitución.

Por lo que debemos entender que cualquier violación a la Constitución en su totalidad o en cualquiera de sus normas, es contraria a derecho; no obstante la norma, ordenamiento, gobierno u obligación que emane de esa violación puede estar o no en vigor, siendo fuente de nuestro derecho, cuando esa violación tiene sus orígenes fundamentados en la propia Constitución, no obstante que al concretizarse implique una violación a la misma.

Para estos casos se puede recurrir al juicio de amparo o bien a agotar el procedimiento jurídico respectivo en contra de los funcionarios públicos que hayan colaborado o tengan tal carácter en virtud de la violación.

De ambos recursos que tienen los nacionales (juicio de amparo e imputación de responsabilidad a funcionarios públicos), hablaremos antes de concluir el presente estudio.

Al haber incluido a los tratados dentro de los actos que pudieran implicar una violación a la Constitución y que no obstante se encuentran en vigor dentro de nuestra legislación, es preciso abundar en el porqué de tal afirmación.

La Constitución proclama la supremacía y/o jerarquía para con las leyes o tratados que se encuentran en vigor dentro del Estado mexicano, por su parte el derecho internacional también proclama su jerarquía por encima de las leyes internas de cualquier Estado. Por lo que antes de definir la jerarquía de ambos derechos es preciso citar de nueva cuenta los preceptos internacionales que fundamentan la supremacía del derecho internacional.

2. ANÁLISIS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Como lo abordamos ya en su oportunidad, existen una serie de principios del derecho internacional que señalan la obligación de todo Estado a cumplir con lo pactado en los tratados internacionales de los cuales forman parte.

En virtud del principio "Pacta sunt servanda", todo Estado está obligado a cumplir con lo pactado, por ende las obligaciones que emanen de él, sean o no violatorias del derecho interno de cualquiera de las partes; deben ser cumplidas de buena fe.

Por otro lado el principio "res inter alios acta", determina que los tratados solo crean obligaciones entre las partes, de lo que se desprende que éstas quedan obligadas en razón de su consentimiento; así mismo y retomando el principio "ex consensu advenit vinculum", cuya definición es: "el consentimiento es la base de la obligación jurídica", se refuerza la postura de que un Estado queda obligado para con un tratado en razón de su consentimiento.

Estos tres principios van ligados íntimamente, porque preceptúan el deber que tiene todo Estado de cumplir con sus obligaciones jurídicas emanadas de un tratado, debido a que estuvieron consientes y de acuerdo con el mismo, dejando plasmada su voluntad y consentimiento en un documento que conforma lo pactado por ellas.

Sin ánimo de ser repetitivos, vale la pena mencionar que un Estado ejerce su soberanía al conducirse en sus transacciones internacionales, pues cuenta con la facultad de obligar a su país al contratar con otro Estado.

Entre los artículos que hablan de la supremacía del derecho internacional por encima del derecho interno de los Estados, se encuentra el artículo 27, 42, 43, 46 y 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.¹⁰³

"Artículo 27.

El Derecho Interno y la Observancia de los Tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

Tomando en cuenta que los tratados internacionales son celebrados bajo las normas del derecho internacional, se entiende que con fundamento en este artículo, las normas que se deben adoptar para el cumplimiento o incumplimiento del mismo son las del derecho internacional.

Por tanto, si un Estado pretende alegar su derecho interno para no verse obligado por un tratado, esta apelación no tendría ningún sustento jurídico, no obstante que con dicho tratado se esté violando su legislación interna.

Al respecto, como el mismo artículo lo señala en su última parte, cabe la excepción de alegar el incumplimiento de un tratado con fundamento en el artículo 46 de la mencionada Convención.

Dicho precepto interpretado a contrario sensu, señala que cuando el representante de un Estado al externar su consentimiento de

¹⁰³ Cfr., Szeleky Colab. Op. cit, p. 198, 204, 205 y 212.

obligar a su mandante mediante un tratado, lo hace en violación a una norma fundamental de su derecho interno, por cuanto toca a la competencia para celebrar tratados; dicho Estado puede alegar el incumplimiento en razón de que la persona que lo comprometió no era competente para hacerlo, es decir su legislación no le reconoce capacidad alguna para comprometerlo ante cualquier otro Estado, o ante la comunidad internacional en general; por no ser la persona competente para ello.

