



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 133 DE LA CARTA MAGNA,
RESPECTO DE LA FIJACION DE UN TERMINO CONSTITUCIONAL
PARA QUE EL SENADO RATIFIQUE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES QUE MEXICO SUSCRIBA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICECIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DE LA O BAEZ MARTHA PATRICIA

ASESOR:
LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

"Porque todo lo que soy,
lo soy por Cristo"

A MIS PADRES

"Porque nunca existirá una forma de
agradecer una vida de lucha, sacrificio
y esfuerzo constante"

A LA UNIVERSIDAD

"Por la oportunidad de
crecer y ser mejor"

**A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

"Por la oportunidad de
cumplir un sueño"

A MIS MAESTROS

"Por su dedicación y enseñanzas"

A MI ASESOR

"Por su paciencia y apoyo"

A FERNANDO

"Por creer en mí y por
brindarme su cariño"

A MIS HERMANOS

"Por estar a mi lado cuando
más lo he necesitado"

A MIS AMIGOS

"Por compartir mi sueño"

Í N D I C E

Dedicatoria.	
Índice.	
Introducción.	1

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1 Concepto de tratado internacional.	3
1.2 Clasificación de los tratados internacionales.	5
1.3 Los principios del Derecho de los Tratados.	6
1.3.1 El principio pacta sunt servanda.	6
1.3.2 El principio res inter alius acta.	7
1.3.3 El principio ex consensu ad venti vinculum.	8
1.3.4 El principio de respeto a las normas de ius cogens.	10
1.4 Órganos estatales competentes para la celebración de los tratados.	11
1.4.1 Jefes de Estado.	11
1.4.2 Ministros de relaciones exteriores.	14
1.4.3 Jefes de Gobierno.	17
1.4.4 Agentes diplomáticos (cartas credenciales).	17
1.4.5 Instituciones internacionales.	44
1.5 Capacidad de las instituciones internacionales para celebrar tratados: doctrina del poder "inherente" o "implícito".	53
1.6 Breve sinopsis del procedimiento de celebración de los tratados internacionales.	57

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

2.1 Breve reseña del Senado de la República.	81
---	----

2.2 Su naturaleza.	86
2.3 Su integración.	88
2.4 Las facultades del Senado de la República.	89
2.4.1 Aspectos generales.	89
2.4.2 Clasificación.	93
2.4.3 Con respecto a la división territorial.	94
2.4.4 Sobre el Distrito Federal.	96
2.4.5 En materia hacendaria.	99
2.4.6 Acerca del comercio estatal.	103
2.4.7 En materia internacional.	104
2.4.8 Otras.	106

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 133 DE LA CARTA MAGNA, RESPECTO DE LA FIJACIÓN DE UN TÉRMINO CONSTITUCIONAL PARA QUE EL SENADO DE LA REPÚBLICA RATIFIQUE LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE MÉXICO SUSCRIBA

3.1 Necesidad de reformar el carácter discrecional de la ratificación de los tratados internacionales por parte del Senado.	110
3.2 Consecuencias jurídicas de la ausencia de un término constitucional para la ratificación de los tratados internacionales (responsabilidad internacional directa).	112
3.3 Determinación de un término constitucional para que el Senado ratifique los tratados internacionales.	119
3.4 Opinión personal.	119
Conclusiones.	122
Anexo. Organigrama de la Secretaría de Relaciones Exteriores.	125
Bibliografía.	126
Legislación.	128

I N T R O D U C C I Ó N

Si consideramos que la naturaleza gregaria del ser humano obliga a éste a interrelacionarse con seres de su misma especie para asegurar su supervivencia, entenderemos la imperiosa necesidad de regular las relaciones entre ellos.

Así, el Derecho Internacional Público viene a ser un orden normativo destinado a regular una realidad social, que al mismo tiempo constituye su fuente de creación y que por tanto lo obliga a responder a las necesidades que surjan en la vida internacional.

El Derecho Internacional Público viene a ser también, un elemento fundamental para la subsistencia de las relaciones internacionales, en virtud de que establece el marco de derechos y obligaciones de los países, lo cual permite la solución pacífica de los conflictos.

Como consecuencia de lo anterior, es indispensable analizar lo relativo a las relaciones entre los países que derivan de los tratados internacionales, los cuales representan en la actualidad un fenómeno jurídico importante, toda vez que determinan cuestiones económicas, administrativas, educativas, de cooperación, de paz, etc. entre los sujetos de derecho internacional.

En México los tratados internacionales que no contravengan el texto constitucional y que sean celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, poseen el mismo grado jerárquico que posee la Carta Magna.

Habiendo quedado evidenciada su importancia, debemos mencionar que los tratados internacionales son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional y que a través de sus

etapas de negociación, firma y ratificación, concilian intereses y prioridades de los Estados para establecer condiciones de beneficio mutuo.

Los órganos competentes para negociar y firmar los tratados internacionales son: los jefes de Estado, los ministros de relaciones exteriores, los jefes de Gobierno, los agentes diplomáticos que detentan plenos poderes y las instituciones internacionales, quienes están investidos de privilegios e inmunidades diplomáticas que aseguran la realización efectiva de sus funciones.

En cuanto a la ratificación, el órgano competente para efectuarla es el Senado de la República, quien tiene amplias facultades en el orden político internacional.

Finalmente debemos comentar que, el acuerdo internacional que se concluye de conformidad con lo antes mencionado, nace a la vida jurídica trayendo consigo el goce de los beneficios que se plasmaron en su texto para las partes contratantes; en caso contrario, se incurre en responsabilidad internacional directa.

CAPITULO I. GENERALIDADES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

I.1 CONCEPTO DE TRATADO INTERNACIONAL.

Los tratados internacionales son sin duda alguna una de las más amplias manifestaciones de las relaciones existentes entre los miembros de la comunidad internacional, dichos instrumentos han sido denominados de forma muy diversa, atendiendo a la época y al lugar en que se les estudie, y por tal motivo existe en rededor a los mismos ciertos elementos de confusión; sin embargo, el análisis de cada una de estas nominaciones determina que substancialmente todas ellas hacen referencia a un acuerdo internacional de voluntades.

Los tratados internacionales *"Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, modi vivendi, etc., pero ello no tiene significación jurídica.*

La convención y el tratado son sinónimos. Ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, porque la práctica no ha sido definida en ese sentido. El acuerdo es un tratado formal y materialmente, por más que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario con respecto al tratado. Convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa. El arreglo ha sido siempre un tratado en su forma y en su fondo y no se ve dónde pueda haber diferencia. El compromiso es sólo un tratado de arbitraje en algunos países, y el empleo de esta denominación no está tan generalizado como para usarlo distintivamente. Las declaraciones no son, en estricto derecho, pactos internacionales, y cuando una declaración toma esta forma, como la de París de 1856, es un tratado, independientemente del nombre que se le haya colocado. El concordato y los modi vivendi no son tratados y no cabe entonces la igualación. El primero es un convenio entre la Santa Sede y algún Estado sobre materias administrativo-religiosas y carece de los atributos y efectos del tratado internacional. Los segundos constituyen el arreglo provisional de un

estado de cosas, pero no pueden tener los elementos que integran al tratado, y aunque se parecen a ellos en tanto que obligan bilateralmente, no por eso es autorizado considerarlos como tratados".¹

Considerando la importancia que reviste el ofrecer una conceptualización del término "tratado", se hace necesario exponer la opinión que al respecto emiten destacados doctrinarios, a saber:

El Dr. Modesto Seara Vázquez menciona que *"Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional"*.²

El Mtro. César Sepúlveda manifiesta que los tratados son *"los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos"*.³

La Mtra. Loretta Ortiz Ahlf dispone que *"Los tratados son acuerdos entre sujetos de derecho internacional, regidos por el Derecho Internacional Público"*.⁴

La Convención de Viena de 1969 en su artículo 2º, párrafo primero expresa que "Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional Público, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular".

El análisis de las definiciones expuestas permite apreciar los elementos que de acuerdo con la perspectiva doctrinaria pueden considerarse comunes a todas ellas y que consecuentemente distinguen y caracterizan a los tratados internacionales, a saber:

¹ SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*, México, Ed. Porrúa, 1998 (20ava. ed.), p. 124-125.

² SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*, México, Ed. Porrúa, S.A., 1994 (15ava. ed.), p. 59.

³ SEPÚLVEDA, César. *Op. cit.*, p.124.

⁴ ORTÍZ AHLF, Loretta. *Derecho Internacional Público*, México, Ed. Oxford, University Press, 1999 (2da. ed.), p. 16.

- a) Son acuerdos celebrados entre sujetos de derecho internacional,
- b) Se rigen por el Derecho Internacional Público, y
- c) Regulan una relación jurídica.

Cuando han sido debidamente determinados los elementos que integran una significación cualquiera, nos encontramos en posibilidad de emitir un concepto propio y para tal efecto la que suscribe menciona que "Los tratados internacionales son acuerdos celebrados entre sujetos de derecho internacional, que se rigen por el Derecho Internacional Público y que tienen por objeto regular una relación jurídica al crearla, modificarla o extinguirla".

I.2 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Existen diversos criterios para clasificar los tratados internacionales, entre los más importantes destacan:

- En cuanto al fondo. De acuerdo con este criterio existen dos clases de tratados:
 - a) **Tratados-Contrato.**- Su finalidad es crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado.
 - b) **Tratados-Ley.**- Su finalidad es crear un orden jurídico de observancia permanente y obligatoria. V.gr. La Convención de Viena de abril de 1961, que regula todo lo relacionado con los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos.

- En cuanto al número de participantes. Este criterio reconoce la existencia de tres tipos de tratados, a saber:

- a) **Tratados Bilaterales o Bipartitos.**- Son aquellos tratados que se celebran entre dos sujetos de derecho internacional.

- b) **Tratados Multilaterales, Plurilaterales, Multipartitos o Colectivos.**- En la conclusión de este tipo de tratados intervienen más de dos partes o sujetos de derecho internacional.

- c) **Tratados Uniplurilaterales.**- Esta clasificación intenta distinguir los tratados en los que una parte contrata con muchas otras. V.gr. Tratado de Versalles de 1919.

- En cuanto al contenido. Este criterio admite una amplia gama de subdivisiones, algunas de ellas son:

- a) **Tratados Políticos (de alianza).**

- b) **Tratados Administrativos.**

- c) **Tratados Comerciales.**

I.3 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LOS TRATADOS.

I.3.1 EL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.

El principio pacta sunt servanda es de origen consuetudinario y fue reconocido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26. Determina la obligatoriedad de los tratados internacionales, respecto a los sujetos participantes, manifestando la

necesidad de que el cumplimiento de los mismos sea acorde con las máximas de buena fe.

El cumplimiento ó incumplimiento de los pactos internacionales no debe sujetarse a la voluntad de las partes, toda vez que la seguridad de las relaciones internacionales estaría en riesgo. Incluso, algunos países como Viena intentan establecer la imposibilidad de invocar el derecho interno de los Estados como excusa para la no aplicación de un tratado, salvo aquellos casos en que el acto represente una violación evidente que aluda a normas fundamentales, entendiendo por tales, las de orden constitucional; en efecto, reconocerle validez a un instrumento que ha sido celebrado bajo estas circunstancias, sería tanto como estimular las actuaciones negativas y de mala fe de la otra parte, quien también advertiría que la conclusión del pacto obedece a formas irregulares.

Puede darse el caso de que un tratado concluido regularmente ofrezca la posibilidad jurídica a una de las partes de considerarlo no obligatorio; ese supuesto se da cuando es aplicable la cláusula "rebus sic stantibus".

1.3.2 EL PRINCIPIO RES INTER ALIUS ACTA.

También conocido como el principio de que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes, dispone que un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, toda vez que no han manifestado su consentimiento; sin embargo, este principio no puede invocarse de un modo absoluto, ya que en ciertas ocasiones, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros. V.gr. En el asunto de la desmilitarización de las Islas Aland decidida a través de un tratado firmado entre Rusia y otros países, Finlandia afirmaba que no estaba obligada por él, dado que no había participado en la celebración del mismo; pero la comisión de juristas reunida en París en 1920 determinó que dicho instrumento había creado una situación jurídica objetiva y

consecuentemente oponible a terceros, en atención a los intereses vitales de otras potencias que se habían visto involucradas, y que por tal motivo también debía ser observado por países que como Finlandia no habían expresado su consentimiento durante la conclusión del acuerdo internacional.

I.3.3 EL PRINCIPIO EX CONSENSU AD VENTI VINCULUM.

El principio *ex consensu ad venti vinculum* postula que el consentimiento es la base de la obligación jurídica y constituye el resultado de la estructura que determina la sociedad internacional, principalmente conformada por Estados, formalmente considerados como iguales, toda vez que al no existir un ente jurídico jerárquicamente superior a ellos y con la capacidad de imponerles determinadas conductas, se ven obligados a manifestar su consentimiento para dar surgimiento a las obligaciones jurídicas contractuales.

Considerando que la realidad internacional revela que la ausencia de vicios en el consentimiento no es una condición indispensable para la validez de los tratados internacionales, podemos mencionar que, aquellos instrumentos concluidos por imposición de una parte más fuerte son válidos, en tanto la misma permanezca ejerciendo preeminencia sobre la parte más débil, a la cual no le está permitido impugnar la existencia del tratado o solicitar su revisión con base en el supuesto de la falta de consentimiento real por fundado que este sea; consecuentemente, es posible concluir, que los convenios que son celebrados con la ausencia de un consentimiento veraz por parte de alguno de los contratantes, son considerados totalmente válidos siempre que el equilibrio de las fuerzas no se altere en perjuicio del estado que impuso las condiciones, de tal suerte que, tristemente podemos expresar que en el ámbito internacional el país que tiene el poderío tiene también la facultad de hacer el derecho, no obstante existe la posibilidad para el país que no lo tiene de intentar conseguirlo.

Es importante tener presente que el paso del tiempo permite que aún las situaciones que son resultado de un tratado que implica una mera imposición, lleguen a legitimarse y a adquirir respetabilidad jurídica, por tal motivo cualquier acto que se atreviese a poner en duda su origen o institucionalización atenta contra el orden internacional. Esta postura se explica fácilmente si observamos el actual orden internacional, el cual obedece al establecimiento de situaciones que presentan en la mayoría de los casos, actos de fuerza y/o de imposición en contra de la voluntad de alguno de los contratantes.

El problema del consentimiento se vincula con la teoría de los tratados desiguales, la cual hace referencia a la invalidez de los instrumentos cuando estos son concluidos en condiciones en que una de las partes se muestra superior a la otra que por su situación de inferioridad no puede manifestar su consentimiento de manera efectiva. Cabe mencionar que la invalidez de los tratados desiguales se invocó con cierta frecuencia por algunos Estados, tal es el caso de la Unión Soviética, quien actualmente ha suspendido esa práctica como política general.

La Convención de Viena de 1969, expone algunos supuestos de invalidez de los tratados internacionales cuando se presentan vicios en el consentimiento, a saber: error (artículo 48), fraude (artículo 49), corrupción del representante de un Estado (artículo 50), coacción sobre el representante de un Estado (artículo 51) y coacción sobre un Estado mediante el uso o amenaza de la fuerza (artículo 52); sin embargo, la problemática jurídica internacional nos permite suponer que el valor fáctico de estas disposiciones depende del poder que respalde a cada uno de los Estados contratantes.

Uno de los anexos al Acta Final de la Conferencia de Viena de 1969 expone una "Declaración sobre la prohibición de ejercer coerción militar, política ó económica en la conclusión de tratados", la cual sanciona "la amenaza o el uso de presión, en cualquier forma, ya sea militar, política o económica, por cualquier Estado, con objeto de coaccionar a otro Estado para que ejecute cualquier acto relacionado con la

conclusión de un tratado, con violación de los principios de igualdad soberana de los Estados y libertad de consentimiento". Lo anterior tendría eficaz aplicación si existiera la prohibición efectiva de ciertos tratados internacionales que inevitablemente son consecuencia de situaciones de imposición y desigualdad, tal es el caso de los tratados de paz en los que la evidente inferioridad que caracteriza a la parte vencida suprime el derecho de la misma a expresar su libertad libremente.

I.3.4 EL PRINCIPIO DE RESPETO A LAS NORMAS DE IUS COGENS.

La inclusión del principio de respeto a las normas de ius cogens en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 originó gran polémica internacional, toda vez que dispone en su texto la nulidad de los tratados cuando estos contravengan una norma imperativa del Derecho Internacional. No sólo nos enfrentamos a la problemática de determinar cuándo una norma tiene la categoría de imperatividad dentro del ámbito del Derecho Internacional, sino que es evidente que la aplicación de este principio lesiona la libertad de contratación de los Estados, ya que incluso las normas que son ampliamente identificadas como del ius cogens pueden ser derogadas en atención a las necesidades de las relaciones entre algunos Estados en particular, tal es el caso de la prohibición de la agresión. V.gr. Supongamos que dos Estados intentan fusionarse y para tal efecto se reconocen mutuamente el derecho de intervención armada en ciertos casos. Siguiendo el principio de respeto a las normas de ius cogens nos encontraríamos con que la intervención armada constituye agresión y consecuentemente trae consigo la nulidad del tratado que la prevé, cuando en realidad no existe ningún vicio en un convenio internacional que dispone la desaparición total de un Estado, por fusión con otro. La confusión aumenta si consideramos que el único Estado facultado para hacer valer las acciones derivadas de la nulidad del tratado es el que fue supuestamente agredido, toda vez que éste deberá permanecer inactivo de conformidad con lo dispuesto en el texto del instrumento internacional. Por otro lado, si a un Estado se le da la oportunidad de invocar la invalidez de un tratado que concluyó sabiendo que se trataba de un

documento contrario a las normas de ius cogens, sería tanto como estimular la mala fe en su actuar.

Finalmente, podemos mencionar que el principio de respeto a las normas de ius cogens, es una disposición de carácter declarativo cuya aplicación fáctica es poco conveniente, toda vez que determina una uniformidad que no es adaptable a la realidad y problemática internacional.

I.4 ÓRGANOS ESTATALES COMPETENTES PARA LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS.

I.4.1 JEFES DE ESTADO.

El Jefe de Estado es el órgano supremo del Estado en materia de relaciones internacionales; sin embargo, debemos aclarar que dicho personaje no detenta esta facultad a título personal, sino en atención a un acto de representación del Estado, el cual es en realidad el sujeto reconocido por el Derecho Internacional.

La competencia de los jefes de Estado respecto a las relaciones internacionales se determina en el derecho interno de cada país. En el ámbito internacional le corresponde ejercer el ius representationis, cuyas facultades implican el dirigir la política exterior, concluir los pactos internacionales, enviar y recibir a los agentes diplomáticos y consulares, hacer las declaraciones de guerra y establecer la paz en su caso, enunciar las declaraciones de política internacional, establecer las alianzas y en general, declarar la voluntad del Estado frente a otros Estados. En este orden de ideas, podemos mencionar que en México, la fracción X del artículo 89 de la Constitución Federal faculta al Presidente de la República para dirigir la política exterior y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Senado; a su vez, el artículo 133 del ordenamiento en comento

manifiesta los requisitos que deberá observar los pactos internacionales para su aplicabilidad y vigencia.

El establecimiento de la calidad de jefe de Estado frente a otras naciones, requiere según la costumbre internacional de la notificación a los demás Estados de la ascensión al poder del individuo. La omisión a esta norma de carácter consuetudinario origina los problemas relativos al reconocimiento de gobiernos.

El carácter representativo de que se encuentra dotado un jefe de Estado, otorga a éste, toda una gama de inviolabilidades, privilegios e inmunidades observables durante sus visitas al territorio de otros Estados, a saber:

1. Respecto a su persona. Los jefes de Estado no pueden ser sujetos de medidas coercitivas. Dicha inviolabilidad se hace extensiva a su familia, séquito, residencia, propiedades, equipaje y correspondencia.

2. Inmunidad de jurisdicción penal. Esta condición implica que los jefes de Estado no pueden ser arrestados o citados ante tribunales extranjeros. Es de mencionar que una corriente doctrinaria de reciente aparición, apoyada por la práctica internacional, pugna por limitar la inmunidad de jurisdicción penal y reconocer en consecuencia, responsabilidad penal a los jefes de Estado aún y cuando hayan actuado con esa calidad.

3. Inmunidad de jurisdicción civil. Sobre el particular existen criterios distintivos que aluden al carácter con que actúan los jefes de Estado. En este orden de ideas, podemos manifestar que el órgano máximo de representación de un Estado puede ser demandado cuando se trata de acciones derivadas de bienes inmuebles de su propiedad ó cuando actúa en calidad de heredero o legatario, es decir, cuando realiza actos en razón de ser un ente privado. No así, cuando actúa como representante de un Estado, esto es, en el ejercicio de funciones públicas, toda vez que en este caso si se concede la inmunidad de jurisdicción civil.

Algunos doctrinarios como Cahier opinan que la problemática que envuelve a la inmunidad de jurisdicción civil a favor de los jefes de Estado, se encuentra determinada por la ausencia o presencia de los mismos en el territorio extranjero, de tal suerte, que el autor referido señala que la inmunidad de jurisdicción civil será absoluta cuando el jefe de Estado se encuentre de visita por el Estado extranjero. En tanto su visita haya concluido y se encuentre ausente de dicho territorio, es posible que exista la distinción entre los actos públicos y los actos privados que realice; así, respecto de los primeros si existiría la inmunidad de jurisdicción civil, aún y cuando no se encontrara en territorio extranjero. Por otro lado, en el supuesto de que un jefe de Estado se encuentre fuera del país extranjero y considerando que no existe inmunidad de jurisdicción civil para los actos privados que realiza, es viable que existan las excepciones.

Es necesario aclarar que los jefes de Estado pueden renunciar a su inmunidad de jurisdicción civil. La problemática inicia al analizar si es posible que renuncien a su inmunidad de jurisdicción penal y en qué supuestos pueden hacerlo.

4. Inmunidad de policía. Los jefes de Estado no podrán ser objeto de imposición de multas administrativas.

5. Exoneración de impuestos. Esta condición de privilegio hace referencia a los impuestos personales, de consumo y similares, tal es el caso de los de carácter aduanero.

6. Ejercer en el extranjero funciones propias de su cargo. Esta situación implica que los jefes de Estado pueden tomar decisiones cuyos efectos se manifiestan fuera del Estado que se visita.

Con objeto de cumplimentar eficazmente las relaciones internacionales, cuando los jefes de Estado realizan viajes por el exterior, se hacen acompañar de un grupo de funcionarios que establecen acuerdos y negociaciones con sus colegas del

Estado receptor. Tales funcionarios son favorecidos con los mismos privilegios e inmunidades que detentan los jefes de Estado, todo lo cual permite y contribuye al eficiente desempeño de sus funciones.

Los privilegios e inmunidades que envuelven a las figuras del jefe de Estado y a los miembros de su comitiva oficial se hacen extensivos a su cónyuge y demás familiares que los acompañan.

Los privilegios, inmunidades e inviolabilidades de que goza un jefe de Estado permanecen vigentes mientras se mantenga en el ejercicio de sus funciones; se encuentran contenidos en normas consuetudinarias internacionales y fueron reconocidos en la Convención Sobre Misiones Especiales, aprobada por la Asamblea General el 8 de diciembre de 1969.

I.4.2 MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES.

