

321909



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO

**INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO CLAVE 3219**

**PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 133 EN LA CONSTITUCION
POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE
RECIPROCIDAD INTERNACIONAL**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
SALVADOR HUGO SANCHEZ GALLEGOS**

**DIRECTOR DE TESIS :
LIC. ENRIQUE SALCEDO LEZAMA**

**REVISOR DE TESIS:
LIC. ALFREDO ALVAREZ NARVAEZ**



MEXICO, D. F.

2005

m347380



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.

**“No juzgará por las apariencias
ni se decidirá por lo que se
dice, sino que hará justicia
a los débiles y defenderá
el derecho de los pobres
del país” (Isaías 11,3-4)**

AGRADECIMIENTOS

A mis madres

María del Carmen, gracias por la vida y por compartirlo conmigo, por tus consejos y palabras de aliento, por tu eterno amor y confianza en mí

Ima, por tu fortaleza y sabiduría. Enseñándome a conducirme por la vida

A mis Hermanos

Adriana, por ser mi amiga incondicional y confidente

Elizabeth, por tu entereza al no doblegarte ante ningún ventarrón.

Gabriel, por ser mi Hermano.

Martín, por tu apoyo

A mis sobrinos

Por quererme y recordarme lo sencilla que es la vida como niño y adolescente.

INTRODUCCIÓN

El interés de los Estados por desarrollar acciones de intercambio comercial, coadyuva a la ampliación de los mercados internacionales de comercio. Los cuales deben eliminar por completo cualquier elemento de incertidumbre que ponga en riesgo las negociaciones a las que se han llegado. Las sociedades actuales buscan expandir mercados pero siempre con la seguridad de que sus inversiones se encuentren perfectamente reguladas por marcos jurídicos, ambiciosos, pero sobre todo seguros, que proporcionen seguridad jurídica.

México hasta hace poco decidió cambiar su política de economía cerrada hacia el exterior, celebrando una cantidad bastante considerable de tratados internacionales en materia de comercio, entrando con todo a la vía rápida de la globalización no habiendo forma de escaparse a la realidad mundial de los mercados comunes, zonas de libre comercio, etc., es decir una integración económica mundial.

El problema no lo representa la integración a esas vías rápidas, sino la forma en que nos preparamos para enfrentarlas, para lo cual, la celebración de cualquier tipo de tratado debe tener la misma fuerza, es decir ninguna de las partes debe tener desventaja a la hora de hacer exigible cualquier tipo de negociación, ya que sino, dicho acuerdo en lugar de representar un desarrollo armónico en la cooperación y expansión del comercio mundial, se convertiría en una serie de problemas al interior política, económica y socialmente hablando.

Los tratados internacionales representan el instrumento jurídico que dará la certeza de encontrarnos en un Estado de derecho que nos proporcione la seguridad jurídica para negociar hacia el exterior. Por eso la importancia de que si nuestra Constitución Política contempla la celebración de tratados como Ley Suprema de la Unión, los países con quienes los celebremos los consideren en igual de circunstancias, sino representaría de antemano una seria desventaja y contradicción al interior en nuestro derecho interno.

Por lo que respecta al primer capítulo se busca conceptualizar todas aquellas ideas que tiene como base nuestro tema a desarrollar así como señalar quienes son sujetos de derecho.

Ya en el segundo capítulo se señalan los antecedentes históricos en el mundo que han dado origen a la celebración de dichos tratados así como la trascendencia en la historia de los mismos en nuestro país.

Por lo que hace al tercer capítulo entraremos de lleno al estudio de nuestro tema en sí, los tratados internacionales, desde su concepto, elementos, clasificación, etapas de realización y los mecanismos de solución de controversias en el marco del TLCAN.

En el cuarto capítulo se establecerá lo que es un acuerdo ejecutivo y las diferencias que existen con respecto a los tratados internacionales, punto de mucha relevancia en el análisis de nuestro tema.

En el quinto capítulo analizaremos ya la adaptación de los tratados internacionales al interior de nuestro derecho, siendo estos auto aplicativos o no, necesitándose de una legislación especial para que estos formen parte de nuestro marco jurídico.

Ya por último se propone adicionar al artículo 133 Constitucional, a la luz del principio de la reciprocidad internacional.

CAPITULO 1**CONCEPTOS GENERALES**

1.1 Concepto de Derecho Internacional

Un concepto es un pensamiento en el que con palabras se expresa el conocimiento de una cosa, después de examinar sus características y que a diferencia de la definición en la que se emite una proposición, se da una noción de lo que se tiene idea sea tal cosa. En el caso de este trabajo se buscara establecer algunos conceptos que en mi opinión deben quedar claros para el buen entendimiento del mismo.

Se debe establecer lo que es el Derecho Internacional Público, debido a que es la rama del derecho en que se ubica el tema de este trabajo y se conceptúa como "el conjunto de normas jurídicas que regulan los deberes y derechos que contrae los sujetos de derecho internacional al momento de relacionarse."

Arellano García define al Derecho Internacional Público de la siguiente manera:

"Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre sí, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la comunidad internacional."¹

Por otro lado el Maestro Seara Vázquez, citado por Loretta Ortiz en su obra Derecho Internacional Público, define al Derecho Internacional Público, dependiendo de los destinatarios como: "El conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales."

¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3 ed., México, Ed. Porrúa, 1997, p. 106

Para Méndez Silva, "es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales."²

El Derecho Internacional Público para Sepúlveda puede definirse como el "conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el derecho de gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional."³

Guggenheim lo define según la materia como "El Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales".⁴

El Derecho Internacional Público tiene múltiples acepciones, pero se puede entender como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Sujetos del Derecho Internacional, estableciendo sus deberes y derechos, con el objeto de mantener la paz y seguridad internacionales.

1.2 Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados

Después de establecer un concepto de derecho internacional, se debe tocar la relación que existe entre el derecho internacional y el derecho interno, para ello existen dos teorías que se ocupan de ello y son la Teoría Monista y la Teoría Dualista.

² MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1987, pp. 1000-1002

³ SEPÚLVEDA, César, *Curso de Derecho Internacional Público*, México, Ed. Porrúa, 1960, p. 3

⁴ ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2 ed., México, Ed. Haría, 1998, p. 5

La Teoría Monista da supremacía al derecho interno del Estado sobre el derecho internacional, que postula que solamente cuando éste último forma parte del derecho interno se puede aplicar al interior de un Estado, es decir prevalece la norma interna en caso de conflicto entre ésta y la norma jurídica internacional, por lo tanto se entiende que fue la norma interna la que le dio vida a la norma internacional y en caso de presentarse conflicto entre ellas solo prevalecerá una. La misma Teoría Monista pero desde un punto de vista más contemporáneo, considera la supremacía del derecho internacional, que considera que el derecho interno y el derecho internacional componen las dos partes de un sistema jurídico, pero en el supuesto de que exista conflicto entre la norma jurídica interna y la norma jurídica internacional, dicha teoría da supremacía a la norma jurídica internacional bajo el criterio de que en el derecho internacional los tratados deben ser cumplidos.

Sin embargo Hans Kelsen dice que la teoría pluralista (mejor conocida como dualista) "es también insostenible por razones lógicas. El derecho internacional y el derecho nacional no pueden ser sistemas normativos distintos e independientes entre sí, si las normas de ambos sistemas son consideradas válidas para el mismo espacio y el mismo tiempo. No es posible, desde el punto de vista lógico, sostener que normas válidas simultáneamente pertenezcan a sistemas distintos e independientes entre sí."⁵

La Teoría Dualista, sostiene la existencia de dos órdenes jurídicos distintos e independientes, y sus diferencias existen tanto en el ámbito territorial así como a los sujetos a los que se dirige la norma jurídica.

⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p. 87

En el derecho internacional la norma jurídica tiene como principales sujetos a los Estados y sus relaciones entre ellos, rige a la comunidad internacional y se genera por la voluntad de cada Estado.

En el derecho interno se nota como la norma jurídica es el producto del proceso legislativo nacional, su aplicación se da dentro del territorio nacional y se reserva a las relaciones entre Estado e individuo. Es cierto que ambos órdenes jurídicos son independientes, sin embargo se relacionan al momento de confrontarse.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

“artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”⁶

Del precepto anterior se desprende que la norma jurídica internacional para tener efectos internacionales en el ámbito del Derecho Mexicano requiere y depende de la norma interna la cual da origen a la norma internacional siempre que ésta última se haya creado conforme a lo establecido en la Constitución, es decir, existe primero el derecho interno y de éste se deriva la norma internacional hasta llegar a ser jerárquicamente Ley Suprema, sin olvidar que prevalece la Constitución.

Cuando ambos órdenes jurídicos divergen en el plano internacional y se da el incumplimiento de un tratado dada la oposición entre éste y una norma constitucional

⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 17 ed., México, Ed. Porrúa, 2003, p. 133

motivo por el cual existe responsabilidad internacional del Estado de acuerdo al artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, ya que cualquier Estado parte de un tratado tiene la obligación de renunciar o darlo por terminado cuando vaya en contra de su orden interno.

México es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, promulgada en México el día 14 de Febrero de 1975 y vigente desde el 27 de Enero de 1980. El artículo 27 de dicha Convención dice:

"artículo 27.- Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."⁷

Analizando este artículo desde el punto de vista del precepto constitucional 133 de nuestra carta magna, podemos establecer que existe una clara contradicción, ya que nuestro país adopta la Teoría Monista nacional, la cual establece que el derecho interno siempre será superior al derecho internacional, y como nuestra misma constitución lo señala ningún tratado que la contravenga podrá ser Ley Suprema de la Unión y de este artículo podemos ver que solo las excepciones señaladas en el artículo 46 serán aceptadas como causas que eximan a un país para no cumplir con un tratado, por lo cual bien podría señalarse que México estaría en dicho caso ya que para nosotros debe ser más importante el derecho interno.

En opinión de Carlos Arellano García, en su libro Primer Curso de Derecho Internacional Público se inclina por sustentar el criterio de que la norma internacional ha de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna. Señala que doctrinalmente es partidario de la supremacía de la norma jurídica internacional y

⁷PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *Tratados, Legislación y Práctica en México*, México, Editada por la S.R.E., 1982, p. 55

juzga necesario que tanto en el derecho internacional contenido en los tratados internacionales como en el derecho interno se admita expresamente tal supremacía de la norma jurídica internacional. Sigue diciendo que es la única manera de mantener la armonía en la comunidad internacional, a base de una sumisión de los Estados a la norma jurídica internacional. Los Estados que aún conservan en su orden jurídico interno reglas de supremacía del derecho interno, deben derogarlas. Cuando alguna potencia poderosa aún sigue la tendencia a no someterse a la norma jurídica internacional, debido a que, no se le puede hacer efectiva la responsabilidad internacional, frente a un Estado pretensor débil, nos encontramos ante una situación antijurídica de incumplimiento, ante un monismo nacionalista, que debe ser proscrito por la doctrina y por la práctica internacionales dado que es negativo del derecho internacional. Advierte que, un Estado débil que pretendiese adoptar una actitud monista nacionalista ante una potencia poderosa, adquiriría una responsabilidad internacional y ésta se le haría efectiva.