Al concretizar esta única excepción en la que se puede alegar el derecho interno para oponerse al cumplimiento de un tratado, la Convención proclama la supremacía del derecho internacional por encima del derecho interno de los estados, pues se entiende que de no estar en este supuesto, todo sujeto internacional tiene la obligación de acatar las disposiciones internacionales para impugnar un tratado.

Aunado a lo anterior hay que tomar en cuenta, que si bien es cierto el Estado tiene la facultad de alegar tal violación, con fundamento en su legislación interna, también lo es que solo la puede alegar como un vicio de su consentimiento y que para hacer valer tal vicio lo debe hacer de conformidad con las disposiciones de la Convención; es decir, de conformidad con el derecho internacional. Quedando nuevamente supeditado el derecho interno al internacional.

Algo que no debemos olvidar, es que si el Estado que alegara la violación hubiera ratificado mediante cualquiera de las formas que prevé la Convención, su voluntad de verse obligado por el tratado externando así su consentimiento, no podría entonces alegar la falta de competencia de su representante como vicio de su consentimiento.

Por otro lado el artículo 42 dispone que la validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención. Lo mismo ordena para la terminación, denuncia, retiro o suspensión de un tratado; con la salvedad de que en estos casos se estará en primera instancia a lo establecido por el propio tratado.

El artículo 43 por su parte no deja lugar a duda respecto a la postura que precede, en virtud de que va más allá de lo pactado

por las partes en el tratado, al establecer que independientemente de que el tratado o la Convención puedan exentar a un Estado de cumplir con un tratado, éste tendrá el deber de cumplir con toda obligación emanada del tratado a la que este sometido en virtud del derecho internacional.

Con este precepto, el derecho internacional proclama su inviolabilidad, sometiendo a todos los estados que forman parte de la Convención, a acatar toda disposición emanada del mismo, con todas las consecuencias que esta postura contee.

El artículo 64 retoma por su parte esta postura, al dejar abierta la posibilidad de que lleguen a existir norma imperativas de derecho internacional, al consignar que todo tratado que este en contra con ellas será declarado nulo y terminará.

Esta serie de normas y principios obligan a los Estados a que, pese a lo dispuesto por su legislación interna, tanto para contratar como para dirimir una controversia generada por un tratado del cual forman parte, deberán estarse a lo dispuesto por el derecho internacional.

Es así como, tanto el derecho internacional como la Constitución proclaman su jerarquía por encima de cualquier orden jurídico; el problema es ¿Qué legislación es jerárquicamente superior a la otra?

Es claro que el Estado mexicano goza de soberanía y autodeterminación, cuenta con las facultades necesarias para contratar a nivel internacional y por ende se puede obligar bajo los términos que su legislación interna le señale. Luego entonces cuando la Nación ejerce esa soberanía y se obliga conforme a lo pactado en un tratado, lo hace como ente soberano y bajo su más libre consentimiento.

Al retomar a la Constitución como el documento en que se ve plasmada esa soberanía y al poder ejecutivo como órgano ejercitador de la misma, se entiende que ese órgano ha de obligar al Estado que representa al manifestar su consentimiento, mismo que debe estar supeditado a las disposiciones de la misma Constitución, toda vez que por ser el mandatario del Estado que representa, tiene la obligación de estar cierto de las disposiciones y límites que la legislación interna le señale. Por tanto si el tratado estuviera en contrario o enmarcara una violación constitucional, sería responsabilidad de ese órgano tal

violación, y no por ello la Nación podría alegar el incumplimiento del tratado.

De esta manera, el derecho interno del Estado mexicano se ve supeditado al derecho internacional, no vulnerando dicha afirmación la soberanía de nuestra Nación; existen dos motivos que nos llevan a asegurar que México no pierde ni ve diezmada su soberanía por el hecho de tener que someterse a las disposiciones de carácter internacional.

Por un lado, como correctamente se expresó, la Nación puede verse obligada en virtud de un tratado a las disposiciones de la Convención o de cualquier otro ordenamiento internacional, pero a nivel externo. A nivel interno no hay ni habrá ordenamiento jurídico alguno jerárquicamente superior a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras el Estado mexicano cuente con el régimen político actual.

Por otro lado, es en virtud de su soberanía y basándose en el máximo ordenamiento que es la Constitución, que puede ser sujeto de derechos y obligaciones mediante un tratado; pues al igual que cualquier otro Estado es soberano y cuenta con un régimen jurídico autónomo; dentro del cual establece principios de derecho internacional que proclaman su voluntad de querer obligarse a nivel externo, acatando las disposiciones del derecho internacional; principios como "la autodeterminación de los pueblos" y "la solución pacífica de controversias", mismos que se encuentran plasmados en el artículo 89 constitucional.