El ministro de relaciones exteriores es el jefe de la rama administrativa que dirige la política exterior en representación del Jefe de Estado, es decir, con su consentimiento y bajo su control (o del Parlamento).

La Secretaría o Ministerio de Relaciones Exteriores recibe denominaciones diversas en cada Estado, a saber: en Estados Unidos se llama Department of State; en Inglaterra se le conoce como Foreign Office; en Francia se titula Ministère des Affaires Etrangères; en Rusia es conocido como Comisariado de Asuntos Exteriores, etc. Cabe mencionar que el encargado de esta dependencia del Ejecutivo es un miembro del Gabinete de Gobierno, cuya función consiste en ser el intermediario del jefe de Estado en sus relaciones con otros países.

La organización interna del Ministerio de Relaciones Exteriores la determinan los Estados según sus propias necesidades e intereses.

La posición del secretario de relaciones exteriores se rige por el derecho interno de cada país; sin embargo, el derecho internacional es el encargado de definir su posición en cuanto a las relaciones con otros Estados. En este orden de ideas podemos expresar que, la función del ministro de relaciones exteriores tiene un doble carácter:

a) Dirige las relaciones exteriores del Estado. Esta función la desempeña a nombre del Jefe del Ejecutivo y bajo su dirección.

b) Es el jefe del servicio diplomático y consular, de todas las embajadas del Estado, y de los organismos y personas relacionados con las negociaciones internacionales.

Además de lo anterior, debemos agregar que todos los documentos de importancia son firmados directamente por él ó por cualquiera de sus subalternos autorizados. A través de su persona (en atención a su cargo) se presentan las reclamaciones internacionales al Estado que representa.

El ministro de asuntos exteriores posee también la facultad de acreditar a los encargados de negocios y de recibir las cartas credenciales de aquellos funcionarios que sean enviados por otros Estados.

Además, podemos mencionar que el secretario de relaciones exteriores es la autoridad más adecuada para interpretar el texto de los tratados internacionales.

A pesar de la amplia gama de facultades que se le atribuyen a los ministros de relaciones, sus actuaciones no son consideradas como actos del Estado, sino sólo de manera excepcional. Una de estas situaciones excepcionales se observa cuando la declaración de un ministro detenta tal fuerza que obliga y compromete a su Estado. V.gr. El conocido suceso en que el ministro de asuntos exteriores de Noruega (Illen), a petición del representante de Dinamarca, manifestó que Noruega no obstaculizaría de manera alguna el reconocimiento de la soberanía danesa sobre

la Groenlandia Oriental. Consecuentemente, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su sentencia del 5 de abril de 1933, determinó que la manifestación de Illen representaba una disposición obligatoria para su propio Estado.

Cuando el ministro de relaciones exteriores viaja por territorio extranjero se ve favorecido con una serie de condiciones de privilegio, esto es, goza de inviolabilidad personal, de inmunidad de jurisdicción penal y de policía. Por cuestiones de cortesía internacional se le concede inviolabilidad para su esposa, sus hijos menores y los integrantes de su séquito personal. Además de que por los mismos motivos se le otorga franquicia para sus equipajes.

Las inmunidades y privilegios que envuelven al secretario de relaciones exteriores se encuentran reguladas por costumbre internacional y su codificación se observa a través del texto del artículo 21, punto 2 de la Convención sobre las Misiones Especiales de 1969, el cual en su letra dice: "2. El Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores y demás personalidades de rango elevado, cuando participen en una misión especial del Estado que envía, gozarán en el Estado receptor o en un tercer Estado, además de lo que otorga la presente Convención, de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional".

En México, las funciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores se observan en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), de fecha 1º de enero de 1977, dicha Ley es reglamentaria del artículo 90 constitucional.

En nuestro país, la estructura interna de la Secretaría de Relaciones Exteriores padece constantes modificaciones, de tal suerte que el organigrama que se anexa al presente trabajo de investigación resulta útil únicamente como orientación.

El Servicio Exterior está regulado por la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano (LOSEM), vigente desde el 4 de enero de 1994, la cual derogó a la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano (LOSEM) del 8 de abril de 1982. También es aplicable a la institución en comento el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

I.4.3 JEFES DE GOBIERNO.

La figura del jefe de gobierno se encuentra situada entre las figuras del jefe de Estado y del ministro de relaciones exteriores, desempeñando un cargo equivalente al de Presidente del Consejo o Primer Ministro.

Toda vez que en muchos Estados, el jefe de Estado no es quien ejerce el poder ejecutivo supremo, y considerando las funciones que desempeña el jefe de gobierno, es comprensible que la situación actual otorgue el mismo crédito a los actos de este último que el tradicionalmente concedido a los jefes de Estado.

I.4.4 AGENTES DIPLOMÁTICOS (CARTAS CREDENCIALES).

CONCEPTO.

La práctica de enviar representantes de un Estado a otro es bastante antigua, según lo demuestran los primeros escritos relativos a la función del embajador, los cuales datan del Siglo XV, específicamente del año 1436, cuando aparece el ensayo de Rosier: "Ambaxiator breuilegios"; sin embargo, es hasta el Siglo XVII cuando se observa una práctica diplomática con sentido de permanencia.

El establecimiento de la institución diplomática obedece a la necesidad de los Estados de contar con representantes permanentes en otros países que participen en las relaciones entre ambos.

La práctica de enviar y recibir agentes diplomáticos se deriva de la soberanía del Estado, y se le identifica por su nombre latino "ius legati" (derecho de legación), el cual sólo se ejerce cuando existe acuerdo entre las partes. Al respecto se discute constantemente, si es posible que un Estado renuncie a ejercer su derecho de legación, lo cual sólo existe en el aspecto teórico, porque en el aspecto fáctico, resulta insano para dicho Estado, toda vez que un país no puede vivir en el aislamiento ni la comunidad internacional debe permitirlo. En todo caso, de lo único que puede hablarse es de una discreción en el ejercicio del "ius legati".

Con el objeto de regular la práctica diplomática, y con fundamento en los estudios previos realizados por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, se celebró en Viena del 2 de marzo al 14 de abril de 1961, una conferencia sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas, la cual motivó la firma de la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas, en el mismo año. Esta última actualiza el derecho relativo a los agentes diplomáticos.

FUNCIONES.

De acuerdo con el artículo 3º de la Convención de Viena de 1961, las funciones de los agentes diplomáticos son entre algunas otras las siguientes:

1. Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor.
2. Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional.

3. Establecer todo tipo de negociaciones entre los gobiernos del Estado acreditante y del Estado receptor.
4. Informarse de los acontecimientos y situación en general del Estado receptor y comunicarlo al Estado acreditante, utilizando para ello todos los medios lícitos que se encuentren a su alcance.
5. Promover y fomentar las relaciones amistosas entre ambos Estados y desarrollar las de carácter económico, cultural y científico.

En otras palabras podemos decir que las funciones de los agentes diplomáticos son principalmente negociar, observar y proteger.

En relación con la negociación, el agente transmite comunicaciones de su gobierno al gobierno del Estado receptor y viceversa.

El observar implica la información que el agente diplomático transmite al Estado acreditante de todos los aspectos políticos, económicos y sociales que sean de su interés.

En cuanto a la protección, el agente aboga por conducto del Ministerio de Asuntos Exteriores, por la defensa y el respeto de los intereses de sus nacionales.

En el desempeño de sus funciones, el agente debe abstenerse de intervenir en política, e incluso sus interposiciones legales deben ser prudentes, y con el debido respeto hacia las leyes, instituciones y opinión pública del país receptor. En términos generales podemos decir que, la relación del agente con los funcionarios del gobierno que lo recibe debe ser en todo tiempo deferente y cortés.

En el supuesto de que el agente se exceda en el manejo de las relaciones diplomáticas, se hará acreedor a una sanción que va desde el ser considerado

persona non grata solicitando su llamamiento al Estado acreditante, hasta su expulsión.

“México ha sido especialmente riguroso para exigir una completa abstención de los diplomáticos extranjeros en los asuntos domésticos del país. Ha ejercido en numerosas ocasiones el derecho de expulsar o de llamamiento de los agentes non gratos. Así, en 1829, Joel Poinsett, ministro de los Estados Unidos, fue prácticamente echado del país por su continua injerencia en nuestros asuntos interiores; el año de 1924, Cummins, primer secretario de la embajada británica, fue puesto en la frontera por motivo similar; en 1930, un enviado soviético, por mezclarse en la política sindical del gobierno, fue expulsado de México; el embajador inglés, en 1938, fue invitado a abandonar rápidamente el país en ocasión a declaraciones acerbas condenando el acto de la expropiación petrolera, lo que trajo ruptura de relaciones con la Gran Bretaña; en 1955, cuando el embajador de Guatemala se permitió criticar la sentencia de un juez de distrito que confirmó el asilo de varios perseguidos políticos guatemaltecos, fue, al poco tiempo y aunque de manera sigilosa, declarado persona non grata, y abandonó posteriormente el país. En 1971, el Presidente Echeverría decretó la expulsión de cuatro miembros de la embajada soviética y de uno de la legación checoslovaca por intervenir en los movimientos estudiantiles”.⁵

Como consecuencia de lo anterior, Saavedra Fajardo (LXXIX de sus “Empresas”) conceptualizó a los diplomáticos diciendo: “Los embajadores son espías públicos”, y el embajador inglés en Italia, Sir Henry Wotton los describió como “Vir bonus peregre missus ad mentiendum Reipublicae causa” (“Un embajador es un hombre honrado enviado al extranjero a mentir por la causa de su país”).

CLASIFICACIÓN.

Hasta abril de 1961 se mantuvo vigente la clasificación propuesta por el

⁵ SEPÚLVEDA, César. Op.cit., p. 154-155.

Congreso de Viena del 19 de marzo de 1815, la cual fue adicionada por el Protocolo de Aquisgrán del 21 de noviembre de 1818, y que establecía las siguientes categorías:

- 1) Embajadores, legados y nuncios;
- 2) Ministros plenipotenciarios, enviados y enviados extraordinarios;
- 3) Ministros residentes, y
- 4) Encargados de negocios.

Posteriormente, la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas (Documentos de las Naciones Unidas A/CONF.20/13, abril 16, 1961), que cuenta actualmente con 141 Estados miembros, y de la cual México es parte integrante desde 1962 (febrero 16/1962 D.O.), codifica el derecho consuetudinario existente al respecto, estableciendo en su artículo 14 las siguientes categorías:

- a) Embajadores, nuncios, y otros jefes de misión de rango equivalente;
- b) Enviados, ministros e internuncios, y
- c) Encargados de negocios.

El artículo 15 del mismo ordenamiento estipula que la clase que se asigna a los jefes de misión es objeto de convenio entre los Estados que participen de las relaciones diplomáticas.

Los embajadores son los jefes de la misión, toda vez que ocupan el rango más elevado entre los agentes diplomáticos, y aunque aparentemente su función consiste

en representar personalmente al Jefe del Estado acreditante, en realidad su función es más bien representativa de un órgano del Estado.

Los nuncios son los representantes personales de la Santa Sede. Cabe mencionar que en aquellos países en que la religión católica es la oficial, el nuncio es el decano del cuerpo diplomático, independientemente de la fecha de su llegada.

En 1818 fue creada la categoría de ministro residente, la cual con la Convención de Viena de 1961 se incorporó a la fórmula genérica "otros jefes de misión de rango equivalente". Su aparición obedece a la necesidad de los países de designar representantes que no estuviesen sujetos a las cuestiones de ostentación y gasto que caracterizaba a los embajadores europeos del Siglo XIX, quienes eran seleccionados de entre los títulos nobiliarios de mayor riqueza y abolengo. Su figura expone una clase de agentes diplomáticos con menor representación que los embajadores, aunque la diferencia sólo consiste en cierto menoscabo en el protocolo que se les dispensa.

Actualmente la categoría de ministro residente es poco utilizada entre los países y se observa más bien entre aquellos que mantienen un nivel bajo de relaciones diplomáticas. México hoy en día ya no posee ningún ministro residente.

Los encargados de negocios son personajes cuya denominación más acertada debería ser "encargados de los negocios" y que pueden ser de dos clases, a saber:

a) Ad hoc. Su función es útil para iniciar las relaciones diplomáticas con un país o para reiniciar las mismas cuando éstas se encuentran suspendidas por alguna causa, o bien para realizar determinados actos que permiten cierto intercambio oficial entre los países, sin que ello involucre el reconocimiento de un gobierno.

b) Ad interim. Su función se observa durante la ausencia del jefe de la misión (mismo funcionario que los acredita), y consiste en ventilar aquellos asuntos que no requieren para su despacho de un carácter representativo pleno.

Los encargados de negocios se acreditan de ministros de relaciones exteriores a ministros de relaciones exteriores mediante simple comunicación, o por nota del jefe de la misión dirigida al Ministerio de Asuntos Exteriores; a diferencia de los embajadores, nuncios, otros jefes de misión de rango equivalente y los enviados, ministros e internuncios, los cuales están acreditados por el jefe del Estado acreditante ante el jefe del Estado receptor.

En la Conferencia de Viena se discutió la conveniencia de eliminar la clase de los enviados; sin embargo, se decidió mantenerla por razones como: el evitar dificultades de carácter fáctico entre los Estados que todavía los reconocen y porque su desaparición y consecuente solución obedece al sólo transcurso del tiempo.

Actualmente, la única diferencia entre las distintas categorías la determinan cuestiones de precedencia y etiqueta.

La costumbre internacional señala que debe existir reciprocidad entre los países que sostienen relaciones, respecto al nivel de sus representaciones diplomáticas, de tal suerte que al envío de un embajador corresponde el envío de un agente del mismo rango; aunque existen ciertas excepciones a esta regla general (artículo 15 de la Convención de Viena de 1961).

De conformidad con lo dispuesto por la LOSEM 82, el Servicio Exterior Mexicano reconoce las siguientes categorías en la rama diplomática:

1° Embajador.

2° Ministro.

3° Consejero.

4° Primer secretario.

5° Segundo secretario.

6° Tercer secretario.

7° Agregado diplomático.

NOMBRAMIENTO.

Tanto el establecimiento de relaciones diplomáticas, como el de misiones permanentes y el nivel de las representaciones son consecuencia de negociaciones y acuerdos entre los países.

El Derecho Diplomático se rige por dos principios fundamentales, a saber:

a) Principio de Discrecionalidad. Consiste en la libertad del Estado para establecer o no relaciones diplomáticas, para fijar libremente las clases y categorías de sus agentes diplomáticos (embajador, enviado, encargado de negocios, etc.), para aceptar o rechazar a las personas propuestas por otros Estados, para desempeñar los cargos diplomáticos, etc.

b) Principio de Reciprocidad. Consiste en igualar las condiciones de trato de los diplomáticos en los países que participen de relaciones, toda vez que en esta materia el Estado receptor acordará un trato a los diplomáticos enviados por un Estado acreditante, semejante al que este último brinde a los diplomáticos enviados por el primero. El principio de reciprocidad se observa también en la fijación del nivel de las representaciones diplomáticas, aunque en ocasiones suele transformarse en un medio de retorsión entre los países, ya que un Estado puede manifestar su

desagrado o disgusto con otro, degradando su misión diplomática, esto es, requiriendo por ejemplo al embajador para que resuelva simples consultas y reconociendo al frente de la misión a un agente de menor categoría.

Aunque el nombramiento de un jefe de misión es facultad del Jefe del Estado acreditante, es indispensable que éste se asegure a través de una manifestación verbal previa entre los Estados que la persona que va a enviar cuenta con el consentimiento del Estado receptor, es decir, con el "beneplácito", "placet" o "agreement". El Estado receptor puede libremente, conceder o no el "placet" a un agente diplomático, toda vez que no está obligado a manifestar los motivos de su negativa.

En el supuesto de que el "placet" de un jefe de misión no sea concedido será necesario el nombramiento de otra persona; en caso contrario, es decir, si el "placet" es concedido, se llevará a cabo una comunicación formal entre los países, con la cual se perfeccionará el nombramiento del agente, sin perjuicio del derecho que posee el Estado receptor de retirar en cualquier momento a dicho diplomático, solicitando que sea llamado a su país.

En cuanto a los demás miembros de la misión, éstos son nombrados libremente por el Estado acreditante sin que sea necesario someter anticipadamente su aceptación al Estado receptor, aunque este último posee en todo momento, la facultad de declararlos como "persona non grata", con los mismos efectos que para los jefes de misión. La excepción a esta regla se observa en el caso de los agregados militares, navales o aéreos, respecto a los cuales, el Estado receptor puede solicitar que su aceptación sea sometida previamente a su aprobación.

Por razones de orden económico y de apoyo a los nuevos Estados y a los países económicamente débiles, en la Convención de Viena se aprobó también la posibilidad de que un mismo jefe de misión esté acreditado ante varios Estados, o

que varios Estados acrediten como representante suyo al mismo jefe de misión; en ambos casos es necesario el consentimiento del Estado receptor.

En cuanto a la nacionalidad del personal de la misión, en primer lugar deben ser nacionales del Estado acreditante, pero pueden tener otra nacionalidad, incluso la del Estado receptor, si éste no presenta objeciones.

El Estado receptor posee en todo momento la facultad de declarar como "persona non grata" tanto al jefe de la misión como a cualquier miembro del cuerpo diplomático; como consecuencia de esta declaración el Estado acreditante debe retirar al diplomático aludido, salvo que se trate de un nacional del Estado receptor, en cuyo caso deberá declarar la conclusión de sus funciones. En el supuesto de que el Estado acreditante haga caso omiso de dicha declaración, el Estado receptor puede negarse a reconocer a tales personas como miembros de la misión diplomática.

COMIENZO DE LA MISIÓN DIPLOMÁTICA (CARTAS CREDENCIALES).

El nombramiento de un agente diplomático se acredita ante el Estado receptor a través de las cartas credenciales cuando se trata de embajadores o ministros, o de las cartas de gabinete cuando se trata de encargados de negocios. Las cartas credenciales las dirige el jefe del Estado acreditante al jefe del Estado receptor, y las cartas de gabinete las dirige el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado acreditante al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor.

Las cartas credenciales (*lettres de créance, letters of credence*) "*es el documento en que el jefe del Estado acredita la personalidad de un jefe de misión ante un Estado extranjero.*"⁶

⁶ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Op.cit., p. 228.

Las cartas de gabinete es el documento en que el ministro de asuntos exteriores de un Estado acredita la personalidad de un encargado de negocios ante el ministro de asuntos exteriores de un Estado extranjero.

Ambos documentos presentan además del sello del Estado acreditante, el nombre del agente, su categoría, el país de destino y el término o cualquier otra circunstancia especial.

Cuando el agente llega al Estado en que va a ejercer sus funciones, solicita a través del personal de la misión, una audiencia ante el ministro de asuntos exteriores, cuyo objeto es además de la presentación de una copia de su carta credencial, la concertación de una cita para entregar la original al jefe del Estado. En la fecha prefijada, el jefe de Estado recibe en una audiencia especial en la que se intercambian discursos de estilo, las cartas credenciales. Es de mencionarse que cuando se trata de la llegada simultánea de un número considerable de diplomáticos, como es el caso de los congresos y conferencias, suele realizarse en lugar de una audiencia personal, una reunión general que permite presentarlos al jefe del Estado.

Se podría decir que el momento en que el jefe de misión comienza sus funciones, se fija a partir de la entrega de la copia de sus cartas credenciales al ministro de asuntos exteriores del Estado receptor, o de la presentación de las cartas credenciales originales al jefe del Estado, de conformidad con la práctica que al respecto prevalezca en dicho Estado y que deberá ser aplicada de manera uniforme.

Los encargados de negocios presentan sus cartas de gabinete únicamente ante el ministro de asuntos exteriores puesto que sólo están acreditados ante él.

La fecha de la presentación de las cartas credenciales determina el derecho de precedencia entre los agentes diplomáticos de la misma categoría, de tal suerte que el más antiguo (considerando la antigüedad con base en la presentación de las credenciales), será considerado el decano del cuerpo diplomático en cada Estado y

por ese motivo, merecedor de ciertas prerrogativas de orden protocolario, como por ejemplo el ser portavoz del cuerpo diplomático cuando éste decide o interviene en cualquier acción.

En cuanto al número del personal de la misión, la Conferencia de Viena estableció que en ausencia de un acuerdo concreto, el Estado receptor posee la facultad discrecional de determinarlo.

La llegada o partida de cualquier miembro de la misión, de sus familiares o empleados domésticos debe ser notificada al ministro de asuntos exteriores del Estado receptor, asimismo debe notificarse al ministro de asuntos exteriores del Estado acreditante el nombramiento o remoción de algún nacional del país receptor.

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DIPLOMÁTICOS.

Las misiones diplomáticas están investidas de diversas prerrogativas, las cuales se basan en dos presupuestos fundamentales, a saber:

- a) La necesidad funcional, esto es, la necesidad de facilitar a las misiones el óptimo desempeño de la función diplomática.
- b) El carácter representativo de las misiones diplomáticas como órganos del Estado.

Las prerrogativas de los agentes diplomáticos se clasifican en dos grupos:

- Inmunidades. Generalmente se derivan de la costumbre internacional, aunque en ciertas ocasiones, pueden derivarse también de tratados específicos. Se justifican en virtud de que el agente debe gozar de cierto desembarazo para realizar sus funciones.
- Privilegios. Nacen de la cortesía internacional y de la reciprocidad.

En cuanto a las inmunidades, éstas pueden ser de dos tipos, las que se refieren a la propia persona del agente y al local, y las que se refieren a los asuntos de la misión diplomática.

Inmunidades y privilegios relativos a las personas.

La inviolabilidad personal, es sin duda, la más importante de las inmunidades, toda vez que coloca a la persona que está investida de ella por encima de todo ataque y de toda persecución. La inviolabilidad personal es considerada como el derecho más antiguo de los diplomáticos, en virtud de que surge como una reacción contra la perniciosa costumbre de ajusticiar o de aprisionar a los embajadores cuando existían conflictos entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

En su versión actual, la inviolabilidad personal se observa como el derecho de todo diplomático a no ser víctima de ofensas, injurias o violencias, ya sea que éstas provengan de los particulares o de los órganos del Estado. En este orden de ideas podemos decir que, en la mayoría de las legislaciones actuales existen disposiciones que sancionan con cierta severidad la violación a esta prerrogativa.

Derivado de la inviolabilidad personal se encuentra el derecho del agente a transitar por todo el territorio del Estado receptor, sin más restricciones que aquellas medidas que son impuestas en momentos de calamidad nacional o de emergencias bélicas, o las que tienen por objeto la protección del propio diplomático.

Otro aspecto de la inviolabilidad es la llamada inmunidad a la jurisdicción local, la cual representa un importante punto de debate, toda vez que por un lado esta inmunidad pretende hacerse extensiva a todas las manifestaciones jurídicas del Estado, considerando al diplomático como un ser intocable, y por el otro, la comunidad internacional acorde con las modernas nociones del derecho internacional, exige día con día un régimen de privilegios menores. Por lo anterior, es

necesario que exista una marcada separación entre los diversos aspectos de la jurisdicción del Estado.

La inmunidad del agente diplomático a la jurisdicción penal es la más justificable, en virtud de que de no concederse se obstaculizaría en grado determinante la función que desempeña. En la práctica es admisible que los diplomáticos no sean sujetos de jurisdicción penal, ya sea como posibles infractores, testigos o acusadores; sin embargo, lo ideal no es que el agente actúe sin limitación alguna, sino que su actuación no constituya una obstrucción para el interés público del Estado que lo recibe.