1.3 Sujetos del Derecho Internacional

La persona es un centro de imputación de contenidos normativos, se dice que un individuo es sujeto de derecho si su conducta es descrita por la norma jurídica, el sujeto de derecho internacional es aquel cuyo comportamiento regula directamente el orden jurídico internacional, en consecuencia, puede afirmarse que "sujeto de derecho internacional es aquel cuya conducta está prevista directa y efectivamente por el derecho internacional como contenido de un derecho o de una obligación."⁸

Al lado de los Estados soberanos existen otras personas jurídicas que son sujetos de derecho internacional, como lo son las organizaciones internacionales y los propios individuos, a los que la comunidad internacional reconoce personalidad jurídica internacional.

⁸ ORTIZ AHLF, Loretta, *op. cit.*, p. 64

El Estado se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho internacional, "el derecho internacional presupone la existencia de los órdenes jurídicos nacionales, así como éstos dan por supuesta la del derecho internacional."⁹ El orden jurídico internacional regula la conducta recíproca de los Estados, pero esto no significa que solamente los Estados son sujetos del orden jurídico internacional, como ya se ha dicho también los individuos y las organizaciones internacionales, "como sujeto del derecho internacional, el Estado es simplemente, en realidad, una persona jurídica colectiva. Como persona actuante, sólo se manifiesta a través de actos de seres humanos, considerados como órganos estatales. Que una persona actúe como órgano estatal, significa que su conducta es imputada a la unidad personificada del orden jurídico nacional. Así, pues, cuando se dice que el derecho internacional obliga y faculta a los Estados, ello no significa que no obligue y faculte a individuos humanos; quiere decir que obliga y faculta a los que tienen el carácter de órganos estatales."¹⁰

Dentro de los sujetos atípicos del derecho internacional, existen Estados con subjetividad jurídica internacional parcial, entre ellos encontramos comúnmente los Estados compuestos como las federaciones y confederaciones, en este caso solo el conjunto estatal compuesto es sujeto de derecho internacional.

Los Estados con capacidad de actuar limitada son aquellos Estados que gozaban de plena subjetividad jurídica internacional, pero que por razón de un tratado internacional, ésta se ve limitada.

Los beligerantes también son sujetos atípicos del derecho internacional, el reconocimiento de beligerancia aunque es un acto meramente político produce importantes consecuencias de derecho, como pueden ser la sujeción de las partes en una contienda a las normas del derecho de la guerra. El reconocimiento de beligerancia se puede dar a favor de un grupo rebelde cuando éste ejerce dominio

⁹ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Ed. U.N.A.M., traducción Eduardo García Maynez, 1988, p. 407

¹⁰ Idem

sobre una parte del territorio y ejerce sobre el un dominio efectivo. Al lado de los beligerantes se consideran a su vez sujetos de derecho internacional los movimientos de liberación nacional y los insurrectos.

El Estado, como sujeto de derecho internacional, y siendo éste para el derecho, una comunidad constituida por un orden jurídico determinado que presenta características propias.

El Estado es aquella institución jurídico-política que tiene una población establecida sobre un territorio y provista de un poder llamado gobierno y a estos podemos sumar un cuarto elemento que es la soberanía. Estos elementos son necesarios para la existencia de este sujeto internacional:

1.- **Población:** No hay Estado sin población, pero el número de individuos son indiferentes. Se encuentra representada por un conjunto de individuos sometidos a la autonomía fundamental del Estado, son los llamados *nacionales*, y hay otros que lo están apenas de manera accidental, como sucede con los *extranjeros* que se encuentran de paso o transitoriamente en el territorio de un Estado.

2.- **Territorio:** El territorio es el espacio físico –terrestre, marino y aéreo- sobre el que se proyecta la soberanía o jurisdicción del Estado. Es elemento integrante esencial del Estado, puesto que no podría existir sin un territorio, que no es otra cosa, que una porción del globo terráqueo, sobre el cual el Estado tiene poder y dominio exclusivo.

3.- **Gobierno:** El derecho interno se produce por órganos del Estado, los cuales tienen el monopolio de la aplicación del derecho, aun coercitivamente en caso de incumplimiento. El Estado también monopoliza la función jurisdiccional.

4.- **Soberanía:** Es el carácter supremo de un poder que no admite a ningún otro por encima de él, ni en concurrencia con él. Sin embargo, esta noción se remonta a la época del Imperio Romano y se amplía en las concepciones de Rousseau y de Bodin, quienes consideraban la soberanía como un poder absoluto e ilimitado. Pero la noción de soberanía absoluta ha hecho crisis y se ve restringida por la interacción permanente que existe entre los Estados de la comunidad mundial.¹¹

Así, el concepto de soberanía como un elemento esencial al Estado, implica abnegación de ciertos aspectos de la personalidad internacional de todos los Estados para constituir la sociedad internacional, formada por los Estados libres.