Con fundamento en todos los preceptos de derecho citados a lo largo de este capítulo, sostenemos la postura de que: a nivel interno no existe ordenamiento jurídico superior a la Constitución, como a nivel externo el derecho internacional, siendo la legislación superior que regula las relaciones entre estados soberanos, goza de la jerarquía que proclaman sus normas.

Por lo que concluimos diciendo, que al proclamar la propia Constitución, que es la norma fundamental dentro del derecho interno, en tal carácter contrata a nivel internacional, aceptando la legislación externa dentro de la cual se encuentran las disposiciones que limitan el derecho interno en relación al plano internacional; por tanto acepta que el derecho internacional este por encima del propio, no obstante que el tratado implique una contradicción o sea violatorio de la Constitución;

de lo que se desprende que la ley fundamental en su máxima expresión a nivel interno acepta que el derecho internacional sea la máxima ley que regule sus relaciones internacionales por cuanto hace a los tratados.

Jurídicamente hablando, consideramos que ha quedado claramente precisado, el porque de la supeditación del derecho interno al Internacional, no obstante cabe hacer mención de otra serie de factores sociales que han llevado al Estado mexicano al igual que a otros Estados, a respetar sus compromisos internacionales aún y cuando se violen las disposiciones internas.

Después de la primera guerra mundial; la sociedad de naciones constituida a raíz de ésta, pretendió organizar la paz entre las naciones sobre la base del principio de soberanía, mediante compromisos exteriores de los Estados; en los que el régimen interno permaneció inmune a toda injerencia internacional, ya que los estados no podían comprometer dicho régimen ni siquiera en ejercicio de esa misma soberanía.

A partir de la segunda guerra, las naciones encontraron que la paz no era compatible con ese antiguo concepto de soberanía absoluta. Posterior a ambas guerras las naciones están consientes que la paz entre los pueblos está fincada en un sistema de derecho, que obliga a los estados a mantener un ambiente social en el que impera la libertad y el bienestar general.

Este sistema de derecho está basado en el actual concepto de soberanía que permite que los estados cedan parte de ella, con el afán de crear organismos que salvaguarden la soberanía y los derechos existentes dentro de cada Estado y entre las naciones.

Existe actualmente una solidaridad internacional, que compromete a las naciones a respetarse entre sí, permitiendo que algunos de los conceptos que anteriormente eran exclusivos del derecho interno, ahora se encuentren incorporados al derecho internacional. México tuvo la fortuna de aportar a esta internacionalización uno de los pocos conceptos que se han integrado genuinamente al derecho internacional, éste es, la institución del juicio de amparo.

Sin embargo, es claro que los Estados en general, han tenido que aceptar algunas disposiciones externas, no porque estén firmemente convencidos de que éstas sean equitativas; sino porque, ¿Qué país

podría mantenerse al margen de las disposiciones internacionales, sin antes ver afectado tanto su desarrollo como sus relaciones políticas y/o comerciales?

Actualmente existen potencias que violando las disposiciones internacionales, han obligado en forma desleal a los países en vías de desarrollo, a acatar la soberanía exterior. Por otro lado, los gobiernos han transgredido la voluntad de su pueblo cuando han hablado aparentemente en nombre de él y lo han obligado a adoptar compromisos internacionales, aún en perjuicio de su economía y desarrollo. Sin embargo, como lo cita Tena Ramírez, estamos de acuerdo con lo establecido por Lauterpacht, "Los derechos del hombre no podrán ser a la larga asegurados efectivamente sino por el derecho natural y el derecho de gentes, entendidos como un poder superior al poder supremo del Estado"¹⁰⁴.

Quizás con fundamento en los preceptos de derecho citados y por las consecuencias sociales que contraería la Nación, la Suprema Corte jamás ha declarado inconstitucional un tratado, resistiéndose a aceptar que las leyes internas estén por encima de los tratados.

C) EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Es claro, que un tratado que ha sido celebrado por el poder Ejecutivo y ratificado por el Senado de la República en nombre de México, lo obliga y produce sus efectos jurídicos tanto interna como externamente; siendo éste susceptible de apelación conforme a las disposiciones y ante los organismos internacionales, reconocidos por México, mediante su adhesión a los estatutos internacionales.