Se ha considerado en repetidas ocasiones, que no es correcto que el diplomático se substraiga a la obligación de auxiliar a la justicia, y pese a que no puede ser compelido, bien podría ser considerado persona non grata, por su falta de cooperación. V.gr. En 1856 los Estados Unidos solicitaron el llamamiento del enviado holandés Dubois, como consecuencia de su negativa a declarar como testigo de un homicidio. De tal suerte, que existen ciertas limitantes a la prerrogativa de exención a la jurisdicción penal.

Por otro lado es importante mencionar que no es posible perseguir o extraditar a un diplomático aún cuando haya regresado a su país después de haber perdido su carácter diplomático por la comisión de un delito en el Estado receptor.

En cuanto a la inmunidad del diplomático a la jurisdicción civil, debemos decir que existen ciertas excepciones, a saber:

“a) En el caso de acciones entabladas sobre propiedades inmobiliarias situadas en el territorio del Estado receptor, y siempre que tales propiedades no las posea en nombre de su propio Estado y para los fines de la misión que le ha sido encomendada.

b) En el caso de acciones sucesorias contra el agente diplomático como ejecutor, administrador, legatario y heredero, en su calidad de persona privada.

c) Si se trata de una acción relacionada con cualquier actividad comercial o profesional ejercida por el agente diplomático en el territorio del Estado receptor, y fuera de sus funciones oficiales.”⁷

Los puntos señalados con anterioridad, son los únicos supuestos en que es posible tomar medidas ejecutorias en contra del agente, siempre y cuando dichas medidas no vulneren la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

La doctrina sostiene que la inmunidad de jurisdicción civil puede ser renunciada por el agente, siendo necesario para ello que la renuncia sea expresada oficialmente por el Estado acreditante, a través de un órgano idóneo, como lo es el secretario de relaciones, en virtud de que se trata de un acto de derecho público que no debe conferirse a un particular.

La jurisdicción laboral es, entre algunos otros, uno de los aspectos de la jurisdicción del Estado moderno que no fueron incluidos en la teoría de las inmunidades, y respecto a los cuales existe gran confusión. En México, por ejemplo, existe por razones sociales para protección de la clase económicamente débil, siendo poco probable que se pueda alegar legítimamente la inmunidad a este tipo de actividad del Estado.

En el supuesto de que alguna de las personas que gozan de inmunidad de jurisdicción, inicie un procedimiento de cualquier tipo, no podrá argumentar inmunidad en relación con las contrademandas que se deriven del escrito inicial de demanda.

⁷ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Op.cit., p. 229-230.

El procedimiento para hacer valer las inmunidades a la jurisdicción, difiere según la época y el lugar en que se lleve a cabo, así, la práctica más frecuente indica que se debe acudir ante el ministro de relaciones exteriores para que éste informe a los órganos jurisdiccionales de la situación del agente; en otras ocasiones es el mismo diplomático quien directamente comparece ante el juez, y en casos excepcionales, es el decano del cuerpo diplomático quien desempeña esta labor.

Entre los privilegios de cortesía de que gozan los diplomáticos se encuentra la exención de impuestos, de tal suerte que es ya una costumbre general que los agentes no paguen los impuestos personales, como son los del ingreso o renta y los del capital, asimismo en el caso de que el inmueble ocupado por la legación sea propiedad del Estado acreditante o del propio agente, se le excluye del pago del impuesto predial. Por lo que hace a los impuestos directos, que son aquellos que gravan la compraventa de mercancías, éstos son siempre cubiertos por el agente, toda vez que su naturaleza dificulta su separación; sin embargo, en algunos países se bonifica al agente el importe de algunos impuestos especiales y de primera mano, como los tributos a los combustibles, a los vinos y licores y a artículos de lujo, porque es posible tanto determinar el impuesto como su deducción. Finalmente, el diplomático está exento también del pago de derechos de aduana.

Las prerrogativas mencionadas en los párrafos que anteceden, en tanto que son derivadas de la cortesía internacional y por tal motivo no sujetas a reglas fijas, aumentan o disminuyen según el país y la época en que se observen.

En ausencia de acuerdos concretos sobre el particular, los diplomáticos gozarán de exención en cuanto a las disposiciones de seguridad social que estén vigentes en el país receptor, lo mismo sucede con el personal del servicio doméstico, de los agentes siempre y cuando no sean nacionales del Estado receptor y no estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social vigentes en el Estado acreditante o en un tercero.

Los diplomáticos tampoco están obligados a prestaciones personales, o de servicios públicos, ni a cumplimentar obligaciones de carácter militar como las requisas, las contribuciones militares, etc.

Los privilegios e inmunidades mencionados se extienden a los miembros de la familia del diplomático que son parte de su hogar, siempre y cuando no sean nacionales del Estado receptor.

Los miembros del personal técnico y administrativo de la misión gozarán de los mismos privilegios e inmunidades, considerando que la inmunidad de las jurisdicciones penal y civil no protegerán los actos realizados fuera de sus deberes oficiales.

*“En realidad – y esto vale para todas las inmunidades – las exenciones deben entenderse siempre en sentido limitado, y en tanto que restricciones a la soberanía del Estado, se tienen que administrar cautelosamente y sin ofensa de los intereses públicos”.*⁸

Debemos señalar que los diplomáticos no sólo gozan de privilegios e inmunidades, también están obligados a observar determinadas conductas, entre ellas las siguientes:

- a) Respeto a las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- b) Respeto y no intromisión en los asuntos internos del Estado receptor, y
- c) No ejercicio dentro del territorio del Estado que lo recibe, de actividad profesional o comercial en beneficio personal.

⁸ SEPÚLVEDA, César. Op.cit., p. 158.

Inmunidades y privilegios relativos al local.

La inviolabilidad del local que ocupa la embajada o legación constituye uno de los derechos mejor fundados de los diplomáticos, el cual pretende justificarse en una idea de extraterritorialidad, es decir, que el terreno que ocupa ese local se considera territorio extranjero. En realidad, esta inviolabilidad se reconoce por el respeto de un Estado a la soberanía del otro y por la reciprocidad que se observa.

La inviolabilidad del local se acepta en tanto es indispensable para la independencia e inviolabilidad de los enviados y la inviolabilidad de los archivos y documentos. En virtud de ella, no es posible llevar a cabo ningún acto de jurisdicción en dicho local, salvo con el consentimiento del agente, quien no debe abusar de ese privilegio. Además, el Estado receptor debe tomar todas las medidas necesarias para su protección.

Es importante mencionar que no sólo los locales de la misión gozan de inviolabilidad sino también los muebles y los medios de transporte que ésta utilice, en dondequiera que se encuentren.

De esta prerrogativa y como consecuencia de los constantes desórdenes en los países de América, surgió la peculiar institución del asilo diplomático, también llamado "derecho de asilo", respecto del cual no existe una regulación jurídica que defina con precisión sus alcances e implicaciones. En términos generales podemos decir que, en la época moderna, la soberanía propia de cada Estado impone el derecho de asilo para los perseguidos de otro, aunque en la práctica se ha limitado y sólo se acepta con ciertas restricciones para los delincuentes políticos. En este orden de ideas debemos mencionar que en un país sólo pueden conceder asilo político las embajadas.

Derivado de la inviolabilidad del local, se observa "el derecho de capilla", el cual permite además de tener una capilla de la doctrina religiosa del diplomático en el

local de la misión, celebrar oficios religiosos en dicho recinto; a estos eventos pueden asistir sólo sus connacionales, (no pueden asistir los nacionales del Estado receptor), debiendo efectuarse sin ostentación y sin proselitismo.

El uso que se de a los locales de la misión no debe ser incompatible con las funciones que ésta desempeña, es decir, aquellas que están establecidas en la Convención de Viena, en otras normas de Derecho Internacional general o bien, en aquellas normas que derivan de algún acuerdo especial entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

La residencia privada del diplomático gozará de los mismos privilegios de inviolabilidad y protección, y lo mismo sucede con sus papeles, archivo y correspondencia, salvo los relativos a las actividades comerciales y profesionales que pudiera desempeñar fuera de sus funciones oficiales.

Considerando las leyes y reglamentos que el Estado receptor tenga en la materia, es posible introducir artículos para uso oficial de la misión y para el uso personal del diplomático o de su familia, los cuales estarán exentos de impuestos.

En cuanto al equipaje personal de los agentes, podemos mencionar que en principio está exento de inspección, sin embargo, en el caso de que existan sospechas fundadas que permitan suponer que contiene artículos diferentes a los mencionados en el párrafo que antecede o cuya importación está prohibida, deberá ser inspeccionado en presencia del diplomático o de algún representante suyo.

Una manifestación curiosa del privilegio de la inviolabilidad del local se observó en épocas anteriores en algunos países, cuando los hijos del diplomático, nacidos en el local de la legación en el tiempo en que éste desempeñaba su función, se consideraban nacidos en el país de origen del agente.

Inmunidades y privilegios relativos al ejercicio de la función diplomática.

El Estado receptor debe conceder todas las facilidades necesarias para el óptimo ejercicio de las funciones de la misión, en virtud de ello es fundamental la libertad y la seguridad de las comunicaciones del diplomático con su propio gobierno y con las otras misiones diplomáticas y consulares de su mismo Estado. En este orden de ideas podemos decir que el Estado receptor debe garantizar lo siguiente:

1. Libertad de comunicaciones de la misión en todas las cuestiones oficiales.
2. Inviolabilidad de la correspondencia oficial, pese a ello no es conveniente confiar en ella la transmisión de informes graves y confidenciales; de tal suerte que cuando en contenido de las comunicaciones entre el agente y el Estado acreditante es delicado, se transmiten o bien por correos especiales o bien por clave supersecreta.
3. La valija diplomática no será abierta ni detenida, a pesar de ello la mayoría de las naciones envían sus documentos y demás por los conductos postales ordinarios, y sólo en el supuesto de que el tamaño del paquete lo haga exigible, se envían en cajas o bolsas selladas y lacradas. Es importante mencionar que en ocasiones, se abusa de este privilegio, toda vez que se transportan efectos prohibidos y se practica comercio ilegal a través de dichas valijas.
4. Considerando que los “correos diplomáticos” son las personas que transportan la valija diplomática a través de las fronteras someténdola a una constante vigilancia, el Estado receptor está obligado a protegerlos en la realización de sus funciones, envistiéndolos de inviolabilidad personal y consecuentemente no pudiendo ser sometidos a ninguna forma de detención o arresto.

La Convención de Viena menciona como un privilegio relativo al ejercicio de la función diplomática, la libertad de movimiento de los diplomáticos dentro del territorio del Estado receptor, la cual aparentemente está restringida por razones de seguridad

nacional. La realidad en esta cuestión la determina el principio de reciprocidad, así, cuando un Estado limita la libertad de movimiento de los representantes de otro, éste hace lo propio con los del primero.

Por último es necesario mencionar la libertad de acción de las misiones diplomáticas, la cual debe limitarse a lo que es lícito o está permitido por el Derecho Internacional, no debiendo intervenir en los asuntos internos del Estado receptor ni realizar acciones que pudieran poner en peligro las buenas relaciones entre los países.

Protocolo.

Uno de los derechos más reclamados por los diplomáticos es la prerrogativa del ceremonial, la cual consiste en una serie de manifestaciones de respeto y de lisonja hacia la persona del diplomático, considerando su rango y su precedencia.

La precedencia determina el protocolo que corresponde a cada diplomático y la categoría, establece la diferencia entre un grupo y otro. En la actualidad la prelación entre agentes de la misma clase se establece por la fecha de presentación de las cartas credenciales y generalmente es el diplomático que las presenta con fecha más anterior quien es considerado el decano del cuerpo diplomático, excepto en el caso de los países en que la religión católica es la oficial, pues en ellos el decano siempre es el nuncio apostólico.

Este sistema para determinar la precedencia se atribuye a Pombal, Primer Ministro de Portugal en el Siglo XVIII, quien pretendía prevenir y evitar las constantes fricciones entre los diplomáticos, los cuales alegaban primacía por el título nobiliario que poseían, o bien por la pretendida superioridad de su monarca.

El alternat es un sistema muy conveniente para solucionar conflictos de precedencia, principalmente en el caso de las conferencias internacionales, toda vez

que la llegada de los agentes es casi simultánea y no permite establecer prelación. *“Usado en varias instancias desde el siglo XVI, consiste en proporcionar al representante de cada Estado, en el momento de la firma del acta o convención que resulte, el ejemplar destinado a tal Estado, para que el agente lo firme en primer lugar y después circularlos entre los demás representantes, hasta completar el número requerido de firmas.”*⁹ La costumbre dispone que en el ceremonial en las conferencias internacionales, la precedencia puede determinarse por medio de sorteo.

En otro tiempo para establecer la prelación se utilizaba el orden alfabético, el cual no es un buen sistema. En algunas ocasiones, el sistema que se utiliza es el *pêle-mêle*, que consiste en realizar una mezcla de todos los agentes diplomáticos, moviéndose simultáneamente.

EL SECUESTRO DE AGENTES DIPLOMÁTICOS.

En los tiempos recientes el secuestro de los agentes diplomáticos y consulares se ha agudizado, toda vez que es utilizado como una táctica revolucionaria que provoca múltiples implicaciones en las relaciones internacionales.

La Sociedad de Naciones en 1937 propuso una Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo como Crimen Internacional, la cual no encontró suficientes adherentes.

Los artículos 29 de la Convención de Viena de 1961 sobre Agentes Diplomáticos y 40 de la Convención de Viena sobre Agentes Consulares de 1963, mencionan que el Estado receptor del agente tomará “todas las medidas apropiadas para evitar cualquier ataque a su persona, libertad o dignidad”; sin embargo, lo alevoso del plagio de diplomáticos impide su prevención, aún cuando el Estado tome

⁹ SEPÚLVEDA, César. Op.cit., p. 162.

toda clase de providencias para evitarlo; de tal suerte que, es difícil tomar medidas adecuadas y sólo en circunstancias de evidente omisión podría atribuirse alguna culpa al Estado. En este orden de ideas podemos mencionar que cualquier responsabilidad indirecta puede liberarse manifestando el Estado su pesar, otorgando disculpas, castigando al delincuente cuando fuere posible o cubriendo alguna compensación pecuniaria.

Los especialistas señalan que una de las formas para combatir el secuestro de diplomáticos es el reducir los beneficios a que pueden aspirar los guerrilleros y por ende, el aumentar al máximo los riesgos que pueden sufrir; luego entonces, la negativa a negociar con ellos, a cubrir rescates (no obstante el destino del diplomático), el no permitir la extorsión liberando presos políticos, además del rechazo de asilo por parte de terceros países, la celeridad para otorgar la extradición a los secuestrados y la aplicación de penas realmente severas a los plagiarios, podría ser un disuasivo en su actuar, aunque todo ello es poco viable porque supone una actuación internacional bien concertada.

Las medidas mencionadas han pretendido incluirse en convenciones y tratados, por ejemplo, en 1971 la OEA preparó la Convención para Evitar y Reprimir los Actos de Terrorismo que toman la Forma de Crímenes contra Personas y la Extorsión Relativa, que sean de Significación Internacional, la cual no ha sido aceptada por la totalidad de las repúblicas americanas por razones relacionadas con el asilo, puesto que pretenden seguir concediéndolo cuando se trate de delitos políticos.

El 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 2780 (XXVI), solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que analizará lo relativo a la protección e inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas que tienen derecho a protección especial según el derecho internacional. En respuesta, la Comisión proyectó en 1972 unos artículos de tratado para la Prevención y Represión de Delitos contra Agentes Diplomáticos y otras Personas

Internacionalmente Protegidas, los cuales retoman el Convenio sobre el Secuestro de Aeronaves. Simultáneamente, el Gobierno de Estados Unidos presentó un anteproyecto de "Convenio para la Prevención y Represión de Actos de Terrorismo", mismo que en septiembre de 1973 fue considerado por la Asamblea General. Como consecuencia de todo lo anterior, la Asamblea General por resolución 3166 (XXVIII) del 14 de diciembre de 1973, adoptó por aclamación la Convención sobre Prevención y Castigo de Crímenes en Contra de Personas Protegidas Internacionalmente, Incluyendo a los Agentes Diplomáticos, exhortando a todos los Estados a integrarse a ella.

En el preámbulo, la Convención manifiesta que los crímenes en contra de los agentes diplomáticos atentan contra la permanencia de las relaciones internacionales, las cuales son necesarias para la cooperación entre los Estados. En el artículo 1° se define lo que son las "personas internacionalmente protegidas"; el artículo 2° establece lo que constituye un delito para los efectos de la Convención. El texto de la Convención expone en general, lineamientos específicos para evitar y combatir el plagio de diplomáticos, a saber: los Estados se comprometen a establecer su jurisdicción sobre tales delitos, así como a tomar las medidas posibles para impedir la preparación de éstos dentro o fuera de sus territorios; además, se establece como una obligación la necesidad de extraditar cuando para ello sean requeridos, debiendo informar al Secretario General del resultado de los procedimientos instruidos en contra de los delincuentes. La Convención establece también, el procedimiento de arbitraje como método de solución a los conflictos originados por su interpretación o aplicación, cuando éstos no pueden ser resueltos mediante negociación.

La Convención no afecta la aplicación de los tratados de asilo cuando tanto la parte afectada como la parte que lo concede participen de dichos tratados, luego entonces podemos decir que, las convenciones de asilo no pueden invocarse en contra de un Estado que no sea parte en ellas.

Pese a que las convenciones multilaterales tardan mucho tiempo en conseguir un número regular de adherentes (en el caso de la Convención que nos ocupa son necesarios veintidós miembros para que entre en vigor) y que existen países que miran con beneplácito el asilo, es posible reconocer que hay ya intención general de refrenar los secuestros diplomáticos.

TÉRMINO DE LA MISIÓN.

La misión diplomática se termina por diversas causas, a saber:

- a) El ascenso del agente. Esta situación hace que termine técnicamente la misión de origen del diplomático, y en el supuesto de que continúe en el mismo país en que venía ejerciendo sus funciones es necesario se le confieran nuevas cartas credenciales, observándose nuevamente el ceremonial de presentación de las mismas. Es de mencionarse que para los efectos del protocolo, contará la nueva fecha de presentación.
- b) La muerte del agente. En estos casos se acostumbra que algún funcionario de la legación, o en su defecto, cualquier otro diplomático, guarde y selle, sin interferencia del gobierno del país, los efectos y documentos del finado, para que éstos sean entregados posteriormente al Estado acreditante. Hasta el momento de su partida, los familiares del diplomático seguirán gozando de privilegios e inmunidades.
- c) El llamamiento del diplomático. Este puede derivarse de la intención del Estado acreditante de confiar otra misión al agente, o bien, de la solicitud de llamamiento del Estado receptor en virtud de haberlo declarado persona non grata.
- d) El cumplimiento del objeto de la misión cuando se trata de misiones específicas, o bien, por expiración de su término cuando se trata de misiones temporales.
- e) La renuncia del agente o su cese.

- f) La expiración del plazo fijado en la carta credencial.

- g) La notificación del Estado acreditante del término de la función de su agente diplomático; en este caso, el agente presenta al jefe del Estado receptor, las "cartas recredenciales" ("lettres de rappel", y "letters of recall" o "recredentials") que le envía su gobierno, aunque también es posible que dichas cartas las presente el nuevo jefe de misión, junto con sus cartas credenciales.

- h) La expulsión del agente diplomático.

- i) El retiro del "placet" por parte del Estado receptor.

- j) La ruptura de las relaciones diplomáticas. Cuando este supuesto se observa, el Estado acreditante puede confiar la protección de sus intereses en el Estado receptor a un tercer Estado que sea aceptado por aquel. Es necesario distinguir entre la ruptura de relaciones y la suspensión de las mismas, en virtud de que durante esta última, el agente conserva sus prerrogativas, y en el supuesto de que se reanuden las relaciones el diplomático es restaurado en su función, lo que no se observa en la primera.

- k) El cambio de cualquiera de los dos jefes de Estado.

- l) Los cambios no constitucionales ocurridos en el Estado acreditante, principalmente cuando sobreviene un gobierno al que no se reconoce.

- ll) La extinción de la personalidad internacional del Estado.

- m) El surgimiento del estado de guerra entre el país del diplomático y el de residencia. En este caso puede suceder que la nación de residencia determine entregar sus pasaportes al agente, solicitándole que abandone el país, debiendo tomar para ello las medidas necesarias que faciliten su salida con destino a un tercer

Estado; proporcionando, si fuese preciso, los medios de transporte tanto para sus personas como para sus archivos y demás bienes, como era la forma clásica. Es de mencionar que lo anterior se refiere únicamente a las personas que no sean nacionales del Estado receptor. La práctica actual por su parte, sugiere internar al diplomático en algún lugar donde sus movimientos estén limitados, sujeto al canje por agentes del Estado que interna, que se encuentren en el otro país en circunstancias semejantes.

En todos los casos, con excepción de los de muerte del diplomático o de guerra entre los dos Estados; se entregan sus pasaportes al agente, quien en circunstancias normales procede a despedirse de los demás miembros de la misión.

MISIONES ESPECIALES.

Para complementar la Convención de Viena de 1969, la Comisión de Derecho Internacional preparó un proyecto de Convención sobre las Misiones Especiales, el cual fue adoptado por la Asamblea General el 8 de diciembre de 1969 (A/RES/2530) (XXIV) por 98 votos a favor y una abstención, invitándose a los Estados a ratificarla, a partir del 16 del mismo mes y año.

De conformidad con lo que dispone el artículo I de la Convención en comento, por misión especial "se entenderá una misión temporal, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado ante otro Estado con el consentimiento de este último, para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado."

El objeto de la misión especial, así como las funciones de la misma se determinan mediante acuerdo entre el país que la envía y el que la recibe, y sólo en el caso de que se haya convenido otra cosa con el Estado receptor, todos los asuntos se tratarán con el ministro de asuntos exteriores o a través de él.

Aunque los miembros de la misión especial se designan libremente, su composición en cuanto al número e individuos que la integran, deberá recibir la aprobación del Estado receptor, el cual puede declarar a cualquiera de sus miembros "persona non grata" o negarse a recibirlo, e incluso puede declinar aceptar una misión, sin necesidad de expresar motivo.

Es de mencionar que no es necesario que existan relaciones diplomáticas para que pueda enviarse una misión especial, toda vez que su jefe puede actuar en el otro país a nombre de ella y puede expedir comunicaciones al otro Estado.

La precedencia entre misiones especiales se determina por orden alfabético.

El régimen de privilegios e inmunidades de que gozan los miembros del personal diplomático y los representantes del Estado enviados en misión especial, es semejante al de los agentes diplomáticos de las misiones permanentes, luego entonces, podemos afirmar que los miembros de la misión especial gozarán de libertad de comunicación y de movimiento, así como de inviolabilidad personal, de archivos, de documentos y aún del lugar en que residan.

Simultáneamente con la Convención, la Asamblea General adoptó también un protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias, las cuales pueden ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia a solicitud de cualquiera de las partes en dicho protocolo, ofreciéndose también la posibilidad de sometimiento de la controversia al arbitraje o la conciliación.

I.4.5 INSTITUCIONES INTERNACIONALES.

DEFINICIÓN.