No obstante ser la soberanía una sola, presenta dos aspectos:

- a) De una parte, la *soberanía interior o inmanente*, que es aquella que se ejerce dentro de los límites de su territorio y sobre los individuos residentes en ese Estado;
- b) De otra parte, la *soberanía externa o transeúnte*, que es aquella que se refiere a la independencia de un Estado respecto de los otros; es aquella facultad en virtud de la cual un Estado actúa como persona jurídica

¹¹ Vid KELSEN, Hans, *op. cit.*, pp. 257-460

internacional, con poder suficiente para adquirir compromisos y pactar obligaciones.¹²

Ahora bien, es preciso tener en consideración que la concurrencia de estos elementos integrantes del Estado, no son suficientes para que su desenvolvimiento en la esfera internacional, se requiere el reconocimiento o la aceptación de los demás miembros de la sociedad internacional.

Podríamos decir que el reconocimiento de los Estados se da cuando uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de un grupo social políticamente organizado, independiente de cualquier otro Estado existente, y con la capacidad de obligarse por las normas del derecho internacional, y dichos Estados manifiestan su voluntad de considerarlo como miembro de la comunidad internacional.

Las características del reconocimiento las podemos enumerar de la siguiente manera:

1. Los sujetos que realizan el reconocimiento de un Estado pueden ser otro u otros Estados o alguna Organización Internacional competente para ello;
2. El reconocimiento de los Estados es un acto libre y discrecional; es una prerrogativa de cada sujeto internacional decidir si y cuando va a reconocer a un nuevos Estado;

¹² Vid SEPÚLVEDA, César, *op. cit.*, pp. 73-78

3. El reconocimiento de un Estado no tiene una forma o formalismo propio, es decir, puede ser expreso o implícito, unilateral y mutuo o recíproco, individual o conjunto;

4. Sobre los efectos del reconocimiento de los Estados se plantean dos posiciones:

a) Teoría Constitutiva: el Estado no existe mientras no es reconocido; presenta al reconocimiento como un requisito esencial para la existencia de un Estado y para el goce de todos sus atributos; y

b) Teoría Declarativa: el Estado existe con independencia de que haya sido o no reconocido y que el reconocimiento sólo constata este hecho, haciéndolo oponible con todas sus consecuencias al Estado que lo reconoce y permitiendo, a partir de ahí, el establecimiento de las relaciones que son propias entre sujetos internacionales.

Esta última es la posición adoptada por la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, y por la Carta de la Organización de los Estados Americanos;

5. La doctrina se plantea si el reconocimiento de Estados puede ser revocado, cuestión que ha sido ampliamente debatida, puesto que estaríamos en presencia de dos tipos de reconocimientos, uno definitivo y otro provisional. El reconocimiento de un Estado puede ser revocado, si los elementos esenciales para su existencia, es decir, la población, el territorio, el gobierno y la soberanía, han cambiado de manera radical o se han perdido.

Las organizaciones Internacionales no son creadas como formas de sustitución de los Estados, por el contrario, se presentan como mecanismos para robustecer el sistema de Estados. En este sentido, las organizaciones internacionales no son vistas antagonistas o competidoras de los Estados sino que,

más bien, como herramientas de éstos que han sido modeladas por los Estados como instrumentos para su propio uso, y la medida de su florecimiento es el grado en que los Estados las encuentran utilizables y útiles para sus propósitos.

Las organizaciones internacionales, son sujetos indiscutibles del derecho internacional, tienen características propias que las individualizan de los otros sujetos; son creadas por medio de un tratado internacional; una vez creadas se diferencian de los Estados que le dieron origen, es decir tienen voluntad propia, independiente, su ámbito de competencia no es territorial sino funcional; poseen un derecho interno propio, que regula el funcionamiento de sus órganos internos y su personal.

La personalidad jurídica de las organizaciones internacionales se caracteriza por la facultad que poseen de mantener relaciones diplomáticas con los Estados miembros.

Así su estructura interna consta de:

- a) Un órgano representativo que puede denominarse: asamblea general, conferencia, consejo o comité de ministros;
- b) Un órgano ejecutivo conocido como: consejo de seguridad, junta de administración, consejo de administración; y
- c) Un órgano administrativo denominado: secretaría general u oficina.

Una forma de clasificar a las organizaciones internacionales es:

1. Las de ámbito universal, que son aquellas que tienen competencia general, no importando la región; y
2. Las de ámbito regional, siendo aquellas que tienen una limitación territorial en su competencia.

El individuo tiene una subjetividad jurídica muy limitada, sin embargo no hay quien ponga en duda que es un sujeto del derecho internacional. Las convenciones

de Ginebra de 1949, protegen al individuo considerándolo como titular de derechos, reconocidos en instrumentos internacionales.

Es precisamente en el ámbito de los derechos humanos y en el del derecho humanitario internacional donde el individuo encuentra sustento para su subjetividad internacional. Sin embargo, esta subjetividad internacional es muy limitada, ya que el artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, autoriza a:

“artículo 23.- cualquier persona o grupo de personas...a presentar a la Comisión, peticiones referentes a presuntas violaciones de un derecho humano; pero solamente la Comisión puede someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien es la única que tiene facultades jurisdiccionales.”