De igual manera a nivel interno puede la nación fincarle responsabilidad jurídica a él o los funcionarios, que aún sabiendo que con el tratado se viola alguna disposición u ordenamiento de carácter interno, así lo hayan celebrado. Para ello habrá de acatarse lo dispuesto por los artículos 108 a 114 y 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr., Tena Ramírez, Felipe, Op. cit, Supra nota 102, p. 39.

¹⁰⁵ Ver. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit, Supra nota 31, pp. 463 a 488 y 567 a 571.

Del artículo 128 se desprende la obligación que tiene todo funcionario público de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, por lo que en relación a lo establecido por los artículos 108 a 114 se puede entablar juicio político en contra del Presidente de la República, así como en contra de los integrantes del Senado del Congreso de la Unión.

Como ejemplo podemos citar el artículo 115 constitucional que establece una prohibición concreta respecto a la celebración de tratados.

"Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".¹⁰⁶

Por lo que si el Ejecutivo llegase a celebrar un tratado en este sentido, la Nación puede entablar un juicio político en su contra.

Por último los nacionales de conformidad con los artículos 103, 104 fracción I y III, 105 y 107 constitucionales, tendrán siempre la facultad y el derecho de agotar el juicio de amparo contra las disposiciones emanadas de un tratado que afecten su esfera jurídica.¹⁰⁷

El juicio de amparo deberá seguirse ante la Suprema Corte y de conformidad con los ordenamientos antes citados en correlación a la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁰⁸

Por ser ambos procedimientos de contenido fundamental y de alcances jurídicos abundantes, deben ser materia de un estudio particular enfocado a cada uno de ellos; por lo que en el presente nos limitamos únicamente a señalar los preceptos aplicables a cada

¹⁰⁶ Cfr., *Ibidem*, p. 66.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 429, 434, 440 y 447.

¹⁰⁸ Ver. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, 3ra Edición, México 1994, Editorial Andrade.

caso, mencionándolos únicamente como medios de defensa con los que cuenta el Estado mexicano y sus nacionales, ante la arbitrariedad de sus gobiernos al celebrar tratados internacionales.

CONCLUSIONES

Es evidente que en todo sistema jurídico existen diversas fuentes del derecho, que permiten sustentar diversas disposiciones que otorgan derechos y obligaciones a todo individuo, colectividad u organismo.

El Derecho Internacional reconoce como fuentes del derecho a las Convenciones Internacionales, la Costumbre Internacional, los Principios Generales del Derecho, la Jurisprudencia y la Doctrina. De entre estas fuentes, el derecho mexicano retoma a los Tratados Internacionales como ordenamientos aplicables dentro de su marco jurídico, otorgándoles el carácter de Leyes.

Este reconocimiento quedó plasmado por vez primera en el artículo 126 de la Constitución de 1857, y fue retomando posteriormente por el Constituyente de 1917 en el artículo 133, que luego de la reforma de 1934 establece que los Tratados Internacionales celebrados por México y que estén de acuerdo con la Constitución, serán Ley Suprema de toda la Unión, al igual que la propia Constitución y las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella.

En virtud de la supremacía de la Constitución por encima de cualquier otro ordenamiento a nivel interno, es que queda fundamentada la existencia de los Tratados Internacionales como fuente del derecho en México.

De igual manera, sustentan tal existencia, la Carta de las Naciones Unidas, las Convenciones Internacionales y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ordenamientos jurídicos internacionales de los que México forma parte y en virtud de los cuales se ve sujeto a respetar las disposiciones internacionales que lo obligan en relación a otras naciones.

Luego de haber analizado el procedimiento para la celebración de los Tratados Internacionales, no queda duda de que la única persona facultada para obligar a la Nación en relación a otros Estados u Organismos internacionales es el representante del poder Ejecutivo de la Unión; por lo que todo compromiso que contrae la Nación por

medio del Presidente y que cuenta con la aprobación del Senado de la República, es Ley para los nacionales y para el Estado mexicano; en tal virtud, ambos están obligados a cumplir con ellos durante el tiempo de su vigencia y de conformidad con el Derecho Internacional.

Este Derecho Internacional establece diversos principios que proclaman su supremacía, por encima de cualquier legislación interna de los estados, basándose en la obligación que tienen los estados de cumplir con un Tratado en virtud de su consentimiento. No obstante también reconoce que los estados cuentan con la facultad de elaborar reservas a los Tratados, con la finalidad de proteger los intereses de su Nación, procurando no comprometerse a acatar disposiciones que sobrepasan o están en contradicción con su legislación interna.