Un punto característico de la comunidad internacional organizada es que su estructura constitutiva no está conformada por un conjunto de reglas jurídicas coherentes como es el caso de la estructura de los Estados. Todo lo contrario, su estructura representa la suma de múltiples ordenamientos jurídicos yuxtapuestos y relacionados entre sí, cada uno de los cuales se encuentra incorporado en lo que comúnmente llamamos una institución internacional.

Aunque existe un número infinito de asociaciones jurídicas permanentes, así como de instituciones y relaciones más flexibles, establecidas a través de las fronteras nacionales, y también entre individuos y grupos de varios países, éstas no deben entenderse como una institución internacional, sino más bien como aquellos fenómenos que influyen en su estructura. Con el objeto de distinguir ambas figuras, resulta conveniente exponer cuáles son los elementos jurídicos que integran la estructura de las instituciones internacionales, a saber:

1) Son asociaciones de Estados, muy diferentes de las asociaciones de individuos, de las organizaciones profesionales y de otros grupos. Aunque estas últimas asociaciones o federaciones de grupos nacionales han desempeñado funciones importantes bajo la denominación genérica de organizaciones no gubernamentales, no deben considerarse parte esencial de la comunidad organizada de Estados. Por otro lado, existen unidades políticas, como algunos territorios con gobierno propio y ciertas unidades integrantes de los Estados federales, que deben ser consideradas como si poseyesen personalidad jurídica y por tanto equipararse a los Estados.

2) Toda organización internacional posee una base convencional, es decir, un tratado multilateral que constituye su constitución.

3) El instrumento constitutivo contiene órganos establecidos, propios de la institución, los cuales ostentan una personalidad jurídica diferente a la de los Estados miembros que la integran.

4) La organización creada de este modo posee una personalidad jurídica propia, separada de la de los Estados miembros, luego entonces es, aunque en grado limitado, un sujeto de derecho internacional.

Considerando estos elementos básicos, es posible definir una institución internacional como *“una asociación de Estados (u otras entidades que posean personalidad jurídica internacional) establecida por tratados, la cual posee una constitución y órganos comunes, y goza de personalidad jurídica diferente de la de los Estados miembros.”*¹⁰

PRINCIPALES CLASIFICACIONES.

Las instituciones internacionales, pueden ser clasificadas de acuerdo con tres criterios principales, a saber: la calidad de miembros, las funciones y los poderes.

Desde el punto de vista de la calidad de los miembros, las instituciones pueden clasificarse como: universales y regionales o limitadas, en la primera, la institución se encuentra abierta a todos los Estados para que éstos puedan asumir la calidad de miembros, (siempre que satisfagan ciertos requisitos elementales), y en la segunda, la institución sólo está abierta a Estados pertenecientes a grupos determinados, organizados de conformidad con un criterio geográfico, ideológico, económico o simplemente semejante. En este orden de ideas podemos mencionar que, las Naciones Unidas y los Organismos Especializados son potencialmente universales, y esta calificación se evidencia ampliamente en la literatura donde se usan con frecuencia palabras tales como “universalista” y “à vocation universelle” para referirse a ellas. No obstante el hecho de que la Carta de las Naciones Unidas contiene un capítulo intitulado “Acuerdos regionales”, allí no se encuentra definición alguna de los organismos regionales.

¹⁰ SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1981 (2da. ed.), p. 108.

Una situación especial se observa en el caso de instituciones como la OEA, la Liga Árabe, el Consejo de Europa y la OUA, ya que éstas poseen las características de las instituciones universales, excepto en cuanto a sus miembros, los que quedan limitados a Estados de determinada región o que mantienen lazos comunes de una u otra clase.

El segundo criterio de clasificación se refiere a las funciones que desempeñan las instituciones, las cuales pueden ser generales o especializadas.

La institución internacional que desempeña funciones generales desarrolla toda la gama de actividades de la comunidad internacional, a saber: política, económica, social, cultural y técnica. Las Naciones Unidas y algunas de las organizaciones regionales, aunque estas últimas en sentido más limitado, se colocan dentro de esta categoría.

Por otra parte, la institución internacional con funciones especializadas se limita en su propósito y desempeño, a ciertos objetivos específicos. Dentro de esta categoría se ubican los Organismos Especializados de las Naciones Unidas, la Organización Internacional de Energía Atómica y un gran número de organizaciones regionales.

Finalmente, de acuerdo con sus poderes, las instituciones internacionales pueden clasificarse en formuladoras de política, reguladoras y supranacionales.

La institución formuladora de política es la que opera mediante la adopción de resoluciones y recomendaciones dirigidas a sus miembros, de tal suerte que la adopción complementaria de dicha política depende totalmente de éstos. Esta categoría incluye instituciones internacionales generales, tanto universales y regionales como de carácter limitado.

La institución reguladora tiene capacidad de ejecución, la cual es independiente de la de sus Estados miembros. Este es el caso de muchos de los organismos especializados, cuyas funciones pueden ser de tipo administrativo como las del Banco Mundial o de tipo de control como las de la OIT.

La noción de la institución supranacional no significa que la organización de que se trata deje de ser una asociación de Estados creada por éstos; y en todo caso debemos decir que, sus órganos ejercen poder legislativo, ejecutivo y judicial de manera directa sobre los pueblos y los territorios de los Estados miembros. En la actualidad no existen instituciones verdaderamente supranacionales, aunque las comunidades europeas presentan ciertos elementos esenciales de este tipo.

Debe advertirse que las clasificaciones que preceden son útiles como medio de orientación general, pero no tienen mucha importancia debido a la complejidad de las funciones y los poderes de las instituciones internacionales, de tal suerte que antes de atribuir un significado legal a dichas clasificaciones, deberá realizarse un estudio exhaustivo en la materia.

PERSONALIDAD JURÍDICA.

Aunque a las instituciones internacionales se les considera principalmente como elementos formadores del marco constitutivo de la comunidad internacional, no debe olvidarse que cada una de las instituciones posee personalidad jurídica propia dentro del sistema tradicional del derecho internacional. En este orden de ideas podemos señalar que la personalidad jurídica de la institución internacional es un requisito previo para el ejercicio de sus funciones constitucionales; además de que la cooperación organizada entre Estados se facilita a través de la técnica jurídica de considerar a las instituciones como entidades con derechos y deberes frente a los Estados miembros.

La capacidad de la institución internacional para celebrar convenios con los Estados y con otras instituciones internacionales, es indispensable para implementar las atribuciones y la autoridad que le han sido concedidas por su instrumento constitutivo; y el reconocimiento de la responsabilidad por los actos ilícitos en que sus órganos puedan incurrir, protege los derechos de los Estados miembros. Asimismo la capacidad procesal, cuando es conferida, aumenta las posibilidades de una reafirmación recíproca de derechos entre las instituciones y los Estados. En términos generales podemos mencionar que, la personalidad jurídica internacional, en sus diversos aspectos, es fundamental para el funcionamiento adecuado de las instituciones internacionales.

Desde el punto de vista fáctico, es igualmente importante, la capacidad jurídica que generalmente las instituciones internacionales disfrutaban en el derecho local de los Estados miembros; sin embargo, ésta es una cuestión de derecho interno principalmente, de tal suerte que, sólo en tanto los Estados miembros puedan haber adquirido el compromiso de reconocer la personalidad jurídica de una organización, de acuerdo con su derecho nacional, podría considerarse materia de derecho internacional.

En relación con el estudio de la personalidad jurídica de las instituciones internacionales, se encuentra el de la sucesión entre éstas. Al respecto podemos mencionar que, en virtud de que por lo general las instituciones internacionales no ejercen soberanía territorial, lo que se observa son casos de traspaso de poderes jurídicos cuando una institución cesa de existir.

EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES.

Cuando se inició el estudio de las instituciones internacionales existía poca duda de que las reglas que regulaban su constitución y funciones formaban parte del cuerpo general del derecho internacional, y aunque se reconoció que éstas daban

lugar a nuevos problemas jurídicos, generalmente se consideró que dichos problemas se colocaban dentro de los conceptos tradicionales del derecho internacional. En realidad, las instituciones internacionales son el resultado de tratados o convenios celebrados entre Estados, de conformidad con los procedimientos convencionales, de cuya adecuada interpretación y aplicación, dependía la solución de los problemas jurídicos que pudieran surgir.

Si bien es cierto que se formularon numerosas reglas subsidiarias tomadas de las disposiciones de los tratados, como normas de procedimiento, regulaciones financieras y reglamentación del personal, también es cierto que dichas normas se consideraban una extensión del derecho internacional, contenida dentro de sus límites tradicionales. En este orden de ideas podemos mencionar que, no es objeto de debate que la Corte Internacional de Justicia, cuya función, según lo dispone el artículo 38 de su Estatuto es “decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas”, deba aplicar dichas reglas subsidiarias si así lo exigen las circunstancias especiales del caso, a pesar de que estas reglas difícilmente podrían quedar comprendidas en cualquiera de las fuentes que están enumeradas en dicho artículo.

Conforme fue aumentando la importancia y el alcance de las reglas subsidiarias, se consideró más conveniente agruparlas en una categoría separada, distinta de la de las reglas tradicionales de derecho internacional. Al respecto, Verdross formuló la expresión “el derecho interno de la comunidad de Estados”, señalando que existen ciertas categorías de reglas, que son el resultado de la cooperación de los Estados dentro de las instituciones internacionales, las cuales son inmediatamente aplicables a los individuos (miembros del personal de la institución). Asimismo señaló que dichas reglas tienen características estructurales similares a las del derecho nacional; luego entonces, el término que Verdross formuló comprendía “aquellas reglas de derecho privado, criminal, administrativo y disciplinario que pudieran ser establecidas por una comunidad de Estados para la

regulación de la conducta de los individuos, sujetos inmediatamente a esta comunidad de Estados”.

Además de las reglas internacionales que obligan a los individuos, existen otras que presentan una identidad estructural con las reglas del derecho interno, a saber: las reglas de procedimiento de un órgano internacional, las cuales son en muchos aspectos, análogas a las de un parlamento nacional. Estas normas regulan más que las relaciones entre Estados soberanos, las relaciones jurídicas entre los miembros de una asamblea, y entre la asamblea en conjunto y su presidente, estableciendo ciertas relaciones de subordinación al funcionario o cuerpo dotado de determinados poderes. De igual forma, las regulaciones financieras de la institución internacional que rigen el proceso presupuestario, la autorización de pagos, el procedimiento de auditoría, entre otros, presentan semejanzas con las reglas correspondientes dentro de los sistemas constitucionales y administrativos nacionales.

En cuanto a las regulaciones relacionadas con la situación jurídica de los miembros del personal de la institución internacional, debemos decir que éstas no sólo rigen las condiciones de empleo, y lo relativo a los derechos y deberes del personal, sino que además establecen un sistema que a través de las juntas de apelación y tribunales administrativos dirime las disputas entre la institución y los miembros de su personal con poderes verdaderamente judiciales. En su Opinión Consultiva sobre los “Effects of Awards of Compensation made by the UN Administrative Tribunal”, la Corte Internacional de Justicia declaró con el carácter de principio jurídico, que el fallo dictado por el Tribunal Administrativo es cosa juzgada y tiene por tanto, fuerza obligatoria entre las partes del litigio, las cuales son el miembro del personal administrativo afectado y las Naciones Unidas. En 1954 como resultado de una controversia, esta última se encontró legalmente obligada a cumplir el fallo del Tribunal y a pagar la indemnización correspondiente al miembro del personal. En este sentido debemos mencionar que la Asamblea General, como parte integrante de la Organización, también se vio involucrada por el fallo y en ejercicio de

su función presupuestario tuvo que destinar la cantidad de dinero para solventar dicha indemnización.

El artículo 22 de la Carta de las Naciones Unidas constituye el soporte jurídico de un cuerpo judicial con tales poderes, toda vez que dicho numeral autoriza a la Asamblea General para establecer los organismos subsidiarios que estime convenientes para el adecuado cumplimiento de sus funciones. El concepto "organismos subsidiarios" implica el establecimiento de un sistema muy detallado, que no es el resultado de acuerdos suplementarios con los Estados miembros, sino de resoluciones de los órganos principales, lo cual representa una característica del derecho interno de las instituciones internacionales. V.gr. El sistema complejo de asistencia técnica y las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Todos estos conjuntos de reglas se caracterizan por regular las relaciones internas de la institución, sin considerar las que existen entre ésta y el mundo exterior, incluyendo a los Estados miembros considerados como personas jurídicas separadas que tienen derechos y deberes frente a la institución. Ante esto, muchos autores coinciden en agrupar todas estas reglas en lo que se conoce como la ley interna de la institución de que se trata. Lo anterior nos permite concluir que, toda institución internacional tiene su propio conjunto de reglas jurídicas internas, así como todo Estado tiene su propio derecho nacional. Pese a que esta doctrina ofrece ventajas evidentes en virtud de que agrupa reglas que presentan rasgos característicos similares, no debe restarse importancia a la base jurídica de dichas reglas, la cual se encuentra en el instrumento constitutivo de las respectivas instituciones, luego entonces, ellas pueden considerarse sólo como una rama particular del derecho internacional general.

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES.

Toda vez que las instituciones internacionales generalmente carecen de territorio propio, éstas deben operar en lugares sujetos a la soberanía territorial de los Estados; lo anterior, justifica la concesión en su favor de determinadas inmunidades y privilegios, los cuales impiden interferencias en el ejercicio de sus funciones por parte de la autoridad que ejerce dicha soberanía.

Estos privilegios e inmunidades no son de tanto alcance como los conferidos a los Estados y a sus representantes de acuerdo con el derecho internacional clásico, su carácter es más racional y menos protocolario, y su base jurídica es el instrumento constitutivo de cada organización, así como disposiciones de tratados adicionales. Estos privilegios e inmunidades no sólo los disfruta la institución como tal, sino también los representantes de los Estados miembros que la conforman, y las personas naturales a su servicio.

1.5 CAPACIDAD DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES PARA CELEBRAR TRATADOS: DOCTRINA DEL PODER “INHERENTE” O “IMPLÍCITO”.

Normalmente los instrumentos constitutivos de las instituciones internacionales no contienen una autorización general para celebrar tratados, aunque muchos de éstos las autorizan para celebrar tratados de cierto tipo. Debe notarse que las instituciones internacionales, cuyas constituciones no autorizan la conclusión de tratados de ninguna clase, no obstante han celebrado algunos con Estados (acuerdos sobre la sede de la organización), y con otras instituciones internacionales en materia de cooperación.

Después de la Segunda Guerra Mundial aumentó considerablemente la práctica de las instituciones internacionales en el campo del derecho de los tratados. En este sentido, la definición de tratado adoptada por la Comisión de Derecho

Internacional, la cual hace referencia al texto del artículo 2º de la Convención de Viena de 1969, ha sido redactada con bastante amplitud para permitir el reconocimiento de este nuevo desarrollo en el derecho internacional.

Partiendo del supuesto de que la capacidad para celebrar tratados es un atributo de la soberanía y considerando que las instituciones internacionales no la poseen, los doctrinarios se han dado a la tarea de buscar una base diferente que soporte jurídicamente su capacidad para celebrar tratados. Así, en tanto que algunos consideran que la posesión de esta capacidad por parte de una institución es prueba del reconocimiento de su personalidad internacional, otros adoptan un criterio totalmente opuesto, es decir, consideran a la capacidad como una consecuencia de la personalidad jurídica internacional. Un tercer criterio separa los conceptos mencionados, de tal suerte que, considera que la capacidad de una institución internacional para celebrar tratados debe deducirse, en caso de que sea posible, no del simple hecho de su personalidad, sino de la prueba que resulta de detentar ese tipo de personalidad, la cual implica la capacidad de celebrar tratados.

Algunos autores sostienen que la facultad de celebrar tratados tiene que conferirse expresamente; sin embargo, la opinión que prevalece en la doctrina (según ha sido apoyada por la jurisprudencia y la práctica de las instituciones internacionales), determina que la facultad de celebrar tratados que detentan dichos cuerpos se derivan no sólo de las disposiciones expresas de sus instrumentos constitutivos, sino también de una interpretación implícita de ellos, lo cual alude a la doctrina del poder "inherente" o "implícito".

La conclusión a que han llegado algunos tratadistas, respecto a la existencia de reglas consuetudinarias que regulen la facultad de celebrar tratados, es una importante consecuencia de la aplicación de la doctrina de los poderes implícitos o inherentes como criterio de interpretación de las atribuciones jurídicas que poseen las instituciones internacionales. En este orden de ideas podemos mencionar que, para estos tratadistas, específicamente para Schneider, las disposiciones

constitucionales relacionadas con el particular “tienen que considerarse de carácter declarativo, aunque retengan toda su fuerza para los efectos procesales”.

El ejercicio de una facultad implícita de celebrar tratados puede originar dificultades en cuanto a su delimitación, tal y como la determinación de dichos límites implica un problema de interpretación en cada caso concreto y tratándose de cada institución. En relación con lo anterior, generalmente se admite que el reconocimiento de la existencia de una facultad implícita para celebrar tratados no significa que la institución pueda negociar y concluir cualquier tipo de tratado. El profesor Brierly, uno de los relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Derecho de los Tratados, al respecto manifestó que “la capacidad inherente de celebrar tratados de las instituciones internacionales... queda limitada a la capacidad de celebrar tratados compatibles con la letra y el espíritu de sus diferentes constituciones”.

V.gr. “La Corte Internacional de Justicia ha reconocido el hecho de que las capacidades de las Naciones Unidas no están limitadas a las especificadas en su Constitución. Así es que en la Opinión Consultiva del 11 de abril de 1949 respecto de *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, la mayoría de la Corte declaró: “De acuerdo con el derecho internacional, debe considerarse que la Organización tiene aquellos poderes que, aunque no expresamente dispuestos en la Carta, se le confiere por virtud de una necesaria interpretación implícita, por ser esenciales para el cumplimiento de sus deberes”. ((1949) ICJ Rep. 182).

La Corte también declaró: *“la capacidad de la Organización para ejercer un grado de protección funcional sobre sus agentes se deriva de la Carta por interpretación necesaria de su espíritu”*. ((1949) ICJ Rep. 184).

Asimismo, en su Opinión Consultiva en Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, la Corte señaló que la Carta no contiene “disposición expresa para el establecimiento de cuerpos u órganos

judiciales ni indicación alguna en sentido contrario”, pero decidió que la capacidad para establecer un tribunal que administre justicia entre la Organización y los miembros de su personal “se deriva de la Carta por una interpretación necesaria de su espíritu”. ((1954) ICJ Rep. 56-57).

En ambas Opiniones Consultivas, la Corte examinaba la capacidad funcional para la protección de los agentes de las Naciones Unidas, y sus conclusiones se referían a esta Organización. No obstante, existe consenso general entre los autores para extender, por analogía, las conclusiones de la Corte a otras instituciones y para aplicarlas a otras atribuciones, especialmente a la facultad de celebrar tratados.”¹¹

ÓRGANOS FACULTADOS PARA CELEBRAR TRATADOS EN REPRESENTACIÓN DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES.

Distan mucho de haber quedado definitivamente establecidas las reglas que regulan la problemática de cuál órgano debe concluir acuerdos en nombre y representación de las instituciones internacionales, así como del procedimiento que debe seguirse para ello, toda vez que las disposiciones que rigen estos asuntos existen sólo en un número limitado de casos y relacionadas con determinados tipos de acuerdos, por lo que varían considerablemente.

Las instituciones internacionales no poseen ningún órgano o funcionario que desempeñe funciones equivalentes a las que desempeña el Jefe de Estado, es más, por regla general, sus principales jefes ejecutivos no tienen autoridad personal ex officio para actuar en la negociación y conclusión de tratados. Al respecto, algunos instrumentos constitutivos establecen un órgano colegiado para actuar en representación de la institución, V.gr. OMM, artículo 14. En la actualidad, a falta de disposiciones expresas que deleguen la facultad de celebrar tratados a un órgano determinado, se reconoce que los órganos plenarios tienen el poder supremo. La

¹¹ Idem, p. 206.

delegación de poderes, tanto a los principales jefes ejecutivos como a diversos órganos, se efectúa frecuentemente en forma ad hoc, por resolución o por acuerdo.

1.6 BREVE SINÓPSIS DEL PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

En el procedimiento de celebración de los tratados internacionales podemos distinguir tres etapas, a saber: negociación, firma y ratificación.

NEGOCIACIÓN.

Esta primera etapa implica el conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto del tratado, las cuales tienen lugar en el cuadro de negociaciones establecidas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que generalmente son los funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores. Cabe aclarar que este es el procedimiento normal de negociación que se observa en el caso de los tratados bilaterales; en el caso de los tratados multilaterales, el procedimiento consiste en establecer el texto por negociaciones celebradas dentro de una conferencia o congreso internacional, o bien en las organizaciones internacionales. Los órganos facultados para negociar los tratados son aquellos órganos estatales competentes en materia de relaciones internacionales, de conformidad con las normas internas (constitucionales) de cada país.

Para considerar que una persona detenta facultades de representación de un Estado en la adopción de un tratado, la autenticación de su texto o la manifestación del consentimiento del Estado para aceptar las obligaciones derivadas de ese tratado, es necesario lo siguiente:

a) Que presente plenos poderes otorgados por los órganos competentes de su Estado, o

b) Que la práctica seguida por los Estados interesados u otras circunstancias, manifiesten la intención del Estado de dar a las personas referidas, facultades de representación sin el otorgamiento de los plenos poderes.

Existen casos en los que la representación va implícita en los cargos de las personas, tal es el caso de: a) los jefes de Estado, de Gobierno, y de los ministros de relaciones exteriores; b) los jefes de la misión diplomática tienen representación en los tratados concluidos entre el Estado acreditante y el Estado receptor; c) los representantes de los Estados ante una organización internacional o en una conferencia internacional pueden comprometer a su Estado para los tratados que se concluyan en esa organización o que resulten de esa conferencia. En relación con lo anterior, debemos mencionar que de conformidad con lo que dispone el artículo 8° de la Convención de Viena de 1969, los actos derivados de la conclusión de un tratado celebrado por una persona no autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirán efectos jurídicos, salvo que sea ulteriormente confirmado por dicho Estado.

Atendiendo a lo que dispone el artículo 2°, inciso c) de la Convención de Viena de 1969, podemos definir los plenos poderes diciendo que “se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”.

Además del contenido, que es el objeto principal de las negociaciones, y en cuya determinación los representantes de los diversos Estados deben apegarse a las

instrucciones dictadas por sus respectivos gobiernos, existe una serie de problemas que se presentan en la elaboración de los textos de los tratados.

DETERMINACIÓN DEL IDIOMA QUE SE VA A UTILIZAR.

En un principio se utilizaba como único idioma el latín, lo cual ofrecía la ventaja de establecer un idioma común. A partir del Siglo XVIII principalmente, comenzó a utilizarse el francés, y esta versión era la única considerada auténtica en los tratados multilaterales. Desde comienzos del Siglo XIX el inglés adquirió también la categoría de lengua diplomática, por lo que con frecuencia se utilizaron dos idiomas en la redacción de un tratado, teniendo igual valor ambos. Lo anterior dificultaba la interpretación de los tratados cuando existía ambigüedad ó divergencia entre los textos redactados en diferente lengua. A pesar de los inconvenientes que ello representa, la evolución actual tiende a considerar como auténticos los textos redactados en un número de idiomas cada vez mayor.V.gr. la Carta de las Naciones Unidas redactada en cinco idiomas (español, inglés, francés, ruso y chino), cuyos textos tienen el mismo valor.