Fix Zamudio, en su obra *El Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos*, señala que sólo los Estados y la Comisión Interamericana “tienen capacidad procesal de carácter activo para presentar una demanda ante la Corte Interamericana.”¹³

De todo esto podemos observar que los derechos de los individuos a nivel internacional se encuentran bastante restringidos.

1.4 Fuentes del Derecho Internacional

Se entiende por fuentes del derecho a los medios de creación de normas generales de derecho y positivas, adecuadas para ser aplicadas sin limitantes.

Cuando se habla de fuentes se vincula directamente a aquellas de donde se origina el Derecho Positivo vigente, su fundamento, sus causas, reconocidos por los Estados.

¹³ Cfr. ZAMUDIO, Fix, *El Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos*, p. 66

Alf Ross habla de la existencia de una teoría tradicional de las fuentes del derecho, que se basa en el criterio de que todo derecho deriva de su validez específica de nacer de cierta manera. Entonces, las fuentes indican precisamente esas formas de las que puede deducirse lo que es válido como derecho.

Del estudio de las fuentes se puede llegar a establecer lo que es o no es el derecho internacional y si estas mismas son admisibles.

A las fuentes de derecho internacional se les suele llamar de diversa manera, según la corriente ideológica del autor y el grado de importancia de ellas para él. Por lo tanto se conocen como fuentes reales, formales, originales, secundarias, primarias, fundamentales, directas, indirectas, etc.

No deja de ser interesante el estudio de las fuentes respecto al Derecho Mexicano ya que envuelve una gran importancia que nos sirve para saber en que medida influye el derecho internacional en el ámbito jurídico mexicano o viceversa.

Se habla de una jerarquía de fuentes, si son de mayor o menor importancia, si tienen la misma trascendencia jurídica, en sí, son una forma de aplicación del derecho. El marco legal de este tema se encuentra en el artículo 38 del Estatuto a la Corte Internacional de Justicia, mismo que dice:

*artículo 38.-

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

a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b) La costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho;

c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

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

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convienen¹⁴

Los Estados que conforman la comunidad internacional, llamados también Estados civilizados comúnmente someten sus conflictos a la jurisdicción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, mismo que tiene su origen en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

En dicho artículo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se enumeran las fuentes aceptadas por la comunidad internacional, mismas que son consideradas en ese orden numérico al momento de emitir la Corte Internacional de Justicia alguna resolución respecto a algún conflicto entre Estados.

Por lo anterior, el ordenamiento jurídico en comento no es del todo explícito ya que si se evalúa críticamente, obsérvese que tratándose de un litigio internacional entre dos o más Estados se tienen las bases para actuar y aplicar la fuente de derecho que más convenga a los intereses de cada una de las partes en el litigio; sin embargo dicho artículo 38, hace pensar que en caso de ser necesario determinar que fuente es aplicable, sobresalen los tratados en primer lugar y así sucesivamente la costumbre, los principios generales del derecho y la doctrina; más no indica cual fuente deberá ser aplicada, por tal razón, se observa como a los tratados se les da prioridad en la aplicación de las fuentes, mismas que dan origen a la norma jurídica y cómo esta norma alcanza un grado de validez admitida.

¹⁴BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, Ed. U.N.A.M., 1991, p. 30

En relación a este artículo Becerra Ramírez menciona la opinión interpretativa del jurista Alfred Verdross, el indica que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es desequilibrada en cuanto a dos aspectos: la forma de enumerar las fuentes en dicha exposición y su importancia jerárquica en que pueden estar enumeradas las fuentes.

En la ciencia del derecho internacional existen dos corrientes, una que considera que el artículo 38 no tiene por objeto restringir la operación de las fuentes que describe, mientras la otra corriente sostiene que no hay más fuentes que las delimitadas dentro del artículo 38.

De acuerdo a otra clasificación, las fuentes del Derecho Internacional Público se dividen de la siguiente manera:

- I.- Costumbre Internacional
- II.- Tratados Internacionales
- III.- Principios Generales de Derecho
- IV.- Jurisprudencia y Doctrina Internacional
- V.- Legislación Internacional

1.4.1 Normas jurídicas internacionales

A continuación se establecerán las normas jurídicas internacionales como normas de derecho internacional imperativas, atributivas, que no pueden ser derogadas o modificadas.

1.4.1.1 Normas jurídicas internacionales *erga omnes*

Por principio, las normas de derecho internacional general son normas imperativas y atributivas, éstas encierran una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas imponen y otorgan a todo sujeto del ordenamiento internacional. Ahora bien, toda violación de una obligación internacional sólo puede ser reclamada, en principio, por el sujeto directamente lesionado.

Sin embargo, algunas normas de derecho internacional general imponen obligaciones cuyo incumplimiento puede ser reclamado por cualquier sujeto de derecho internacional, en especial por cualquier Estado, pues cada Estado es titular del derecho que es lesionado por la violación. Se trata pues de normas generales *erga omnes* que imponen obligaciones y atribuyen derechos *erga omnes*. Cualquier obligación que se asume frente a todos (frente a toda la Comunidad Internacional) es una obligación *erga omnes*.