Para ello, el Derecho Internacional establece normas que permiten el ejercicio de los derechos que tiene un Estado para impugnar o apelar la aplicación o existencia de un Tratado, en razón de las causas de nulidad que la misma legislación establece.

Retomando la supremacía que proclaman tanto el Derecho Internacional como la Constitución, considero que con fundamento en los preceptos y razonamientos jurídicos citados en el presente estudio; la Constitución es la máxima norma jurídica a nivel interno, siendo materia del ámbito externo la supremacía del Derecho Internacional. Por lo que en caso de contradicción entre un ordenamiento y otro deberán agotarse todos los recursos jurídicos existentes, acudiendo ante las autoridades competentes, tanto internas como externas, para dirimir la controversia.

Con lo anterior quiero dejar establecido el criterio de que los Tratados Internacionales, sean o no violatorios de nuestra Constitución, en principio serán fuente del Derecho en México, quedando subsistentes los recursos o medios jurídicos con los que cuenta el Estado y sus nacionales para impugnar la obligatoriedad dichos Tratados.

Tal criterio esta fundamentado en la proclamación que hace la propia Constitución al reconocer a los Tratados Internacionales como Leyes Supremas de la Unión. La condicionante de que estén de acuerdo con la misma, puede ser materia de litigio ante la Suprema Corte de Justicia, así como la nulidad de la que pueda estar afectado un Tratado, es materia de litigio ante la Corte Internacional de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ALCARAZ, RAMÓN y otros, Apuntes para la Historia de la Guerra entre México y Estados Unidos, Editorial Siglo XXI, Segunda Edición, México, 1974.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, 1983.

BAZANT, JAN, Historia de la Deuda Exterior de México, 1823 - 1946, Editorial El Colegio de México, México, 1968.

BROTONS, RAMIRO ANTONIO, Derecho Internacional Privado, Principios Fundamentales, Editorial Tecnos, Madrid, 1982.

BROTONS, RAMIRO ANTONIO, Derecho Internacional Público, Derecho de los Tratados, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

BROTONS, RAMIRO ANTONIO, Derecho Internacional Público, Principios Fundamentales, Editorial Tecnos, Madrid, 1982.

CABRA YBARRA, JOSÉ, México en el Derecho Convencional, Editorial U.N.A.M., Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1970.

CAMARGO, PEDRO PABLO, Tratado de Derecho Internacional, TOMO I, Editorial Temis, S.C.A., Bogotá, 1983.

COLLIARD, CLAUDE ALBERTO, Instituciones de Relaciones Internacionales, Editorial Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1978.

DE LA PEÑA Y REYES, ANTONIO, La Primera Guerra entre México y Francia, Colección Archivo Histórico Diplomático Mexicano, S.R.E., México, 1927.

DÍAZ BARRADO, CASTOR M., Reservas a la Convención Sobre Tratados entre Estados, Editorial Tecnos, Madrid, 1991.

FABELA, ISIDRO, Historia Diplomática de la Revolución Mexicana, TOMO I, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1958.

FABELA, ISIDRO, Historia Diplomática de la Revolución Mexicana, TOMO II, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1959.

GÓMEZ ROBLEDO VERDUSCO, ALFONSO, Temas Selectos de Derecho Internacional, Editorial U.N.A.M., México, 1986.

KELSEN, HANS, Derecho y Paz de las Relaciones Internacionales, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

MEDINA ORTEGA, MANUEL, La Organización de las Naciones Unidas, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.

SAENZ, AARÓN, La Política Internacional de la Revolución, Estudios y Documentos, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1961.

SEARA VÁZQUEZ, MODESTO, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

SEARA VÁZQUEZ, MODESTO, Política Exterior de México, Editorial Harla, México, 1984.

SEARA VÁZQUEZ, MODESTO, Tratado General de la Organización Internacional, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, ISBN, Limites de la Jurisdicción Nacional, México, 1992.

SORENSEN, MAX, Manual de Derecho Internacional Público, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

STANDMÜLLER, GEORG, Historia del Derecho Internacional Público, Editorial Aguilar, Madrid, 1961.

SZKÉLY, ALBERTO, Instrumentos Fundamentales del Derecho Internacional Público, TOMO I; Editorial U.N.A.M., México, 1981.

SZKÉLY, ALBERTO, Instrumentos Fundamentales del Derecho Internacional Público, TOMO II; Editorial U.N.A.M., México, 1981.