El origen de esta tendencia debemos buscarlo en consideraciones de prestigio que prevalecen sobre la seguridad en la interpretación.

EL TEXTO DE LOS TRATADOS.

El texto de los tratados se integra por una serie de partes, a saber:

a) Preámbulo. La práctica antes seguida por casi todos los países, de iniciar el texto de los tratados invocando a la divinidad, actualmente queda limitada a los concluidos por la Santa Sede y los países islámicos. En el preámbulo se señalan las partes contratantes, ya sea enumerando los Estados, los órganos estatales o los gobiernos. La Carta de las Naciones Unidas constituye una excepción, en virtud de que

comienza con la frase "Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas...", lo cual no se observa en ningún otro supuesto en la práctica internacional.

b) Exposición de motivos. Aunque no es una regla general, el preámbulo suele terminar con una exposición de motivos, la cual es de gran utilidad, ya que permite conocer los propósitos de las partes contratantes e incluso puede auxiliar la interpretación del texto cuando éste no es totalmente claro.

c) El cuerpo de los tratados. Generalmente el texto de los tratados está dividido en partes o capítulos, y éstos a su vez en artículos. En ocasiones se añade uno o varios anexos para las cuestiones técnicas que son redactados por expertos en la materia. La práctica actual tiende a dedicar los primeros artículos a explicar el significado de ciertos términos que se observarán durante todo el tratado.

d) Adopción del texto. De conformidad con lo que dispone el artículo 9 de la Convención de Viena de 1969, el texto de un tratado será adoptado por consentimiento de los Estados participantes en su elaboración, salvo cuando se trate de la adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional, en cuyo caso se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que dichos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.

Una vez concluidas las negociaciones, el texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo a través del procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración, o bien, mediante la firma, la firma "ad referendum" o la rúbrica de los representantes de dichos Estados, en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que éste se haya adoptado (artículo 10 de la Convención de Viena de 1969).

De conformidad con lo que dispone el artículo 11 de la Convención de Viena de 1969, las formas de manifestación del consentimiento son las siguientes: firma, canje de los instrumentos que constituyen el tratado, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión o cualquier otra forma que se hubiere convenido.

- *La firma.* La firma tiene una doble función, la primera implica el reconocimiento del contenido del tratado por parte de los representantes de los Estados, además de fijar el final del periodo de negociación; la segunda constituye la expresión del consentimiento del Estado para obligarse por el tratado.

La firma es considerada como manifestación del consentimiento del Estado si se presenta uno o más de los siguientes supuestos: a) si así lo establece el tratado, b) si los Estados negociadores así lo determinan, c) si puede deducirse tal intención de la forma en que fueron redactados los plenos poderes, y d) si los representantes de los Estados así lo manifestaron durante la negociación.

En relación con la firma debemos analizar dos operaciones que pueden tener efectos semejantes, a saber:

a) La rúbrica, la cual consiste en la colocación al final del texto del tratado, de las iniciales del representante del Estado. Considerando lo que dispone el punto 2 del artículo 12 de la Convención de Viena de 1969, la rúbrica tiene efectos equivalentes a la firma "cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido".

b) La firma "ad referéndum", la cual equivale a la firma definitiva del tratado, si el Estado cuyo representante firmó, la confirma.

Es necesario mencionar que la firma de un tratado no implica la obligación de ratificarlo.

- *El canje de los instrumentos que constituyen el tratado.* El Dr. Modesto Seara Vázquez en su obra intitulada "Derecho Internacional Público" señala que: "Otro de los medios de manifestación del consentimiento de los Estados es el canje de los instrumentos que constituyen el Tratado, cuando en los mismos instrumentos consta la voluntad del Estado en ese sentido, o cuando de cualquier otra forma los Estados han decidido darle a dichos instrumentos ese efecto (Arts. 11 y 13 de la Conv. de Viena)."

- *La ratificación.* En la Convención de Viena de 1969 se observa un cambio en los criterios relativos a la ratificación, ya que anteriormente era considerada la última etapa en el procedimiento de conclusión de los tratados internacionales, partiendo del supuesto general de que todo tratado debía ser ratificado para que adquiriera carácter obligatorio, salvo que se dispusiera lo contrario. Este criterio había sido asumido primeramente por la Comisión de Derecho Internacional, al elaborar el proyecto de Convención de Viena, pero después fue modificado, de tal suerte que en la actualidad, la manifestación del consentimiento a través de la ratificación sólo se entenderá si: a) el tratado así lo dispone, b) los Estados negociadores han acordado que se exija la ratificación, c) el representante del Estado firma a reserva de ratificación, y d) la intención del Estado de someter el tratado a ratificación se deduce de los plenos poderes, o se haya manifestado en esos términos durante la negociación (artículo 14 de la Convención de Viena de 1969).

En realidad, por ratificación se entienden dos cosas distintas aunque relacionadas: por una parte, la operación a través de la cual el Estado establece en su derecho interno, las condiciones para obligarse internacionalmente. Al respecto, cada país tiene sus propias normas constitucionales para determinar cuál es el órgano competente para obligar internacionalmente al Estado. Algunas constituciones reservan esa función al Ejecutivo, sin embargo, esa posición que era propia de las monarquías absolutas, gradualmente ha ido desapareciendo. Actualmente, los principales sistemas constitucionales delegan ese poder, o en el órgano Legislativo o en el Legislativo y el Ejecutivo actuando conjuntamente. En

México, el artículo 76, fracción I de la Constitución Federal vigente dispone que: "Son facultades exclusivas del Senado: I. ...aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

Aunque en México, la Constitución de 1917 no prevé la celebración de pactos ejecutivos (tratados que no requieren ratificación para su obligatoriedad y vigencia), en la práctica de los últimos años era posible observar la conclusión de tratados que no necesitan la aprobación del Senado y que entran en vigor en la fecha de su firma o en la señalada en el canje de notas. En opinión del Dr. Modesto Seara Vázquez, tales tratados, en el Sistema Constitucional Mexicano, son ilegales.

El otro sentido en el que se entiende la ratificación, se refiere a la operación que se realiza en el ámbito internacional para otorgar al tratado su carácter obligatorio, lo cual implica el intercambio de los instrumentos de ratificación o su depósito. Este procedimiento se lleva a cabo atendiendo lo siguiente:

- a) En los tratados bilaterales un Estado procede a comunicar al otro los instrumentos de ratificación, o bien, entre ambos Estados se realiza un intercambio de las cartas de ratificación, levantándose un proceso verbal de intercambio.

- b) En el caso de los tratados multilaterales, la práctica actual ha impuesto la figura del depósito de los instrumentos de ratificación, la cual consiste en designar en el texto del tratado, el Estado que va a ser el depositario, quien deberá recibir los instrumentos de ratificación y comunicar a todos los otros las ratificaciones recibidas. V.gr. En los tratados concluidos bajo los auspicios de las Naciones Unidas se acostumbra designar como depositaria a la Secretaría de la Organización.

- c) Cuando se establezca en el texto del tratado, puede ser suficiente la notificación a los Estados contratantes o al depositario.

En México, es el Presidente de la República a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien procede a la comunicación o al depósito de los instrumentos de ratificación.

Un problema que ha originado una gran controversia entre los juristas es el de las ratificaciones irregulares, es decir, aquellas que no han observado el procedimiento constitucionalmente válido. Las posiciones al respecto son diversas, sin embargo, la opinión más generalizada considera que tales tratados obligan a los Estados que los han concluido, en virtud de que se pretende resguardar la seguridad de las relaciones internacionales, las que en caso contrario, estarían sujetas a las objeciones que en el ámbito interno pudieran generarse. *“Los Estados deben limitarse a exigir cierta apariencia de legalidad, y no entrar en el examen de las normas constitucionales para ver si el Estado contratante las ha respetado, lo cual sería además, inadmisibles, por constituir una invasión de las competencias exclusivas de otro sujeto de Derecho internacional.”*¹²

- *La aceptación y la aprobación.* En épocas relativamente recientes se han introducido en la práctica los términos de aceptación y de aprobación como formas de expresar el consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado.

La Convención de Viena de 1969 en sus artículos 2, punto 1, inciso b); 11, y 14, punto 2, se refiere en forma general a la “aceptación” y la “aprobación”, sin ofrecer una definición que los explique. El artículo 14 en su letra dispone que: “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”, *“y la verdad es que la inclusión de una frase similar a que la firma de los tratados queda condicionada a su aprobación o aceptación, lo que realmente significa es que se someterá a ratificación”*.¹³

¹² SEARA VAZQUEZ, Modesto. Op.cit., p. 213.

¹³ Idem, p. 214.

- *La adhesión.* La adhesión es el acto a través del cual, un Estado que no ha firmado un tratado puede entrar a formar parte de él.

La posibilidad de adhesión a un tratado requiere invariablemente que los Estados participantes la hayan aceptado de algún modo, ya sea en el tratado o de alguna otra forma, o bien, que se pongan de acuerdo sobre ello con posterioridad.

Para que la adhesión se lleve a cabo no es necesario que el tratado haya entrado en vigor, sino que puede realizarse en cualquier momento, después de la firma de los Estados originarios. Existen tratados en los que no hay signatarios y en los que consecuentemente todas las partes se adhieren; ese supuesto se observa en los proyectos de tratados aprobados en la Asamblea General de Naciones Unidas, que quedan abiertos a la adhesión de los Estados. V.gr. La Convención Sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de Naciones Unidas.

Una parte de la doctrina ha intentado establecer una distinción entre *accesión* y *adhesión*. La primera implicaría la entrada pura y simple en el tratado, aceptando todos los derechos y obligaciones que conlleva; la segunda implicaría la entrada en un tratado limitada únicamente a algunas de sus disposiciones.

Aunque esa distinción podría ser útil desde el punto de vista de la técnica jurídica, no es conveniente utilizarla, toda vez que la práctica internacional emplea indistintamente ambos términos, por lo cual es más recomendable considerar que son equivalentes, además de que la Convención de Viena no menciona el término "accesión".

La adhesión es un acto voluntario, voluntariedad que debe entenderse de la siguiente forma:

- a) Respecto a los Estados que forman parte del tratado. Tales Estados pueden limitar el ingreso a otros en la forma que crean conveniente, ya sea reduciéndolo a

los Estados que se ubican en determinada zona geográfica, o excluyendo expresamente a algunos, o bien permitiéndoles únicamente la adhesión a ciertas disposiciones convencionales y no a todas.

b) Respecto a los terceros Estados. Los terceros Estados son libres de adherirse o no y de aceptar todo o parte de las disposiciones de un tratado, a reserva, de la facultad de las partes originarias de aceptar o rechazar sus condiciones.

La consecuencia inmediata de la adhesión implica que el Estado que se adhiere, automáticamente forma parte del sistema convencional en cuestión, ya sea en su totalidad o en parte; sin embargo, una práctica reciente concibe a la adhesión bajo reserva de ratificación, condicionando en ese Estado la entrada en vigor del tratado, a su aprobación por los órganos internos competentes para ratificar.

LAS RESERVAS.

De conformidad con lo que dispone el artículo 2º, punto 1, inciso d) de la Convención de Viena de 1969 “Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”

El Dr. Modesto Seara Vázquez en su obra “Derecho Internacional Público” menciona que: “La reserva es el acto jurídico unilateral por el cual un Estado parte en un tratado declara que rechaza la aplicación de ciertas disposiciones, o que les atribuye determinado sentido”.

En el caso de los tratados bilaterales las reservas no son admisibles, puesto que limitan el alcance del tratado. Lo anterior, considerando que la reserva es una forma de mostrar inconformidad con el texto del tratado negociado, y que

consecuentemente da lugar a que el tratado que va a entrar en vigor no sea el mismo sino otro diferente.

En el caso de los tratados multilaterales, las reservas sí son lícitas, salvo que de conformidad con lo que dispone el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, la reserva esté prohibida por el tratado; el tratado especifique que sólo se pueden formular determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, y que cuando la reserva no se mencione expresamente, aparezca como incompatible con el objeto y el fin del tratado.

En cuanto a las reglas para la aceptación de las reservas y la objeción a las mismas, debemos mencionar lo que dispone el artículo 20 de la Convención de Viena de 1969, el cual en su letra menciona:

- “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 del 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, la 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 el 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 o cuando entre 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 manifieste 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 hayan 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”.

Es obvio que, cuando un Estado formula una reserva queda desligado de una obligación derivada de un tratado, pero tampoco puede exigir el cumplimiento de esa obligación por parte de los otros Estados.

Las reservas pueden formularse en el momento de la firma, la ratificación, la aprobación o aceptación, y aún en el momento de la adhesión, y el Estado u organismo internacional designado como depositario deberá ponerlas en conocimiento de los demás Estados contratantes, para que éstos puedan hacer saber su opinión al respecto.

La práctica actual coincide con el criterio que sostiene la Convención de Viena en relación a que los Estados que no manifiestan expresamente su oposición a las reservas las aprueban tácitamente.

REGISTRO Y PUBLICACIÓN DE LOS TRATADOS.

El texto del artículo 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones representó una innovación en el Derecho de los Tratados, en virtud de que menciona que "Todo tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembro de la Sociedad, deberá ser inmediatamente registrado por la Secretaría y publicado por ella lo antes posible. Ninguno de estos tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado."

Una interpretación estricta de este artículo nos permite observar que condiciona la validez de los tratados internacionales a su registro y publicación. La práctica se encargó, sin embargo, de moderar un poco el alcance de esa disposición, en cuanto a que el efecto del no registro y publicación se limitaba a que no podrían ser utilizados ante la SDN, ni ante la CPJI.

El numeral 102 de la Carta de las Naciones Unidas reproduce la misma disposición, pero adiciona en un segundo párrafo lo que la práctica internacional había reconocido: "Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas."

El artículo 80 de la Convención de Viena de 1969, ratifica la obligación de registro de un tratado, encargándolo al depositario.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS.

El problema de la interpretación de los tratados se presenta cuando las partes contratantes adoptan posiciones diversas en cuanto al alcance que haya que dar a determinadas disposiciones contenidas en esos tratados.

La solución puede ser cualquiera de las siguientes:

- a) Que las partes hayan incluido en el texto del tratado ciertas cláusulas determinando el sentido y alcance que tienen los términos en cuestión. En este supuesto habrá que aplicar el criterio adoptado en el tratado, o en los anexos que se hubiesen concebido para ese fin;
- b) En ocasiones, a falta de toda disposición convencional, cuando la controversia ya se presentó, las partes celebran un nuevo tratado sobre ese punto concreto, el cual se conoce como "acuerdo de interpretación".

Puede darse el caso de que no existan disposiciones convencionales previas, ni conclusión de un acuerdo posterior, en cuyo supuesto se acude a ciertas normas que la práctica internacional ha ido consagrando, y que la Convención de Viena de 1969 codificó en sus artículos 31, 32 y 33.

El artículo 31 en su letra, expone las reglas generales de interpretación de los tratados, las cuales son:

"1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

Por su parte, el artículo 32 en su letra, regula los medios complementarios de interpretación, diciendo que: “Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

El artículo 33 en su letra, menciona las reglas de interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas, las cuales son:

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

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

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

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.”

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 36,2, del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los conflictos derivados de la interpretación de un tratado figuran entre aquellos que pueden ser objeto de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, toda vez que son considerados conflictos de orden jurídico.

LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS.

En este tema debemos establecer una distinción entre los efectos de los tratados respecto a las partes y los efectos de los tratados respecto a terceros.

- *Efectos de los tratados respecto a las partes.* El principal efecto de los tratados respecto a las partes, consiste en crear entre los Estados contratantes una obligación internacional que les impone determinada conducta positiva o negativa.

Esa determinada conducta puede referirse al ámbito internacional (tratados de alianza, de comercio, etc.), o bien, puede consistir en una obligación para el Estado, de actuar en determinado sentido dentro de su ámbito interno (convenciones de establecimiento, etc.), imponiendo a sus órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial la acción necesaria para la ejecución del tratado.

- *Efectos de los tratados respecto a los Estados terceros.* Normalmente, los tratados no producen efectos sino entre los Estados parte en dicho sistema convencional, en virtud de la máxima "res inter alios acta nec nocere nec proderere potest". De tal suerte que, los tratados concluidos entre determinados sujetos no pueden ser fuente de derechos y obligaciones para otros Estados, que no han manifestado su consentimiento respecto a las disposiciones de dicho tratado.

Existen ciertas excepciones a esta regla general, tanto en lo que se refiere a la posible creación de derechos como de obligaciones.

En cuanto al primer caso, es suficiente que en un tratado las partes decidan otorgar derechos a otro sujeto, y que éste manifieste su consentimiento, el cual no es necesario que se declare en forma expresa, toda vez que se presume "mientras no haya indicación en contrario", salvo que el tratado disponga otra cosa.

Aunque la posibilidad de que un tratado establezca obligaciones para terceros Estados ha sido muy discutida, tanto el Derecho Internacional consuetudinario, como la Convención de Viena, lo consideran viable. En relación con lo anterior, existe una diferencia importante entre lo que establece el documento de Viena, y lo que la práctica internacional ha ido determinando. En efecto, el artículo 35 de la Convención de Viena de 1969, dispone que para que un tratado imponga obligaciones a terceros

no basta que el tratado lo disponga, sino que es necesario que los terceros afectados otorguen su consentimiento "por escrito", lo que en realidad ocasiona que dichos Estados ya no deban ser considerados como terceros, toda vez que de un modo indirecto y en razón del consentimiento expreso a las obligaciones impuestas, se convierten en partes.

En la práctica internacional se han presentado casos de tratados que producen efectos frente a terceros, sin necesitar su consentimiento, lo cual se conoce como "situaciones jurídicas objetivas". Tales situaciones se derivan, por ejemplo, de los tratados sobre neutralidad perpetua o de los acuerdos de neutralización (Islas Aland), o bien, de los tratados sobre vías de aguas internacionales. También podría considerarse que la Carta de las Naciones Unidas produce efectos contra terceros, respecto a las disposiciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, obligatorias incluso para los Estados que no son miembros.

EXTINCIÓN DE LOS TRATADOS.

Las causas de extinción de los tratados pueden ser de índole muy variada, a saber:

- *Ejecución.* Los tratados cuyo objeto no es establecer una regla jurídica general sino la realización de un negocio jurídico concreto, una vez que éste se ha realizado y por lo tanto cubierto su objeto, se extinguen porque ya no existe razón para que continúen en vigor.
- *Pérdida de la calidad estatal de una de las partes.* Cuando un Estado desaparece por cualquier causa (guerra, integración de su territorio al de otro Estado, etc.), los tratados que había concluido se extinguen, aunque en ocasiones puedan subsistir determinados derechos y obligaciones, como los derivados de tratados relativos a la situación territorial. En el supuesto del cambio de gobierno la situación

es diferente, toda vez que dicho cambio no influye en la existencia de los tratados, en virtud de que el Estado continúa ligado por los instrumentos que se hubiesen concluido en su nombre y representación, cualquiera que sea el gobierno que ostente el poder.

- *Acuerdo entre las partes.* Los Estados partes en un tratado pueden declararlo sin vigor mediante un nuevo acuerdo, ya sea de manera expresa a través de la inserción de una cláusula para ese fin, o bien, de manera tácita cuando el nuevo tratado es incompatible con el anterior.

- *Término.* Normalmente los tratados son concluidos para un periodo de tiempo determinado, a cuyo fin cualquiera de los Estados contratantes, unilateralmente puede declararlo sin vigor. Comúnmente también, los tratados contienen una cláusula de continuación tácita, la cual implica que si los Estados no hacen uso de la facultad de terminarlo en el plazo previsto para ello, va a mantenerse en vigor por otro periodo de tiempo acordado. Además, suele señalarse un plazo anterior a la fecha límite para que los Estados expresen su deseo de terminarlo.

- *Denuncia.* La denuncia "*Es el acto jurídico por el cual un Estado parte en un tratado declara su voluntad de retirarse, basándose en las condiciones a ese respecto establecidas anteriormente en él.*"¹⁴ La denuncia en un tratado bilateral implica su extinción; en el caso de un tratado multilateral, el sistema convencional seguirá en vigor entre los otros contratantes, teniendo la denuncia, como única consecuencia, el fin de los efectos del tratado respecto al Estado denunciante. Se distingue la denuncia de la extinción por mutuo consentimiento, en que la primera tiene lugar mediante el uso de un derecho que el tratado previamente le concede, mientras que la segunda no requiere la existencia de tal derecho, sino que se trata de un acuerdo "a posteriori".

14 SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Op.cit., p. 220.

- *Renuncia.* La renuncia “Es el acto unilateral por el que un Estado declara su voluntad de considerar extinguido un tratado que le concede ciertos derechos sin contrapartida de obligaciones”.¹⁵ Para la extinción de los tratados no es necesaria la aceptación de la renuncia, en todo caso, ésta es necesaria cuando la renuncia de los derechos pudiese implicar rechazo de las obligaciones correlativas. En realidad el nombre de renuncia debe reservarse para el primer caso, toda vez que el segundo se refiere a la extinción de los tratados por acuerdo entre las partes.
- *Cuestión de la violación de un tratado por una de las partes.* Normalmente está admitido que cuando una de las partes viola una disposición esencial de un tratado, la otra o las otras partes pueden declarar su extinción; el verdadero problema consiste en determinar cuándo existe violación de una disposición esencial.

La trasgresión de una disposición esencial no implica la extinción automática de un tratado, porque ello sería tanto como otorgar el premio de la extinción a la parte que, por no desear su mantenimiento, lo vulnera. Además, debemos señalar que cuando un Estado falta a las obligaciones que le impone un tratado, no podrá al mismo tiempo prevalerse de él.

EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS Y LA EXTINCIÓN DE LOS TRATADOS.

En este tema debemos analizar dos problemas fundamentales, a saber:

- *El problema de la cláusula “rebus sic stantibus”.* Toda vez que los tratados son concluidos considerando la existencia de determinadas circunstancias, permanecerán vigentes en tanto dichas circunstancias no cambien. En relación con ello, la opinión general reconoce que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado es concluido es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su extinción; el problema es determinar si el cambio de

¹⁵ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Op.cit., p. 220.

circunstancias reviste tal importancia que justifica la inaplicabilidad del tratado. Al respecto, el artículo 62 de la Convención de Viena de 1969, en su letra menciona:

“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 para dar por terminado el tratado o retirarse 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 en 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.”

• *Efectos de la guerra sobre los tratados.* En estricto sentido, la guerra puede considerarse como un cambio esencial de circunstancias.

La doctrina ha mantenido frecuentes discusiones acerca del efecto que la guerra puede tener sobre los tratados, y aunque aún no se ha encontrado una respuesta específica, con base en la práctica más seguida, es posible concluir lo siguiente:

a) Los tratados concluidos especialmente para la guerra continúan vigentes, lo cual es totalmente lógico, puesto que si han sido concebidos ex profeso para regular una situación determinada, no van a extinguirse cuando esa situación se presenta.

b) Respecto a los tratados multilaterales de cualquier otro tipo, se suspende su aplicación entre los contendientes, pero continúa vigente entre éstos y los Estados neutrales, y entre los neutrales.

c) Los tratados bilaterales entre beligerantes, como regla general, se extinguen.

d) Como regla general, los tratados bilaterales entre Estados imparciales y beligerantes se mantienen, pero pueden suspenderse aquellos cuya aplicabilidad se observe imposible o difícil a causa de la guerra.