La Corte Internacional de Justicia establece que las obligaciones *erga omnes* se caracterizan por dos rasgos esenciales, a saber:

"Se contraen ante toda la comunidad internacional e incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento."¹⁵

La existencia de una norma *erga omnes* es de vital relevancia para determinar la responsabilidad internacional por violación de tratados. "La formación de ésta última categoría de normas generales, consagrada como hemos visto por la jurisprudencia, están en relación con la creciente relevancia para el derecho internacional de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional, es decir,

¹⁵ <http://www.reei.org/reei4/cebada.PDF>

intereses cuya protección conviene a todos los Estados y en general a todos los sujetos del ordenamiento internacional.”¹⁶ Por otro lado existe una estrecha relación entre normas generales imperativas y normas que imponen obligaciones *erga omnes* (normas de cumplimiento exigible por todos los sujetos de derecho internacional), tan es así que se podría decir que todas las normas generales imperativas pertenecen a la categoría de normas *erga omnes*.

Por otra parte, actualmente parece admitirse comúnmente que algunas normas generales imperativas de derecho internacional poseen una autoridad reforzada, que no es lo mismo que viciar de nulidad los acuerdos contrarios a ellas. La autoridad reforzada la encontramos en dos rasgos esenciales:

1. La violación grave de una obligación internacional y que es valorada por el derecho internacional como un hecho ilícito de especial gravedad al que se le ha dado el nombre de *Crimen de Estado*; y
2. La adopción de medidas internacionales de coerción, siempre que se tomen legítimamente, incluso por sujetos que no han sido directamente lesionados.

1.4.1.2 Normas jurídicas internacionales *ius cogens*

Algunas normas de derecho internacional son normas *ius cogens*, pues lo son en el sentido de que no pueden ser derogadas ni modificadas por convenios internacionales, la única forma para que estas puedan ser derogadas o modificadas es mediante otras normas que posean su misma naturaleza. En efecto, los acuerdos contrarios a ellas son nulos de pleno derecho.

¹⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho Internacional Público Parte General*, España, Ed. Trotta, 1999, p. 74

Al respecto, el artículo 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece:

artículo 53.- Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Las normas generales imperativas o *jus cogens* se diferencian así de todas las demás normas que son únicamente obligatorias, constituyendo una clase de normas generales de *autoridad reforzada*.

Las normas generales *jus cogens* habitualmente se encuentran contenidas en los principios fundamentales del orden jurídico internacional. Aunque hay normas *jus cogens* que no se encuentran necesariamente integradas en los principios fundamentales, además de que el contenido normativo de tales principios no siempre es de derecho imperativo.

Al igual que las obligaciones *erga omnes*, el *jus cogens* incorpora valores fundamentales para el orden jurídico internacional que son tan importantes que se imponen aún por encima del consentimiento de los Estados que en el derecho internacional condiciona la validez de las normas. El derecho imperativo constituye un límite a la voluntad de los Estados, pues su voluntad no debe ir por encima del bien común universal. Es por esto que el *jus cogens* no puede ser derogado sino en virtud de normas que tengan el mismo carácter, y no se admite en el derecho internacional imperativo el argumento de que la norma no es aplicable al caso concreto, por eso es derecho imperativo.

1.4.2 La Costumbre Internacional

Se considera que es una fuente de derecho internacional que surgió de la práctica internacional, cuando se determina cierta conducta a seguir y se considera obligatoria en derecho.

El artículo 38, fracción 1, inciso b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece:

La Corte deberá aplicar "la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho."¹⁷

Es necesario que existan precedentes, no es suficiente que en una ocasión se haya observado determinada conducta, sino que exista repetición de la misma, lo cual manifiesta estabilidad.

México es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, promulgada en México el 14 de Febrero de 1975, y entró en vigor el 27 de Enero de 1980. El artículo 27 de la Convención dice:

"artículo 27.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."¹⁸

¹⁷ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público, Panorama del Derecho Mexicano*, México, Ed. Mc Graw-Hill, 1997, p. 39

¹⁸ PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *op. cit.*, p. 155

Se deduce que la Convención de Viena prevé el posible conflicto entre la norma internacional e interna y su cumplimiento con el principio internacional establecido en el artículo 26 que dice:

“artículo 26.- Pacta Sunt Servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”¹⁹

Es así como en caso de discrepancia, el Estado parte de un tratado, no podrá invocar su ordenamiento jurídico interno, a excepción, de existir algún vicio del consentimiento en la celebración del tratado y así justificar el incumplimiento de éste.

La solución al posible conflicto entre dos órdenes jurídicos, internacional e interno, no es definir cual norma tienen mayor jerarquía, sino explicar si dicho conflicto es competencia del Derecho Internacional o Interno.

1.4.3 Jurisprudencia Internacional

Propiamente dicho se le considera a la jurisprudencia como fuentes auxiliares del Derecho Internacional, toda vez que se considera en los casos en que el precepto jurídico es dudoso o inexacto. Por lo que consiste en juzgar casos vinculados a las relaciones internacionales entre países mediante la aplicación del Derecho Internacional. Es dictada por la Corte Internacional de Justicia.

La jurisprudencia es considerada una fuente subsidiaria del Derecho Internacional y su aplicación dependerá de la existencia de un tratado, costumbre o principios generales de derecho que la apoyen. Por lo que sirve como una guía para

¹⁹ *Idem*

el Derecho Internacional; en los tribunales internacionales se utiliza para apoyar las decisiones judiciales del derecho vigente.

1.4.4 Doctrina Internacional

Es considerada una de las fuentes auxiliares del Derecho Internacional que se encuentra incluida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Proviene del latín doctrina, locución que deriva de docere que significa enseñar, dar a conocer, instruir, educar.