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Considerando que los tratados son la principal fuente del Derecho Internacional, es importante determinar las normas que rigen su conclusión. En 1928, la Sexta Conferencia Panamericana adoptó una convención, codificando los principios del Derecho de los Tratados, en veintiún artículos. El terreno privado dio continuidad a estos esfuerzos, toda vez que la Universidad de Harvard presentó un proyecto sobre el Derecho de los Tratados, que fue publicado en 1938.

En 1949, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, inició los trabajos en la materia, designando como relatores, sucesivamente a Brierly, Lauterpacht, Fitzmaurice y Waldock. El proyecto final, de setenta y cinco artículos fue

aprobado por la Comisión en su reunión de Ginebra, del 4 de mayo al 19 de julio de 1967, para posteriormente someterlo a la consideración de una conferencia de plenipotenciarios, cuya celebración tuvo verificativo en dos etapas, la primera de ellas a principios de 1968, y la segunda en los primeros meses de 1969.

El 22 de mayo de 1969 fue firmada en Viena, la "Convención sobre el Derecho de los Tratados", junto con el Acta Final, a la cual se agregaron diversas resoluciones y declaraciones, entre ellas la "Declaración sobre la prohibición de ejercer coerción militar, política o económica en la conclusión de tratados".

La Convención de Viena entró en vigor el 27 de enero de 1980 y consta de ochenta y cinco artículos agrupados de la siguiente forma:

Parte I. "Introducción".

Parte II. "Celebración y entrada en vigor de los tratados".

Parte III. "Observancia, aplicación e interpretación de los tratados".

Parte IV. "Enmienda y modificación de los tratados".

Parte V. "Nulidad, terminación y suspensión de los tratados".

Parte VI. "Disposiciones diversas".

Parte VII. "Depositarios, notificaciones, correcciones y registro".

Parte VIII. "Disposiciones finales".

Anexos.

También en Viena, y como consecuencia de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, se adoptaron, el 23 de agosto de 1978, la "Convención sobre la sucesión de los Estados en lo que respecta a los tratados", y el 21 de marzo de 1986, la "Convención sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales".

CAPÍTULO II. GENERALIDADES DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

2.1 BREVE RESEÑA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA.

La historia nos revela que en el ejercicio del poder legislativo entendido como función pública, normalmente, se ha observado una especie de fenómeno de colaboración entre distintos órganos, en aquellos pueblos que en determinadas épocas de su vida política no estuvieron subordinados a una voluntad unipersonal o autocrática. Dicho de otra forma, en tales pueblos el poder solía depositarse no en un solo individuo, sino en diversas entidades o funcionarios que participaban de la actividad legislativa. Considerando lo anterior podemos sostener que con mucha antelación a la proclamación del principio de división o separación de poderes, como postulado característico de todo régimen democrático, en diferentes realidades políticas ya se practicaba, toda vez que las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales se desempeñaban por distintos órganos.

Estas aseveraciones se pueden corroborar si recordamos la historia política de Atenas, cuyo derecho público, aunque constituido por diferentes legislaciones dictadas por gobernantes autoritarios, tradujo visiblemente esa división o separación funcional. Así, en la democracia ateniense, que alcanzó su máximo esplendor durante el gobierno de Pericles, la autoridad soberana era la asamblea popular, o "ecclesia", integrada únicamente por los ciudadanos (hijos de padre y madre atenienses), y cuya función consistía básicamente en la elaboración de leyes. Al respecto existía la costumbre de que cada ley llevara el nombre de su proponente, quien durante un año contraía la responsabilidad de sus consecuencias. A efecto de refrenar la actividad legislativa de la "ecclesia", se creó en Atenas durante el siglo V a.C., un honorable organismo denominado el Senado o la "Bule", el cual compartía con ésta el poder legislativo. *"Resulta, pues, interesante observar que el papel que el Senado desempeña dentro de los modernos sistemas constitucionales bicamerales, como el nuestro, ya se desplegaba por el Senado ateniense como órgano selectivo de ponderación legislativa y política, pues antes de que una ley*

votada por la asamblea fuese puesta en práctica, debía someterse a su consideración, pudiendo confirmarla o rechazarla".¹⁶

En Esparta el poder legislativo se ejercía en forma inversa, toda vez que el Senado, conformado por veintiocho gerontes vitalicios (ciudadanos cuya edad mínima era de sesenta años), proponía y discutía, en unión de los dos reyes (magistrados supremos que se suponía descendían de Zeus), todas las leyes del país, las cuales podían ser aceptadas o desechadas discrecionalmente por la asamblea de espartanos.

El ejercicio del poder legislativo en Roma estuvo confiado a diferentes órganos durante las diversas etapas de su historia política. En la monarquía, las autoridades del Estado estaban representadas por el rey, los comicios y el senado. Los comicios que se formaban por curias hasta el gobierno de Servio Tulio y posteriormente por centurias, eran las asambleas políticas que conjuntamente con el rey y el senado desempeñaban la función legislativa, toda vez que al rey correspondía la proposición o iniciativa de leyes, a los comicios su aprobación y al senado su ratificación.

Durante la república, el rey fue sustituido por dos funcionarios con facultades coextensas denominados "cónsules", subsistiendo los comicios y el senado. A los comicios concernía el poder legislativo, ya que el senado no estaba facultado para ello, y sólo era considerado como "el baluarte de las tradiciones romanas". En esta etapa debe destacarse la existencia del "tribunos plebis", quien era un funcionario investido de facultades vetatorias, y cuya atribución principal era la de suspender la vigencia de las leyes, cuando éstas vulneraban los intereses y derechos de la plebe, a través de un acto intrínsecamente legislativo como lo era la "intercessio".

A la etapa de la república sobrevino el principado o diarquía, en el cual el poder supremo del Estado romano es detentado por el emperador y el Senado,

¹⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, S.A., 1989 (7ma. ed.), p. 613.

asumiendo este último la función legislativa. Los comicios subsistieron, sin embargo, su papel como órgano de autoridad se redujo considerablemente, en virtud de que sólo se reunían para elogiar al emperador.

En este periodo el senado ejercía el poder legislativo mediante leyes que se conocían con el nombre de "senatus-consultus", las cuales eran expedidas a moción del emperador, a través de la "oratio principiis", es decir, del discurso que pronunciaba ante dicho cuerpo para apoyar una propuesta o proyecto legal. *"No obstante la importancia jurídico-política que en la época de la diarquía tenía el Senado, el servilismo de sus miembros abrió un cauce consuetudinario para que el poder legislativo se fuese paulatinamente desplazando hacia el emperador, quien por propia autoridad fue convirtiendo la "oratio principiis" en verdaderas leyes con la tolerancia e indiferencia de los senadores. Este uso, así gestado, inicia una nueva etapa en el derecho público romano, pues transformado el emperador en único legislador, en supremo juez y en sumo administrador del Estado, desempeñaba sus funciones a través de lo que se llamó las "constituciones imperiales". Estas, por consiguiente, eran no únicamente leyes, sino que podían implicar actos administrativos y jurisdiccionales. Las constituciones imperiales recibían el nombre de edictos cuando comprendían disposiciones generales o leyes propiamente dichas; se llamaban mandatos si se traducían en instrucciones dirigidas a los funcionarios subalternos del imperio y a los gobernadores de las provincias para marcarles una determinada línea de conducta en el desempeño de sus atribuciones; se trataba de rescriptos cuando el emperador respondía a algún funcionario o particular sobre cuestiones de derecho; y, por último, se denominaban decretos las constituciones imperiales mediante las cuales dirimía alguna controversia jurídica entre sus súbditos."*¹⁷

En el ejercicio del poder legislativo durante las diversas épocas que comprende la historia política de Roma, los jurisconsultos realizaron una labor

¹⁷ Idem, p. 614.

trascendente, a tal grado que sus opiniones llegaron a asumir un carácter abiertamente legal. Dicha labor se llevaba a cabo mediante actos de diferente índole, que se conocían con los nombres de *respondere*, *cavere*, *agere* y *scribere*, los cuales consistían en dar consultas orales, en redactar documentos jurídicos para las partes contratantes, en el patrocinio judicial y en escribir obras de derecho, respectivamente. *“Antes de Augusto, los jurisconsultos no tenían ningún carácter oficial, pero bajo su imperio se les otorgó la facultad de emitir sus opiniones en público (jus respondiendi publice), adquiriendo tal prestigio que se convirtieron en criterios obligatorios para los jueces en los procesos sobre cuyas cuestiones controvertidas versaban. Bajo el gobierno del emperador Adriano, los escritos de los jurisconsultos reconocidos oficialmente tenían una autoridad semejante a la de la ley, o sea, que en ellos se depositó el poder legislativo. Mediante una célebre disposición dictada por Teodosio II y Valentiniano III en el año 426, los insignes jurisconsultos Gayo, Paulo, Ulpiano, Papiniano y Modestino se convirtieron en verdaderos legisladores, pues a sus escritos se les asignó el carácter de fuentes de derecho y sus máximas y opiniones se erigieron en normas jurídicas.”*¹⁸

La caída del imperio romano de occidente en el año 476 d.C. marca el inicio de una nueva etapa en la historia de la humanidad, la cual se conoce con el nombre de Edad Media. En esta etapa la soberanía se hizo residir en la persona del monarca, y siendo que una de sus manifestaciones más legítimas es la función legislativa, ésta era ejercida ilimitadamente por él. Por lo anterior podemos afirmar que, uno de los atributos más característicos de todo régimen absolutista es el unipersonalismo legislativo, toda vez que la potestad de elaborar leyes compete a una sola voluntad. *“Sin embargo, frente a la potestad real, virtual y teóricamente soberana, se opone el feudalismo, característico de la Edad Media en casi todos los pueblos europeos. El señor feudal era en la realidad política un verdadero rey; su autoridad dentro de su feudo no reconocía restricción alguna, pues entre él y el monarca sólo existía una ficticia relación de vasallaje, un espejismo de supeditación*

¹⁸ Idem, p. 615.

y obediencia. En los Estados europeos del Medioevo, fraccionados territorial, política y socialmente por causa del régimen feudal, no existía, aunque parezca absurdo, una sola soberanía, sino tantas cuantos eran los señores feudales, multiplicidad que afectaba concomitantemente al poder legislativo, pues cada uno de ellos podía dictar leyes dentro de sus dominios.”¹⁹ Las continuas luchas entre el rey y los señores feudales caracterizaron el desarrollo histórico de la Edad Media, aunque en ciertos Estados se decidieron en favor del monarca, provocando que en su persona se concentraran las tres funciones del Estado.

“Los principios proclamados en la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789, obra político-jurídica cimera de la Revolución francesa, convergen hacia el depósito del poder legislativo en la “voluntad general”, es decir, en la soberanía nacional o popular misma, a tal punto de identificarlo con ésta, siguiendo fielmente el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau. El artículo 6 del famoso y trascendental documento preconiza que “La ley es la expresión de la voluntad general” y que en su formación todos los ciudadanos tienen derecho de concurrir personalmente o por medio de sus representantes. Esta categórica declaración reivindica para la nación la potestad legislativa ejercida hasta entonces por el rey y desplaza a favor de las asambleas del pueblo su desempeño. La soberanía real y todos los postulados de las teorías políticas que la pretendieron justificar se sustituyeron en la realidad y en el pensamiento por el principio de su radicación en la voluntad popular y por el de su desempeño a través de los representantes de la nación, como sólidos pilares en que descansa el derecho constitucional moderno hasta nuestros días y con independencia de su contenido ideológico. El poder legislativo deja de ser un atributo inherente a la potestad real para erigirlo al rango de manifestación prístina e inseparable de la soberanía popular, fijándose así la trayectoria que hubiere de seguir en lo futuro la evolución jurídica y política de la Humanidad.”²⁰

¹⁹ Idem, p. 615-619.

²⁰ Idem, p. 618-619.

2.2 SU NATURALEZA.

Desde la antigüedad, los ciudadanos de las polis griegas, formularon leyes a partir de la costumbre de reunirse a discutir los asuntos públicos que atañían a la vida política de las ciudades-estado, dichas leyes se discutían y votaban, de acuerdo con la conveniencia o inconveniencia de las mismas. El número reducido de ciudadanos permitía la discusión directa de los asuntos de Estado; sin embargo, con el paso del tiempo, y el aumento de la población, se hizo necesario el establecimiento de órganos deliberativos restringidos al número de personas, razón por la cual surge la representación.

Diversas formas de expresión de la voluntad popular denotan otras maneras de organización, que responden a las exigencias de cada sociedad, así, por ejemplo, *“Desde Locke y más tarde con Rousseau, se consideró que las asambleas legislativas son las que ejercen, con mayor legitimidad que ningún otro poder, la soberanía nacional.”*²¹

Así, por medio de sus representantes los ciudadanos participan en la formación de las leyes y en las decisiones estatales, instituyendo una serie de normas jurídicas que regulan la vida en sociedad. En este orden de ideas podemos decir que, en el poder legislativo se encuentra la representación de toda la Nación. La participación ciudadana en la “cosa pública” se manifiesta a través del voto en las elecciones, mediante las cuales determina quién o quiénes le representarán en el órgano mencionado. *“John Stuart Mill señaló tres requisitos fundamentales para que el gobierno representativo pueda subsistir, a saber: a) que el pueblo lo acepte; b) que esté capacitado para actuar con la finalidad de conservarlo, y c) que esté dispuesto y capacitado para cumplir las obligaciones y realizar las funciones que este sistema le imponga.”*²² Al respecto, Jorge Carpizo afirma: *“... la representación implica una*

21 MORENO, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Ed. Pax, 1981, p. 432.

22 CARPIZO, Jorge. *Estudios constitucionales*. México, Ed. UNAM, 1980, p. 158.

sustitución de la voluntad, es un querer y obrar por otros. El cuerpo colegiado representante debe ser una imagen del querer de la comunidad representada...".²³

En nuestro país, el sistema de representación es de carácter indirecto y se deposita en el Congreso de la Unión. En relación con ello, el artículo 50 de la Constitución Política en su letra menciona que: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores." Asimismo, los artículos subsiguientes del capítulo II, título tercero del mismo ordenamiento, señalan todos los requisitos, formas, procedimientos y atribuciones que han de observarse para que se ejerciten las facultades reservadas al Poder Legislativo.

Al analizar el sistema de representación que nos es propio, Jorge Carpizo menciona: "*México tiene asentado en su Constitución el sistema indirecto, mismo que ha regido toda su historia constitucional, y que en su forma clásica, es el que sigue en líneas generales nuestro país. Dicho sistema posee las siguientes características:*

- a) El representante lo es de todo el pueblo, de toda la Nación.*
- b) El representante en su actuación es independiente de sus electores.*
- c) El representante es pagado por el Estado y no por los votantes.*
- d) Los electores no pueden hacer renunciar al representante a través de las ideas de revocar el mandato.*
- e) El representante no está obligado a rendir cuentas a los ciudadanos que lo eligieron.*

²³ Ibidem.

f) *La elección del representante se basa en la noción del voto individual: consigue el cargo el que haya acumulado la mayoría de votos en un distrito determinado.*"²⁴

2.3 SU INTEGRACIÓN.

El Senado de la República, también conocido como la Cámara Alta del Congreso Nacional, tiene como función primordial la representación de los estados. El tratadista Jorge Carpizo menciona: *"Tradicionalmente ha existido la idea de que los senadores representan a las entidades federativas, que la Cámara de Senadores es esencial al sistema federal y que es un elemento de equilibrio, ya que mientras en la Cámara de diputados la representación depende del número de habitantes del estado miembro, en el senado, todas las entidades federativas tienen dos senadores, sin importar su población o importancia económica"*.²⁵

La historia constitucional de nuestro país registra varias formas de integrar el Senado, atendiendo más al procedimiento que al número. En la Constitución de 1824, los senadores no eran elegidos de manera directa por la ciudadanía, sino por las legislaturas locales, por mayoría absoluta y en número de dos por cada entidad federativa. En esa época y toda vez que el Distrito Federal en su carácter de estado no era considerado miembro de la Federación, no gozaba de representación en el Senado.

En la Constitución de 1847, se le reconocieron al Distrito Federal dos senadores y se abrió la posibilidad de modificar la forma de su elección.

El artículo 56 de la Constitución vigente determina la actual integración del

²⁴ CARPIZO, Jorge. Op.cit., p.159.

²⁵ Idem, p. 160-161.

Senado y el procedimiento que al respecto debe observarse, a saber: "La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años."

2.4 LAS FACULTADES DEL SENADO DE LA REPÚBLICA.

2.4.1 ASPECTOS GENERALES.

La forma de actuar del Poder Legislativo Federal Mexicano (particularmente dentro de los regímenes establecidos en los artículos 73, 74 y 76 constitucionales), ha pasado por diversas etapas a través de las cuales se han ido mermando sus facultades a costa de ampliar las que se han conferido al Ejecutivo.

En 1824, el modelo estadounidense que necesariamente se proyectó en la primera Constitución del México independiente, estableció como forma de colaboración y vigilancia entre los tres poderes, el sistema presidencialista, el cual

otorgó al Ejecutivo tan grande autonomía política que llegó a colocarse desde aquel entonces, aún sobre el legislativo.

La Constitución de 1824 deposita ya en dos Cámaras integradas por representantes populares, la función legislativa, a saber: de Diputados y de Senadores. La primera representa al sistema federal de manera absoluta, es decir, tanto directa como indirectamente; mientras que la segunda lo hace tan sólo de manera indirecta, porque directamente los senadores no son sino los representantes de las entidades federativas. Considerando lo anterior, queda trazado el principio fundamental de la organización del poder legislativo dentro de un sistema federal, puesto que sería atendiendo a la distinta naturaleza de ambas Cámaras, conforme habrían de establecerse las diferentes facultades concurrentes que se reconocen no a cada una de ellas de manera específica, sino al Congreso General. Al respecto, debemos señalar que toda vez que el federalismo surgió a través de un Estado central que se fragmentó dando lugar a los estados miembros, y no de éstos que se unen dando nacimiento a aquél, debieron haberse otorgado facultades expresas a dichos estados miembros, como una excepción a la regla de la soberanía del Estado Federal; no se hizo así y desde un principio se establecieron facultades expresas al Congreso General, reservándose tácitamente las demás para las legislaturas locales.

Actualmente se considera que la forma de aparición del federalismo fue determinante para que México no sea hoy un Estado compuesto por *“estados libres y soberanos, sino por entidades autónomas, con personalidad jurídica y política propias, creadas a posteriori en los documentos constitucionales en que el pueblo a través de sus representantes elegidos en las respectivas asambleas constituyentes, decidió adoptar la forma estatal federal.”*²⁶ De ahí, surge la nota característica del federalismo mexicano, a saber: el establecimiento de un federalismo orgánico, en virtud de la amplitud del poder del que está investido el gobierno federal y que le

²⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *La evolución de la idea federalista en México: 50 años de Revolución*, v. III, Ed. La Política, 1989 (7ma. ed.), p. 191.

confiere una evidente preeminencia sobre las entidades federativas. Los artículos 117 y 124 de las Constituciones de 1857 y 1917 respectivamente, con el fin de conjugar el principio de autonomía estatal con el de un poder federal fuerte, señalan que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

Lo anterior, significa que los funcionarios federales no pueden ejercer sino aquellas facultades que les están expresamente conferidas, y que en ningún caso pueden exceder lo constitucionalmente previsto, mientras que los Estados gozan de "una zona residual de poderes o facultades".

La dualidad diputados-senadores del órgano legislativo federal, nació con el surgimiento mismo del federalismo mexicano, puesto que el cuerpo senatorial no responde sino a la necesidad de garantizar el principio de igualdad estatal dentro de dicho sistema. Esta dualidad no desapareció con las "Siete Leyes" de 1836, aún cuando con éstas nuestro joven federalismo fue sustituido por el centralismo. A partir de la instauración del régimen centralista en 1836, la Cámara de Senadores, no fue más la representación del pacto federal, ya que los Estados habían desaparecido y el territorio nacional se había dividido en departamentos; de tal suerte que el Senado tuvo que conformarse con pasar a ser una simple cámara revisora, que se limitaba a aprobar o desaprobar las determinaciones tomadas por los diputados. En cuanto a su integración, debemos mencionar que los 24 miembros que la constituían eran designados directamente por las llamadas "juntas departamentales", sin que el pueblo tuviera participación alguna en su conformación.

El carácter aristocrático del Senado centralista se agudizó copiosamente con las Bases Orgánicas de 1843, las cuales disponían que éste fuera integrado por distinguidos civiles, militares y eclesiásticos, en número de 63 individuos, poseedores de una notoria renta anual, y elegidos en sus dos terceras partes de entre determinadas clases sociales. En esta época su función también estaba limitada a un simple carácter revisor.

Los constituyentes de 1856-1857 originaron el nacimiento de un legislativo que, integrado únicamente con la Cámara de Diputados, llegó a representar una franca supremacía sobre el tradicional sistema de división de poderes. *"No ha dejado de señalarse, por ejemplo, que la relativa facilidad con la que el congreso llegara a autorizar las suspensiones de garantías y concesiones de facultades extraordinarias al ejecutivo que tanto proliferaban en aquel momento de nuestra historia, se debieron, en no escasa medida, al carácter unicameral de aquél, y llegaría a estimarse, en consecuencia, que era necesario integrar dicho cuerpo nuevamente, con las dos Cámaras tradicionales: Diputados y Senadores, ya que era demasiada la fuerza que, en deliberado desequilibrio de poderes, se había conferido a dicha asamblea única, dotándola de facultades que sobrepasan la naturaleza de la función legislativa."*²⁷

*"Insatisfechos nuestros constituyentes de 1917 poco más adelante, de ver repetida, aunque fuera en parte, aquella misma circunstancia que llevara al ejecutivo a gobernar a base de facultades extraordinarias e instaurar, finalmente, la más ominosa de las dictaduras: la tiranía de un hombre y la injusticia social implícita, y que hubo de desencadenar, a su vez, nuestro movimiento revolucionario, habrían de dar cabida, en el código que elaboraban, a un sistema sui generis de coordinación y complementación entre los poderes públicos, a un sistema un tanto híbrido que habría de convertir a nuestro país, políticamente hablando, en el prototipo de un acentuado presidencialismo que, hoy por hoy, tiende a ser objeto de imitación. Diferente, en efecto, de los regímenes presidenciales que se preconizan en otras latitudes, el nuestro se ha caracterizado por ser uno de esos mecanismos perfectibles, desde luego, como toda obra humana, pero totalmente ajustado a nuestros antecedentes históricos y a la obra revolucionaria en especial, que exigía un gobierno fuerte y efectivo capaz de llevarla adelante."*²⁸

27 SAYEG HELU, Jorge. *El Poder Legislativo Mexicano*, México, Ed. Trillas, 1991, p. 157.

28 *Ibidem*.

2.4.2 CLASIFICACIÓN.

No han sido pocos los criterios conforme a los cuales se han clasificado las funciones de los órganos legislativos, ya sea que éstos actúen dentro del marco de sistemas parlamentarios, o bien, que lo hagan dentro de regímenes presidencialistas como el nuestro. En este orden de ideas podemos mencionar que, determinado por los antecedentes históricos que han condicionado la evolución del Legislativo federal en México, el funcionamiento de los órganos legislativos, ha sido objeto de diversas ordenaciones y sistematizaciones en razón de su manera de actuar, según se trate de las facultades conferidas constitucionalmente al Congreso de la Unión en su integridad, o de las que la propia Constitución establece para cada una de las cámaras de manera exclusiva.

Respecto a las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores, los investigadores, tratadistas y estudiosos en la materia, señalan dos categorías fundamentales, a saber:

a) Las de orden político internacional, contenidas en las primeras cuatro fracciones del artículo 76 de la Constitución Política, y dentro de las cuales debe señalarse no sólo la aprobación de los tratados y convenciones diplomáticas celebradas por el Presidente de la República, sino también el análisis en su conjunto de la política exterior que éste emprenda, así como la autorización necesaria para la entrada y salida de tropas del país y para que el Ejecutivo pueda disponer de la guardia nacional, comprendiéndose aún, la ratificación de los nombramientos de los agentes diplomáticos y cónsules generales.

b) Las de orden político interno, relativas a los asuntos y controversias de carácter estatal, es decir, las que pudieran presentarse entre la federación y los estados, y entre las propias entidades federativas.

Según la naturaleza de sus actos, las funciones del Senado pueden ser:

a) De carácter administrativo. En este aspecto la función de la Cámara de Senadores es muy amplia, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 Constitucional y como se mencionó anteriormente, debe aprobar los tratados internacionales, así como ratificar los nombramientos de embajadores, agentes diplomáticos, cónsules y jefes superiores del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Hacienda (fracciones I y II); autoriza todo lo relativo al movimiento de tropas y guardia nacional (fracciones III y IV); declara los casos en que se consideran constitucionalmente desaparecidos los poderes en alguna entidad federativa (fracción V), y otorga o niega su aprobación a los nombramientos, licencias o renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (fracción VIII).

b) De carácter judicial. En este punto debe considerarse lo que menciona el artículo 60 de la Carta Magna, en el sentido de facultar a las Cámaras para resolver las dudas que existieren en la calificación de credenciales de sus miembros (autocalificación). Por otro lado, la Cámara de Diputados está facultada para conocer de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos por delitos oficiales, resolviendo si se presenta o no, acusación ante la Cámara de Senadores (fracción V del artículo 74 Constitucional). Conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, aplicará la sanción correspondiente, además de resolver si desafiara o no a dicho funcionario, (artículo 76, fracción VII, en relación con el 111). Debe mencionarse, por último, el texto de la fracción VI del artículo 76, el cual faculta a la Cámara de Senadores para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado.

2.4.3 CON RESPECTO A LA DIVISIÓN TERRITORIAL.

Las fracciones I, III, IV y V del artículo 73 de la Carta Magna, precisan las facultades que en materia de división territorial corresponden al Congreso de la Unión, las cuales en su letra disponen lo siguiente:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. Para admitir nuevos estados a la Unión Federal;

III. Para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2o. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3o. Que sean oídas las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras.

6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7o. Si las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las legislaturas de los demás Estados;

IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando con las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso;

V. Para cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación."

Es importante referir que hasta antes de la reforma constitucional del 8 de octubre de 1974, la actualmente derogada fracción II del numeral en comento, confería facultad al Congreso para efectuar la conversión de territorios federales en Estados, siempre y cuando el territorio que habría de erigirse en Estado, contara con un mínimo poblacional de ochenta mil habitantes y elementos suficientes para proveer a su existencia política.

2.4.4 SOBRE EL DISTRITO FEDERAL.

La creación de nuestro Distrito Federal no responde, sino a la aparición misma del sistema federal de gobierno que sancionaban tanto el Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, como la propia Constitución General de la República del 4 de octubre del mismo año, en cuyo artículo 50, fracciones XXVIII y XXIX, se daba facultad al Congreso de la Unión para "...elegir un lugar que sirva de residencia a los supremos poderes de la federación...", así, como para "...variar esta residencia cuando lo juzgue necesario".

Además, en la primera fracción invocada, se señalaba previendo la necesidad de que en dicho lugar de residencia de los poderes federales, pudieran realizarse también funciones locales: "...y ejercer en su distrito las atribuciones del poder legislativo de un estado".

La apremiante necesidad de la creación de un Distrito Federal, propició que el 18 de noviembre de 1824, fuera expedido el decreto que lo creara, y que calzado ya

por la firma del primer Presidente Constitucional de México, Miguel Félix Fernández, mejor conocido como Guadalupe Victoria, no sería promulgado sino hasta el 20 de ese mes.

“Acerca de estos antecedentes y lineamientos generales, la fracción VI del artículo 73 constitucional señala hasta en seis bases diferentes, los principios fundamentales que habrán de normar la facultad legislativa del Congreso de la Unión, en lo tocante a su función local, como legislatura del Distrito Federal.

En la primera de ellas se establece que es, precisamente, el Presidente de la República quien queda a cargo del gobierno de dicha entidad federativa, y quien lo ejercerá por conducto del órgano u órganos que determine la ley respectiva; dado el deterioro que, por otra parte, ha sufrido la calidad de la vida de los habitantes de la metrópoli. En la base segunda se establece la necesidad de expedir una ley orgánica a fin de establecer los medios para que mediante la descentralización y desconcentración de la administración pueda mejorarse la calidad de vida de los habitantes del Distrito Federal, mediante el incremento de su nivel de bienestar social; de la ordenación de la convivencia comunitaria y del propiciar el desarrollo económico, social y cultural de la entidad. En la base tercera aparece, como un órgano de representación ciudadana, y paralelo al propio Congreso de la Unión en su carácter de órgano legislativo local, la llamada Asamblea de Representantes del Distrito Federal, integrada con 40 representantes electos según el principio de votación mayoritaria relativa, y con veintiséis representantes electos según el principio de representación proporcional; es decir, con un total de 66 representantes con funciones municipales en su mayoría: dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno; mercados y rastros; espectáculos públicos y deporte, etc.; dicha Asamblea realizará dos periodos de sesiones: el primero del 15 de noviembre de cada año al 15 de enero del año siguiente, y el segundo del 16 de abril al 15 de julio, siendo de destacarse que a la apertura de sesiones de dicho segundo periodo, asistiera la autoridad designada por el Presidente de la República, a presentar un informe por escrito sobre el estado que guarde la administración del

Distrito Federal. En una cuarta base se establece el derecho de iniciativa a los habitantes de dicha entidad; la base quinta se refiere a la función judicial, que será ejercida por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual se integrará por el número de magistrados que señale la ley orgánica correspondiente, así como por los jueces de primera instancia y demás órganos que la propia ley determine. Dichos magistrados, que durarán seis años en el ejercicio de su cargo, podrán ser reelectos, en cuyo caso devienen inamovibles, puesto que “sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del título cuarto de esta constitución”, los nombrará el Presidente de la República en los términos señalados por la propia base quinta, y nombrarán a su vez a los jueces de primera instancia. Finalmente, la base sexta se encarga de establecer los lineamientos generales de la Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal, mediante el nombramiento del Procurador y de la organización del Ministerio Público.”²⁹

Por otra parte es importante mencionar que, “Es evidente que los órganos federales en quienes dichas tres funciones se depositan no pueden instalarse ni operar sin una base física de sustentación. Esta no podría ser el territorio de ninguna entidad federativa, pues de admitirse esta posibilidad, se aceptaría el cercenamiento de dicho territorio y la convergencia de dos imperios en un solo lugar, lo cual no sería jurídica ni políticamente correcto. Por consiguiente, dentro de un estado federal debe existir una circunscripción territorial que sirva de asiento a los órganos federales o a los “poderes federales” como suele comúnmente denominarse a las autoridades en que se depositan las funciones ejecutiva, legislativa y judicial de la federación...”³⁰

“Es inconcuso que sobre el territorio del Distrito Federal se ejerce el imperio a través de diversos actos de autoridad concernientes a las tres funciones... El desempeño de ellas no puede encomendarse a órganos distintos de los federales, puesto que se provocaría la interferencia o yuxtaposición entre los locales del Distrito

²⁹ *idem*, p. 174-175.

³⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *La evolución de la idea federalista en México: 50 años de Revolución*, ... p. 1007-1008.

Federal y los de la Federación. Por tanto, son éstos los que independientemente de su imperio nacional, deben ejercer las funciones estatales dentro de la referida entidad en relación con materias distintas de las que se comprenden en su órbita competencial federal.

Las anteriores consideraciones justifican, sin duda, la creación del Distrito Federal, cuyas autoridades legislativas y administrativas (esta última ab origine) son orgánicamente idénticas a las federales, aunque desempeñen material y territorialmente actos diferentes como órganos de la Federación y como órganos de dicha entidad. Únicamente el poder judicial dentro del Distrito Federal se confía a órganos distintos de los tribunales de la Federación, como son los jueces de primera instancia y el Tribunal Superior de Justicia, principalmente.”³¹

Considerando lo anterior podemos mencionar que, en México hubo de crearse un Distrito Federal, como una entidad federativa más dentro de la federación, pero con modalidades jurídico-políticas propias, que lo distinguen de los estados propiamente dichos.

2.4.5 EN MATERIA HACENDARIA.

Aunque todas las facultades que la Carta Magna confiere al Poder Legislativo son de suma importancia, revisten especial trascendencia las que la propia Constitución le concede dentro del ramo hacendario, a saber:

a) La establecida en la fracción VII del artículo 73, que otorga al Congreso de la Unión la facultad de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto. Este principio se conserva intacto desde 1917 y permite considerar que si el Estado para cubrir su presupuesto de egresos tiene que recurrir necesariamente

³¹ Idem, p. 1008.

a la tributación, las contribuciones que de tal manera imponga, no deben extenderse más allá de las estrictamente necesarias para cubrir dicho presupuesto.

b) La facultad que confiere la fracción IV del artículo 74 Constitucional a la Cámara de Diputados, la cual en su letra menciona: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre o hasta el día 15 de diciembre cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, debiendo comparecer el Secretario del Despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta Pública, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.”

En relación con lo anterior debemos mencionar que, la Cámara de Diputados, al proceder al examen, discusión y aprobación anual de los presupuestos de egresos, tanto el de la Federación como el del Distrito Federal, debe discutir, primeramente, las contribuciones que a su juicio deben decretarse para cubrirlos, interviniendo en este punto la otra Cámara: la colegisladora, pues el establecimiento de contribuciones es facultad de ambas. En este caso, aunque el procedimiento parece complicarse, no es así; al respecto, el tratadista Jorge Carpizo, en su obra “La reforma política mexicana de 1977”, asienta la solución: “La Cámara de Diputados debe discutir primero las contribuciones que han de decretarse para cubrir los gastos, pero como el establecimiento de las contribuciones es facultad del congreso, es decir, interviene en él el Senado, bien entendido el primer párrafo de esta fracción, la Cámara de Diputados debe discutir el proyecto de ley de ingresos, turnarlo al Senado y, una vez aprobado, discutir el presupuesto de egresos.”

c) La facultad que la fracción XXIX-A del artículo 73 Constitucional confiere al Congreso de la Unión, “Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior.

2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27.

3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros.

4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y

5o. Especiales sobre:

- a) Energía eléctrica.
- b) Producción y consumo de tabacos labrados.
- c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo.
- d) Cerillos y fósforos.
- e) Aguamiel y productos de su fermentación.
- f) Explotación forestal, y
- g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.”

d) La facultad consistente en la contratación de empréstitos, la cual está regulada por la fracción VIII del artículo 73 Constitucional, que en su letra dispone: “Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la Ley de Ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del

Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública.”

e) La facultad que la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional confiere al Congreso de la Unión, “Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que éstas deban tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas.”

2.4.6 ACERCA DEL COMERCIO ESTATAL.

La fracción IX del artículo 73 Constitucional faculta al Congreso de la Unión “Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones”, lo cual obedece a que en materia de comercio entre los estados, las experiencias han sido poco gratas.

Lo antes mencionado se ratifica si recordamos que, la alcabala era el gravamen que la carencia de los erarios locales a raíz de la guerra de independencia, impuso a las mercancías por entrar y salir del territorio de su jurisdicción, y que, conjuntamente con el llamado “peaje”, que grababa el tránsito de personas por dichos territorios, ocasionó el encarecimiento de los productos con evidente perjuicio para nuestro pueblo. Por ello, la Constitución de 1857 (artículo 72, fracción IX, segunda parte) trató, sin óptimos resultados fácticos, de suprimir tan pesada carga impositiva, y consignar como facultad del Congreso, la de “...impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones onerosas.”

“Varias conferencias se suscitaron después al respecto; Limantour, prominente hacendista del porfirismo, se opondría en ellas, definitivamente, a tan perjudicial práctica, franqueándonos el camino hacia la vigente fracción IX del artículo 73 constitucional, con la que muy estrechamente se relacionan las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 117 constitucional también, así como el primer párrafo del 131. En efecto, al referirse aquéllas a las prohibiciones que expresamente se imponen a los estados, señalan el hecho de gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio; mercancías que entren o salgan de él; la circulación o el consumo de efectos nacionales o extranjeros; la expedición o el mantenimiento en vigor de leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto. Y el 131, por su parte, y complementando al 117 y aun a la fracción IX del 73, reputa como facultad privativa de la federación el reglamentar, gravar y prohibir la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos y mercancías que se importen o se exporten.”³²

2.4.7 EN MATERIA INTERNACIONAL.

Dentro de un sistema bicameral como el nuestro, la función legislativa no puede desempeñarse por una sola Cámara, por lo tanto, el Senado, sin la asistencia y participación de la Cámara de Diputados, no tiene atribución alguna para expedir leyes. En consecuencia, sus facultades exclusivas, son únicamente ejercitables en materia político-administrativa y excepcionalmente en materia político-jurisdiccional, es decir, que sólo en los supuestos que dentro de ellas establece la Constitución puede actuar con independencia de la Cámara de Diputados.

De conformidad con el artículo 76 Constitucional son facultades exclusivas del Senado, las que se mencionan a continuación:

³² SAYEG HELÚ, Jorge. Op.cit., p. 180.

a) "...aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión" (fracción I). Esta facultad se confirma con lo dispuesto por el artículo 133 de la Carta Magna, el cual confiere a los tratados internacionales que con aprobación del Senado suscriba el Ejecutivo Federal, siempre y cuando no contravengan la Constitución misma, el carácter de normas supremas de la nación.

Bajo el sistema unicameral que implantó la Constitución de 1857, como era lógico, la aprobación de los tratados internacionales correspondía, al Congreso Federal compuesto únicamente por diputados (fracción XIII del artículo 72); sin embargo, esta disposición se debió entender derogada al crearse el Senado mediante las reformas y adiciones constitucionales del 13 de noviembre de 1874 y dentro de cuyas facultades exclusivas se consideró la potestad aprobatoria aludida.

b) También en materia de relaciones internacionales el Senado tiene la facultad de "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" (fracción I). Esta atribución senatorial, en sí misma, resultaría prácticamente ociosa si no se ejerciera como complementaria o preparatoria de la anterior. En efecto, la actividad que consiste en el análisis, implica el examen de un todo a través de las partes que lo integran, y en el caso de la política exterior que realice el Presidente de la República, consistiría simplemente en ponderarla y comentarla sin ningún resultado fáctico.

c) Ratificar los nombramientos que el Presidente de la República haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, etc. (fracción II). Esta facultad coincide con la que el titular del Poder Ejecutivo detenta conforme a la fracción III del artículo 89 Constitucional.

Don Eduardo Ruiz, en su obra "Curso de Derecho Constitucional y Administrativo", al respecto menciona lo siguiente: "Fúndase esta facultad, en la consideración de la alta categoría de los empleados de que se trata, y en la que el

desempeño de sus importantes funciones puede afectar los intereses generales de la República. Se aleja con este precepto el espíritu de favoritismo que pudiera dominar al Presidente de la República y también el temor de que este funcionario, animado de ambición o de otras pasiones igualmente funestas, multiplicase los ascensos en el Ejército y Armada, robusteciendo ese peligro de las instituciones libres que se llama militarismo.”

d) Autorizar al Presidente de la República para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas (fracción III). Esta facultad del Senado representa una limitación a la potestad que tiene el titular del Ejecutivo para disponer de la totalidad de la Fuerza Armada Permanente, o sea, del Ejército Terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea conforme a lo dispuesto por la fracción VI del artículo 89 Constitucional, en virtud de que sin la autorización de dicho órgano no puede enviar fuera de la República a las tropas mexicanas. Asimismo, implica un elemento de seguridad para la soberanía del país y la integridad del territorio nacional, pues el Presidente, sin la venia senatorial, no sólo no puede permitir el tránsito de fuerzas extranjeras por tierras mexicanas, sino que está obligado a expulsarlas en caso de que ya hubiesen penetrado en ellas o de que permanezcan en aguas nacionales por más del plazo anteriormente señalado.

2.4.8 OTRAS.

EN MATERIA POLÍTICA.

Se sabe que gran parte de las facultades que se atribuyen al Congreso de la Unión, y en particular a la Cámara de Senadores, en materia política, revisten en estricto sentido un carácter administrativo. En relación con lo anterior debemos

mencionar que, las facultades exclusivas de las Cámaras, establecidas a partir de 1874 (año en que se restableció el Senado), se distribuyeron, por regla general, encomendando a la de Diputados todas aquellas cuestiones que tratan sobre contribuciones y fondos públicos en general, mientras que a la de Senadores quedaron confiadas las funciones de carácter político en el orden internacional y en el interno, en lo que se refiere este último, a las cuestiones entre los Estados que representa directamente.

Las facultades de orden político internacional que nuestra Ley Fundamental confiere de manera exclusiva a la Cámara de Senadores son de gran importancia, en virtud de que a ésta no corresponde solamente la aprobación de los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas celebradas por el Presidente de la República en los términos de la antigua fracción I del artículo 76 Constitucional, sino que actualmente y de conformidad con la reforma del 6 de diciembre de 1977, le corresponde también la facultad de analizar en su conjunto la política exterior desarrollada por el Ejecutivo.

Asimismo, corresponde de manera exclusiva a la Cámara de Senadores ratificar los nombramientos que haga el Ejecutivo de los altos funcionarios diplomáticos, así como de los empleados superiores de Hacienda y de los jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales.

En relación con la política interior, las facultades que como representantes directos de las entidades federativas se atribuyen de manera exclusiva a los senadores, son las contenidas en las fracciones V y VI del citado artículo 76 Constitucional.

La fracción V, confiere facultad al Senado para declarar la desaparición de los poderes de un Estado, cuando sea el caso, procediendo al nombramiento de gobernador provisional y estableciendo las reglas para el efecto.

Por su parte, la fracción VI del numeral de referencia, señala la intervención que debe darse a la Cámara de Senadores para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado, siempre y cuando exista petición expresa de alguno de ellos o que con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas.

EN MATERIA JURISDICCIONAL.

Entre las facultades de orden jurisdiccional que se atribuyen al Congreso de la Unión, podemos mencionar las siguientes:

a) La que el artículo 60 Constitucional confiere tanto a diputados como a senadores, en el sentido de resolver las dudas que pudieran presentarse acerca de las elecciones de sus miembros.

b) La que la fracción IV del artículo 73 de nuestra Carta Magna concede al Congreso de la Unión, "para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando con las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso."

c) La que la fracción VI del artículo 76 de nuestra Ley Fundamental reputa como facultad exclusiva del Senado, para "resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado."

d) La que confiere el texto actual del Título Cuarto de la Constitución General de la República, respecto a las formas y fórmulas que deben observar la Cámara de Diputados y la de Senadores, en relación con las responsabilidades de los servidores

públicos. En este orden de ideas debemos mencionar que, *“para conocer de los delitos comunes es competente la Cámara de Diputados, la que erigida en gran jurado –por más que se haya desechado dicha expresión emparentada con el derecho anglosajón- resuelve sobre la desafortunación del acusado sin prejuzgar sobre su presunta responsabilidad, mientras que de los delitos que ocurren con motivo del desempeño del cargo, deben conocer ambas cámaras, una constituida en órgano acusador y la otra en gran jurado de sentencia, es decir, toca a la Cámara de Diputados denunciar el hecho, y corresponde a la de Senadores, después de oír al acusado, determinar sobre su culpabilidad, que se traduciría en la privación de su puesto, así como en su inhabilitación para obtener otro.*

Sin embargo, dada la especial naturaleza de la función de servicio público que prestan los referidos servidores, se concede acción popular para hacer la denuncia correspondiente; por ello no se admite recurso alguno –ni aun el indulto- en contra de las sentencias condenatorias, y se establece un término prescriptorio que se prolonga un año después de ejercido el cargo, para hacer valer la respectiva responsabilidad.”³³

33 Idem, p. 193-194.

CAPITULO III. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 133 DE LA CARTA MAGNA, RESPECTO DE LA FIJACIÓN DE UN TÉRMINO CONSTITUCIONAL PARA QUE EL SENADO DE LA REPÚBLICA RATIFIQUE LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE MÉXICO SUSCRIBA.

3.1 NECESIDAD DE REFORMAR EL CARACTER DISCRECIONAL DE LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES POR PARTE DEL SENADO.

No obstante que la firma de un tratado sirve para precisar el contenido de la voluntad de los Estados, ésta no es suficiente para hacer obligatoria la regla de derecho formulada en dicho instrumento, toda vez que, los tratados sólo adquieren fuerza jurídica con la ratificación, la cual puede ser definida como la *“aprobación dada al tratado por los órganos internos competentes para obligar internacionalmente al Estado.”*³⁴

El principio de que los tratados sólo adquieren validez mediante la ratificación, se fundamenta en:

1. Cuestiones de técnica jurídica. Inicialmente, la teoría dominante (teoría del mandato) reducía el proceso de conclusión de un tratado al esquema civilista de la formalización de un contrato celebrado mediante mandatario. Consecuentemente, la ratificación se consideraba como la confirmación retroactiva por parte del mandante (jefe del Estado) del acto del mandatario (negociador), salvo la ocasional extralimitación de poderes en que éste hubiere podido incurrir. Sin embargo, esta confirmación por parte del jefe del Estado no añadía nada al tratado, que era totalmente válido y, por tanto, obligatorio desde su firma.

Esta explicación no es aceptable, en virtud de que no es posible equiparar un

³⁴ ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público, Barcelona, Ed. Ediciones Ariel, 1966 (3ra. ed.), p. 33.

plenipotenciario que actúa en nombre y representación de un Estado, a un mandatario privado que actúa, única y exclusivamente, en negocios jurídicos propios del Derecho Civil; de tal suerte, que ni los intereses representados, ni los fines perseguidos pueden ser comparados.

2. Consideraciones de orden práctico. Su carácter es determinante, y entre ellas conviene destacar las siguientes:

a) La importancia y trascendencia de las materias que constituyen el objeto de los tratados, lo cual impone al órgano competente la obligación de pronunciarse personalmente sobre los actos jurídicos que afectan a los más altos intereses de la Nación.

b) La intención de evitar controversias respecto a la apreciación de la extralimitación en que hubiere podido incurrir el plenipotenciario al firmar el tratado.

c) La influencia ejercida por el auge del régimen parlamentario, con la consiguiente obligación de salvaguardar la libertad de decisión de la Cámara que esta facultada para ratificar los tratados, cuya libertad no sería completa si se admitiera que la firma del plenipotenciario obliga, por sí sola y definitivamente, al Estado.