Se aplica al conjunto de opiniones o ideas suscritas por uno o varios estudiosos del derecho y se transmiten en la enseñanza del mundo jurídico. Por lo cual constituye el aparato dogmático para el estudio y aplicación del derecho.

1.4.5 Principios Generales de Derecho

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establecida por la Carta de las Naciones Unidas considera a los principios generales de derecho como las normas que puede utilizar este tribunal para resolver controversias.

Podríamos decir que los principios generales de derecho son los criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento del legislador.

Los principios generales del derecho son reconocidos como fuentes formales supletorias del derecho en diferentes países. En el caso de México los principios generales del derecho son la materia de que el legislador se sirve para la elaboración

de las leyes. Estos principios aparecen como el conjunto de ideas y creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia. No hay derecho sin principios. Los principios generales de derecho son las direcciones o lineamientos sobre los cuales se cimienta el marco de las instituciones jurídicas de un país.

Por lo que son considerados como los caminos a seguir por el orden jurídico que pautan el camino que debe seguir la interpretación y aplicación de las normas de derecho internacional; dichos principios se aplican cuando existen lagunas en la ley y no existe otra forma de completarlo.

1.4.6 Tratados Internacionales

Los tratados internacionales son la fuente más importante del Derecho Internacional Público, el tribunal internacional los aplica directamente cuando existe una controversia entre Estados. Son la fuente principal de esta rama del Derecho y a falta de tratado internacional se acudirá a la costumbre internacional, a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, a las decisiones judiciales y a la doctrina respectivamente.

La palabra fuente se refiere al origen de una cosa, así como los tratados son una de las fuentes del Derecho Internacional.

Los tratados internacionales son la fuente precisa del derecho internacional, ya que estos originan derechos y obligaciones contraídos por los sujetos de derecho internacional, son la clara expresión de la voluntad de los Estados parte, para establecer normas que puedan regular sus relaciones, es el medio para obligarse y

definir el derecho de las partes, además contienen derecho escrito, explícito y definido.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

2.1 Egipto y Oriente

A finales del siglo IV y principios del III A. de C. en Mesopotamia se celebró un tratado en el que se reconocía nuevas fronteras territoriales, sin embargo el primer tratado que se conoce como tal es el celebrado a la mitad del milenio II entre el rey de Ebla y el soberano de Asiría.

"La mayoría de los tratados y convenios que se celebraban en esta época eran orales, y por lo tanto no queda huella de su existencia, ya que eran garantizados por juramento y se invocaba a la divinidad para garantizar su cumplimiento; esta práctica continuó hasta principios del siglo XIX."²⁰

La Historia hace mención del "Tratado de Paz y de Alianza concluido hacia 1279 A. de C. entre el faraón Ramsés II y el soberano hitita Hattusil II. En este tratado se destacan las disposiciones sobre la no-agresión, e inclusive asuntos de carácter interno, como la garantía mutua de la sucesión al trono y también de asuntos sobre asistencia recíproca como una asistencia mutua contra las acciones de súbditos rebeldes y una regulación de la extradición."²¹

2.2 Europa

En realidad, el derecho internacional empieza a surgir de forma paralela a la formación de los grandes Estados de Europa, en el siglo XVI: España, Francia, Inglaterra, Austria países escandinavos. Las raíces del derecho internacional se

²⁰ SERRA, Antonio, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Ed. Tecnos, 1995, p. 19

²¹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Temas Selectos de Derecho Internacional Público*, México, Ed. Porrúa, 2001, p. 259

encuentra ciertamente en la Alta Edad Media, pero esta rama no se manifiesta con sus rasgos peculiares sino hasta el momento en que sobreviene el desmembramiento del Imperio Romano y ocurre, el descubrimiento de América, con su caudal de efectos, o sea desde esa centuria empezó a socavarse la supremacía universal del Papa y se fue mermando la autoridad imperial dejando el paso a una nueva organización político-jurídica.

Pero a la vez el Estado moderno tuvo que suprimir, de su seno, poderes que le hacían sombra, como eran los derivados del régimen feudal.

César Sepúlveda en su libro Curso de Derecho Internacional Público señala varias etapas en el desenvolvimiento del derecho internacional a partir de su aparición:

a) La primera va desde el Renacimiento hasta la Paz de Westfalia (1648). La comunidad internacional se confunde con la comunidad cristiana revestida de espiritualidad, pero empieza a ser penetrada en un espíritu renacentista, eminentemente laico, que busca para ella un orden legal.

Aunque las instituciones son incipientes, se observa un crecimiento en el número de ellas y empiezan a abrirse pasos numerosos, principios de convivencia internacional, y a la convicción entre los Estados de ser miembros de una sola familia.

b) Puede señalarse el siguiente período desde el tratado de Westfalia hasta la Revolución Francesa.

El tratado de Westfalia (1648), marca un hito destacado en el progreso de las instituciones internacionales. Constituyó durante casi un siglo la estructura política internacional del Continente Europeo y es el primer síntoma importante de la

existencia del derecho internacional. Confirmando este pacto el principio de la Soberanía territorial, indispensable en un orden jurídico internacional.

c) Las guerras Napoleónicas, que tanto alteraron la faz del continente y que no trajeron ningún desarrollo notable del derecho de gentes, terminando con un acontecimiento internacional de gran importancia y que constituye el origen del tercer gran período en el desenvolvimiento de este orden jurídico. Tal suceso fue el Congreso de Viena (1815), que a la vez señala el esplendor de la diplomacia clásica.