Por lo anterior, y considerando la importancia de la ratificación en el proceso de conclusión de los tratados internacionales, se hace necesario mencionar que el carácter discrecional de la misma origina tres importantes consecuencias, a saber:

1. Indeterminación del plazo de ratificación. La falta de una cláusula expresa estipulando un plazo determinado, ocasiona que el Estado signatario tenga la libertad de ratificar un tratado en el momento que le parezca oportuno. En la práctica, esta situación trae consigo la problemática de las ratificaciones tardías, las cuales se efectúan, a veces, algunos años después de la firma del tratado.

2. Posibilidad de una ratificación condicionada. El sistema de la ratificación discrecional, ocasiona también que un Estado signatario subordine la ratificación de un tratado a la realización de una condición política determinada.

3. *“Licitud de la negativa de ratificar. La tercera y última consecuencia es la de que siendo la ratificación un acto libre, los Estados que han firmado un tratado no están obligados a ratificarlo. Pueden negarse a ello sin incurrir en responsabilidad internacional. La negativa a ratificar podrá constituir un acto políticamente inoportuno o descortés, pero nunca será, jurídicamente, un acto ilícito.”*³⁵

3.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA AUSENCIA DE UN TÉRMINO CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DIRECTA).

CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

*“Es una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, el Estado que ha causado esta violación debe reparar el daño material (reparación) o moral (satisfacción) causado a otro o a otros Estados.”*³⁶

Analizando la definición anterior, es posible obtener los elementos que integran la responsabilidad internacional, a saber:

1. Violación del derecho internacional.
2. Imputabilidad de tal violación a un Estado.

³⁵ Idem, p. 35.

³⁶ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Op.cit., p. 347.

3. Existencia de un daño material o moral.

Respecto a la violación del derecho internacional, debemos mencionar que, ésta puede actualizarse a través de obligaciones positivas o negativas, es decir, que puede existir no sólo por una acción del Estado (violación de un tratado, o de las inmunidades y privilegios de los agentes diplomáticos), sino también por una omisión, cuando el Estado permite que en su territorio se organicen fuerzas armadas destinadas a luchar contra el gobierno legal de otro, cuando el Estado no toma las medidas adecuadas de protección a los extranjeros establecidos en su territorio, etc.

La violación, origen de la responsabilidad, debe ser imputable a un Estado, o bien, a una organización internacional. En este último caso debemos considerar que, las organizaciones internacionales, siendo sujetos del Derecho Internacional, con personalidad independiente de la de los Estados miembros, y capacidad para ser titulares de las obligaciones que se producen como resultado de una violación de derecho internacional que realiza un Estado, pueden ser también sujetos de responsabilidad.

Los individuos están excluidos de la responsabilidad internacional, en tanto que no son responsables ellos mismos, sino el Estado cuya nacionalidad poseen, razón por la cual no es posible reconocer responsabilidad a un Estado distinto del suyo. Cuando un particular ha sido lesionado en sus intereses debe pedir a su Estado que intervenga ante el otro para exigir la debida reparación, sin embargo, su Estado discrecionalmente podrá atender o no tal petición.

“En fin, y respecto al tercer elemento, no es necesario que haya un daño material para que la responsabilidad de los Estados esté comprometida, es suficiente con que haya un daño moral que se puede traducir, por ejemplo, en desprestigio para el país perjudicado; y desde luego, puede darse el caso de que en una violación

de Derecho internacional se produzca simultáneamente un daño material y un daño moral."³⁷

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

El fundamento de la responsabilidad internacional está constituido por dos teorías principales, a saber: a) la teoría de la falta o de la violación del derecho, y b) la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo; la primera, exige la violación de un derecho para fundar la responsabilidad, mientras que la segunda limita el fundamento de la responsabilidad a la existencia de un daño.

La teoría de la falta. Según esta teoría, la responsabilidad de un Estado se encuentra sujeta al hecho de que éste cometa una falta, es decir, que viole por acción u omisión una norma de derecho internacional. En la práctica, esta teoría presenta dificultades, toda vez que supone que la determinación de la comisión de la falta es fácil o posible, y la realidad nos muestra que no es así. En un intento de solución, algunos doctrinarios han dicho que el hecho ilícito no es más que la violación de un deber internacional, con lo cual no han hecho más que desplazar el problema, que ahora consistirá en determinar cuál es ese deber internacional. En relación con lo anterior y con objeto de encontrar una solución a esta nueva problemática, Savatier describe el deber internacional como "un deber general de no dañar a los otros", lo que ocasiona, cierta similitud entre las teorías de la falta y del riesgo.

*"En su acepción clásica, la teoría de la falta, cuyo origen se remonta ya a Grocio, introducía un elemento psicológico al establecer que además de violación de la norma de Derecho internacional debe haber voluntariedad por parte del que la comete, es decir, que el mero nexo causal entre la violación y el agente no es suficiente, se necesita también que "resulte de su libre determinación".*³⁸

³⁷ Idem, p. 349.

³⁸ Ibidem.

La teoría de la responsabilidad objetiva. La teoría de la falta era demasiado estrecha, y no llenaba completamente las exigencias de la práctica internacional, por tal motivo fue necesario ampliar su contenido, incluyendo nuevos campos de responsabilidad mediante la ampliación de la idea de "falta", o haciendo la responsabilidad puramente objetiva.

La responsabilidad objetiva encontró su primera aplicación, en el campo del Derecho Interno, y comenzó a ser aceptada en el Derecho Internacional en época relativamente reciente.

La teoría de la responsabilidad objetiva reconoce como elementos de la responsabilidad internacional, los siguientes:

- a) Que un daño haya sido causado;
- b) Que exista nexo causal entre el daño y el agente, y
- c) Que haya violación de una norma jurídica internacional.

Esta teoría se justifica con base en dos presupuestos: 1) El derecho de todos los Estados y sujetos de derecho internacional a la seguridad y a no sufrir daños. 2) Según el principio "ubi emolumentum ibi onus", cuando un Estado obtiene una ventaja de una acción u omisión determinada, es justo que asuma las consecuencias que gravan dicha ventaja.

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

resultaran con las cargas que de ello pudieran derivarse, que es lo que podría ocurrir si hubiera que supeditar la responsabilidad a una hipotética voluntariedad.”³⁹

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

TIPOS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Un Estado es responsable directamente, por los actos realizados por sus órganos (responsabilidad inmediata) o indirectamente, por los actos atribuibles a los Estados con los cuales mantiene cierta relación (responsabilidad mediata).

- *Responsabilidad inmediata.* Los Estados son responsables directos de las violaciones del derecho internacional que cometen sus órganos, o las personas o instituciones que actúan bajo su mandato.

El órgano legislativo puede comprometer la responsabilidad del Estado, cuando por acción u omisión comete una violación del derecho internacional: ya sea promulgando leyes contrarias a dicho derecho (por ejemplo, leyes sobre los súbditos extranjeros contrarias a las convenciones ya establecidas), o bien, por no promulgar las leyes necesarias para cumplir obligaciones internacionales (contraídas, por ejemplo, por el Estado en un tratado).

El órgano ejecutivo puede también comprometer la responsabilidad de su Estado cuando por conducto de sus agentes o funcionarios se violan o no se cumplen las normas internacionales. V.gr. Las detenciones arbitrarias de súbditos extranjeros, los actos ilegales cometidos por las fuerzas armadas, etc.

Por su parte, el órgano judicial puede comprometer la responsabilidad de su

³⁹ *Idem*, p. 350.

Estado por una acción u omisión injusta, o bien, cuando su actuación vulnera las líneas normales, lo cual se conoce como denegación de justicia.

El Estado no sólo es responsable directamente por las violaciones del derecho internacional que cometen sus órganos en obediencia a las órdenes de él recibidas, o dentro del ejercicio normal de sus funciones, sino también cuando tales órganos o individuos actúan por propia iniciativa, en una situación de sometimiento a dicho Estado, en cuyo caso la responsabilidad estatal se explica por no haber ejercido debidamente el poder de control que le corresponde.

- *Responsabilidad mediata.* El Estado es responsable de modo indirecto por los daños ocasionados por otros Estados que se encuentran en cierta situación de dependencia con él, en violación de las normas internacionales. V.gr. Debe responder de los actos realizados por los Estados miembros de la Federación, cuando se trata de un Estado federal; del Estado protegido, en caso de un protectorado, (con reserva de lo dispuesto por el tratado respectivo); en los mandatos, también el Estado mandante responde de los actos realizados por el Estado sometido a este régimen, y lo mismo sucede con la administración fiduciaria. En fin, en cualquier caso en que un Estado se encuentra sometido, de hecho o de derecho, a otro, éste es responsable de los actos que pueda realizar el primero.

EFFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Cuando se produce un daño como consecuencia de una violación al derecho internacional, el Estado que lo causó tiene la obligación de repararlo.

Esta obligación puede revestir dos formas, a saber:

a) Si se trata de un daño material, el Estado causante de él debe proceder a la "reparación".

b) Si se trata de un daño moral (insultos al Estado o a sus símbolos representativos), el Estado que lo ha causado está obligado a dar una "satisfacción", la cual puede consistir, por ejemplo, en saludos a la bandera del país agraviado, en la presentación de excusas, etc.

"Respecto al carácter de la reparación se ha discutido mucho en la doctrina, y la práctica internacional no es unánime: mientras algunos autores niegan el carácter penal de la responsabilidad internacional, otros lo admiten, pareciéndonos que esta última opinión es la que más se ajusta a la práctica de las naciones; en efecto, si no siempre, en algunas ocasiones la reparación tiene un carácter típicamente penal.

*Fundamentalmente, la reparación debe tender al restablecimiento completo del "statu quo"; si, por ejemplo, un Estado ha ocupado indebidamente un territorio, y ha incurrido por lo tanto en responsabilidad, su obligación es abandonarlo. Tampoco nos parece acertado afirmar, como se hace a menudo, que toda responsabilidad de un Estado puede terminarse mediante el pago de una suma de dinero; creemos más bien que tal pago sólo procede cuando se haya producido un daño de carácter económico. El sistema de las multas pecuniarias no se encuentra establecido en el Derecho internacional, y cuando un Estado debe pagar una suma determinada se entiende que es para indemnizar al otro Estado por los daños y perjuicios sufridos, sin que la suma pueda exceder de ellos para adquirir el carácter de multa. Se encuentran, sin embargo, algunos casos de jurisprudencia en que se concedieron determinadas sumas que, excediendo el carácter de estricta reparación por los daños materiales sufridos, podrían interpretarse, o como reparación pecuniaria del perjuicio moral sufrido, o como sanción penal."*⁴⁰

⁴⁰ Idem, p. 352.

3.3 DETERMINACIÓN DE UN TÉRMINO CONSTITUCIONAL PARA QUE EL SENADO RATIFIQUE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

El derecho internacional no tiene reglas expresas sobre la forma como los tratados deben elaborarse; si las tuviera, éstas podrían ser renunciadas por acuerdo entre las partes. Sin embargo, tradicionalmente los Estados que celebran un acuerdo proceden en dos etapas: primero firman el tratado, luego lo ratifican.

Con la creciente complicación de las relaciones derivadas de los tratados durante el siglo XIX, esta posición ha cambiado. Los Estados convienen en que es necesario esperar un lapso de tiempo, después de la etapa de la firma, en el cual se pueda evaluar la compatibilidad de los términos de un tratado nuevo con el conjunto de sus compromisos y de su política, y expedir la legislación necesaria para ponerlo en vigor. Además, aunque las constituciones de países como el nuestro pueden confiar la negociación y firma de los tratados al Ejecutivo o bien, a algún diplomático facultado, exigen para su ratificación, según ha sido observado, el consentimiento de la Cámara de Senadores. Como resultado de esto, la promesa de ratificación que los plenos poderes antes contenían, llegó a ser reemplazada por una reserva de ratificación; de tal suerte que en la actualidad, la ratificación se ha convertido en el trámite esencial por el cual los Estados se obligan mutuamente mediante tratados.

La que suscribe considera que el plazo de tres meses es suficiente para que la Cámara de Senadores realice los estudios técnico-jurídicos que le son indispensables para revisar y en su caso, aprobar, un tratado internacional.

3.4 OPINIÓN PERSONAL.

No existen, en los sistemas constitucionales de los países, normas expresas para regular el procedimiento de conclusión de los pactos internacionales; sin

embargo, existe al respecto una práctica bien acusada, de la que pueden inferirse reglas generales.

En el caso concreto de la ratificación debemos mencionar que se trata de un acto complejo, que comprende varias etapas, a saber: cuando se ha concluido el tratado, se hace llegar a los órganos representativos del Estado, y el Ejecutivo determina si son de seguirse las instancias subsecuentes o si lo firmado no conviene a los intereses del país; pero si se encuentra, como es común, que el tratado satisface las exigencias del Estado, entonces ese órgano lo somete a los procedimientos internos de discusión y de aprobación, con las recomendaciones y aclaraciones que considere pertinentes. Cabe comentar que algunos pactos perecen en esta revisión, o bien, sufren importantes modificaciones.

Si el tratado emerge indemne de esa discusión, y cuenta con el visto bueno del Jefe del Estado, se procede a las etapas finales de la ratificación, es decir, a la elaboración de un instrumento en el que se observa el texto del tratado, la anotación de que ha sido aprobado por los órganos encargados y la declaración del Jefe del Estado de que se ratifica dicho tratado.

“El efecto de la ratificación es hacer nacer, desde ese momento, un instrumento válido legalmente. Ha habido discusión sobre si la entrada en vigor del tratado debe retraerse a la fecha de la firma del pacto, pero hoy es ya uniformemente aceptado que la de la ratificación es la fecha en que comienza la vigencia (La Convención Interamericana de Tratados, La Habana, febrero de 1928, en su artículo 8° establece que los tratados entrarán en vigor desde la fecha de la ratificación).”⁴¹

Una vez otorgada, la ratificación no puede revocarse ni aun cuando se argumente que no se cumplieron en el interior del país determinadas formalidades. V.gr. La promulgación.

⁴¹ SEPÚLVEDA, César. Op.cit., p. 132.

Considerando lo anterior y a manera de conclusión podemos mencionar que, aunque muchos Estados, en un arranque inicial de entusiasmo por la materia y por razones de prestigio, firman tratados negociados con anterioridad, el número de los que llegan a la etapa de ratificación es notablemente menor, en virtud de las dificultades constitucionales en esta materia.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. Los tratados internacionales son acuerdos celebrados entre sujetos de derecho internacional, que se rigen por el Derecho Internacional Público y que tienen por objeto regular una relación jurídica al crearla, modificarla o extinguirla.

SEGUNDA. Los órganos competentes para concluir los tratados internacionales son: los jefes de Estado, los ministros de relaciones exteriores, los jefes de Gobierno, los agentes diplomáticos que poseen plenos poderes y las instituciones internacionales, quienes en el ejercicio de sus funciones gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas, cuya finalidad no es la de beneficiar a individuos, sino la de asegurar la realización efectiva de sus funciones. Estas prerrogativas deben entenderse siempre en sentido limitado, y en tanto que implican restricciones a la soberanía del Estado, se tienen que administrar cautelosamente y sin ofensa de los intereses públicos.

TERCERA. El procedimiento de conclusión de los tratados internacionales se divide en tres importantes etapas, a saber: negociación, firma y ratificación. Cada etapa se integra por diversos actos que en su conjunto permiten nacer a la vida jurídica los instrumentos que además de regular las relaciones entre los países, determinan el futuro de la humanidad.

CUARTA. El Senado de la República como parte integrante del Poder Legislativo y en consecuencia como representante de la voluntad nacional, está obligado a proteger y resguardar los intereses de la sociedad, mediante el eficaz desempeño de las facultades que se le han conferido.

QUINTA. La ratificación de un tratado internacional entendida como una de las facultades que en el orden político internacional se han otorgado al Senado de la República, debe ser el resultado de un análisis profundo y oportuno que determine la conveniencia de los acuerdos para el país que la otorga.

SEXTA. La ratificación como elemento decisivo para la entrada en vigor de los tratados internacionales debe otorgarse en un periodo de tiempo que no exceda de tres meses contados a partir de la fecha de su firma, toda vez que este plazo es suficiente para que la Cámara de Senadores realice los estudios técnico-jurídicos que le son indispensables para revisar y en su caso, aprobar, un acuerdo internacional.

SÉPTIMA. En el supuesto de que hayan transcurrido los tres meses que se mencionan en el numeral que antecede sin que el Senado emita manifestación alguna al respecto, y siempre y cuando el tratado internacional no contravenga el texto constitucional y respete además las condiciones pactadas durante la negociación, dicho tratado deberá entenderse fictamente ratificado.

OCTAVA. Las consecuencias jurídicas del carácter discrecional de la ratificación y de la ausencia de un término constitucional para efectuar la misma, se traducen en una sanción derivada de responsabilidad internacional directa, sin perjuicio de la privación en el goce de los beneficios que se plasmaron en el texto del instrumento internacional para los sujetos contratantes.

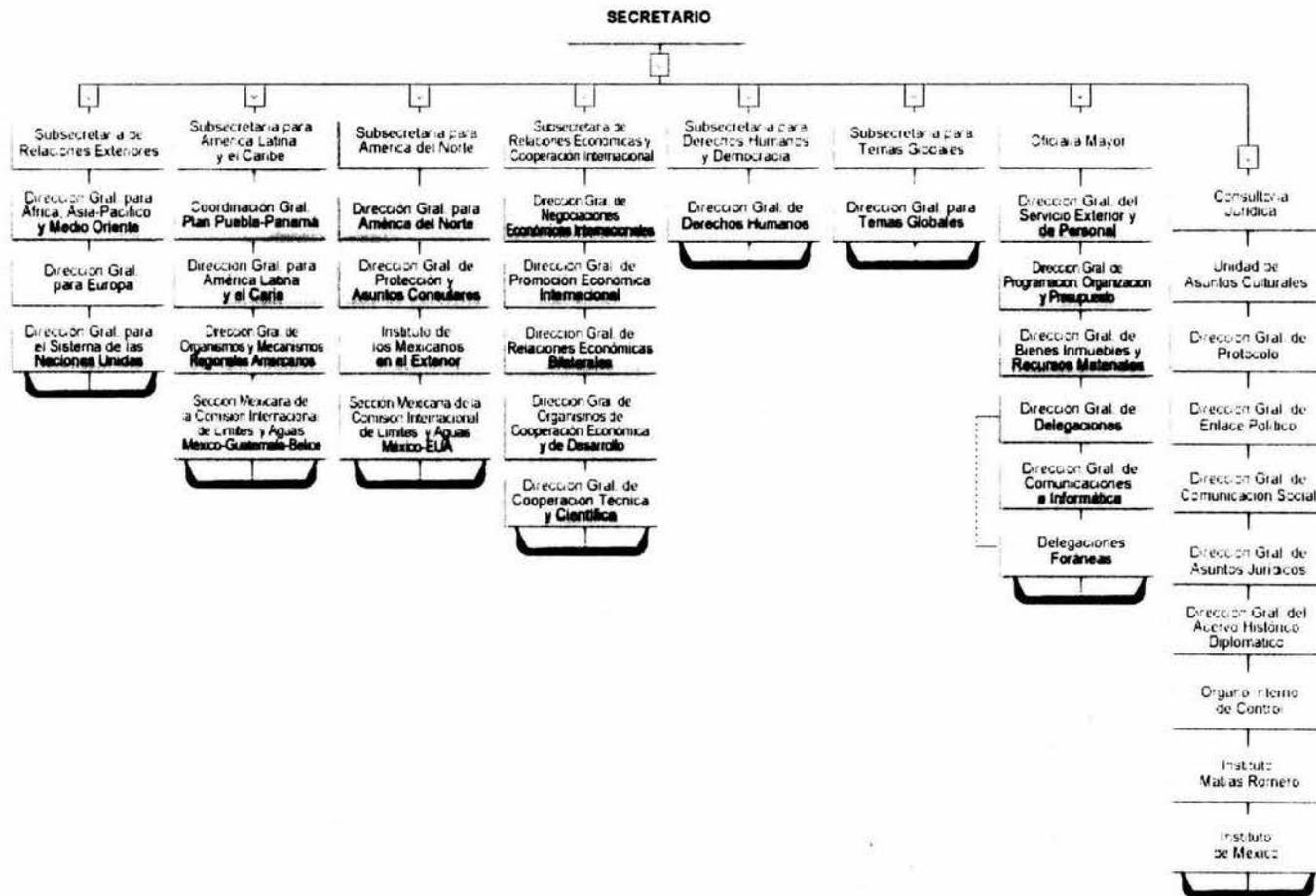
NOVENA. Es infructuoso y además perjudicial para el erario público nacional, todo acuerdo internacional debidamente negociado y firmado que no entra en vigor por la ausencia de su ratificación por parte del Senado de la República.

DECIMA. Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos, considero que la redacción del artículo 133 de la Carta Magna debe modificarse de la siguiente manera: "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 expresa del Senado dentro de los tres meses posteriores a su firma, 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.

Los tratados internacionales que no sean ratificados por el Senado de la República en el plazo de tres meses que se menciona en el párrafo que antecede se tendrán por fictamente ratificados.”

ANEXO. ORGANIGRAMA DE LA S. R. E.



B I B L I O G R A F Í A

ARELLANO GARCIA, Carlos. Primer curso de Derecho Internacional Público, México, Ed. Porrúa, S.A., 1997 (3ra. ed.), p. 837.

ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional, México, Ed. Oxford, 1999 (2da. ed.), p. 915.

CALZADA PADRÓN, Feliciano. Derecho Constitucional, México, Ed. Harla, 1998, p. 559.

CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional, Tomo I, Bogotá, Ed. Themis, 1983, p. 499.

GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho Internacional Público, Bogotá, Ed. Themis, 1988 (3ra. ed.), p. 506.

GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo. Derecho Internacional Público, Madrid, Ed. Trotta, 1995, p. 699.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 379.

KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público, Buenos Aires, Ed. El Ateneo, 1965, p. 397.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. Derecho Internacional Público, Parte general, Madrid, Ed. Trotta, 1999 (3ra. ed.), p. 616.

ORTÍZ AHLF, Loretta. Derecho Internacional Público, México, Ed. Oxford University Press, 1999 (2da. ed.), p. 530.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge. Tratados: legislación y práctica en México, México, Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1986 (2da. ed.), p. 172.

REMIRO BROTONS, Antonio, et. al. Derecho Internacional, Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 1997, p. 1269.

ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público, Barcelona, Ed. Ediciones Ariel, 1966 (3ra. ed.), p. 747.

SAYEG HELÚ, Jorge. El Poder Legislativo Mexicano, México, Ed. Trillas, 1991, p. 214.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público, México, Ed. Porrúa, S.A., 1994 (15ava. ed.), p. 733.

SENADO DE LA REPÚBLICA. Tratados ratificados y convenios ejecutivos celebrados por México, Parte general, México, Ed. 1972 Año de Juárez, 1973, p. 1012.

SEPÚLVEDA, César. Derecho Internacional, México, Ed. Porrúa, 1998 (20ava. ed.), p. 746.

SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1981 (2da. ed.), p. 819.

TUNKIN, G., et. al. Curso de Derecho Internacional. Manual, Libro 1, URSS, Ed. Progreso Moscú, 1980, p. 301.

VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público, Madrid, Ed. Aguilar, 1982 (5ta. ed.), p. 690.

L E G I S L A C I Ó N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. Ediciones Bob, 2003, p. 159.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969,
<http://www.fidm.edu.mx>

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1986, <http://www.jurisint.org>

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,
<http://www.cddhcu.gob.mx>

Ley sobre la Celebración de Tratados, <http://www.cddhcu.gob.mx>