El congreso de Viena deja paso a un derecho internacional bien estructurado, casi con las características que le conocemos. Se establecen por tal Congreso nuevas divisiones políticas, y se inaugura un sistema de gran resonancia: la intervención. La Santa Alianza, que resulta de ahí, fue un pacto de ayuda militar y un inicio incipiente de organización internacional, pues establece el sistema de la consulta, por medio de congresos, para actuar defendiendo el principio de la legitimidad monárquica en contra de los brotes del liberalismo.

Surge en Viena el llamado *concierto europeo* que, fundado en el equilibrio de poder, habría de manejar los destinos del mundo a lo largo del siglo XIX. Un hecho es cierto, mala o buena la organización que surgió del Congreso de Viena desde 1815 hasta 1914 no hubo *Guerra Mundial*, y sólo hasta 1870 (o sea cincuenta y cinco años después) ocurrió una contienda importante en el continente europeo.

El derecho internacional, después de ese Congreso, y hasta la Guerra Mundial I, alcanza un desarrollo portentoso de sus instituciones: Surge una opinión pública internacional, que habría de pesar en la formación de las instituciones, se desarrollan las represalias. El bloqueo se asienta en sus rasgos fundamentales y se depura. La intervención se instaura y se crea toda una teoría en su rededor. La esclavitud desaparece, por acción internacional. Se forma el régimen de la navegación de los ríos internacionales. Se suprime el corso. La institución diplomática, aunque pierde brillantez gana en extensión y estabilidad. El régimen consular llega a su esplendor.

d) La Primera Guerra Mundial (1914-1918) significó un gran golpe para el desarrollo del derecho de gentes, y produjo un desaliento muy marcado respecto de la efectividad de este orden jurídico. El señorío de la moral internacional que había presidido la comunidad de los Estados casi desde Westfalia fue desplazado, dejando su lugar a un sórdido nacionalismo y a la anarquía. El derecho internacional se robusteció, las instituciones ya conocidas crecieron y otras nuevas se formaron como por ejemplo las organizaciones internacionales. Por unos años, el nuevo espíritu pareció prevalecer pero como no habían podido erradicarse del todo los nefastos conceptos de disconformidad y de predominio y campeaban el resentimiento y la represión, al final del periodo (1938-1939) Segunda Guerra Mundial, se perdió mucho de lo trabajosamente ganado, y pudo advertirse el retroceso súbito. El periodo entre las dos guerras fue, pues contradictorio en sí mismo.

e) Realmente aunque se estaba gestando desde antes, el gran cambio tuvo lugar a partir de 1945, pues el derecho internacional, empezó a ser penetrado por circunstancias que alteraron profundamente este cuerpo legal, tal como la presencia de muchos nuevos Estados, los avances tecnológicos contemporáneos como meta básica de la ideología y de la acción política.

Aunque los principios fundamentales han permanecido, hemos asistido a un enriquecimiento constante de sus normas y de sus instituciones y a ciertos cambios de concepción y de tratamiento.

La doctrina del derecho de gentes se ha visto poderosamente afectada: ha sido necesario un entendimiento más completo de las relaciones entre el cambio social dinámico-interno e internacional y el derecho como instrumento de orden social.

2.3 México

A continuación se verá el desarrollo de México en el derecho internacional a través de su historia

2.3.1 Trascendencia histórica de México, en su actuar internacional

El estudio del derecho internacional en México es escaso y respecto a los tratados internacionales son pocos los autores mexicanos que se han ocupado de ello. A lo largo de la historia, México siempre se ha ocupado de desarrollarse como un Estado independiente, luchando por conseguir autonomía y desenvolverse como un Estado soberano, por lo tanto como un Estado soberano y autónomo en su interior, así en el desarrollo de su autonomía hacia el exterior, características que lo convierten en sujeto internacional y con esto se rige por las normas de derecho internacional, desarrollando así relaciones bilaterales y multilaterales con otros estados reconocidos en la comunidad internacional.

2.3.2 México Precolonial y la Colonia

El derecho internacional en este periodo de la historia era difícil definir, toda vez que esta rama de derecho regula las relaciones entre los Estados y en aquel entonces era incipiente el conocimiento de lo que hoy conocemos como Estado; por lo cual nuestro país no tenía dicha calidad y en realidad solo existía entre los pueblos una forma de relacionarse muy rudimentaria.

*Si pudiéramos establecer como un origen del derecho internacional en México a aquella forma de organización que regulaba relaciones entre

colectividades políticas independientes y distintas, ya que cada pueblo era una entidad independiente con normas consuetudinarias.²²

Por otro lado las relaciones que se sostenían con las otras colectividades se basaban en la guerra, que era muy importante para su economía y religión, ya que la guerra (*yaoyotl*) ocupaba un lugar especial pues se encontraban unidas a ideas míticas y religiosas, concepciones inherentes al concepto de la guerra. La guerra sagrada era un deber cósmico. Al hacer ésta, los hombres solo obedecían la voluntad de los dioses, desde el origen del mundo; y también tenía *yaoyotli* un aspecto económico político, ya que era un medio de conquista, con lo cual se iniciaba una expansión de los dominios que creaban provincias tributarias.

Existía también alguna figura muy parecida a los embajadores, ya que se nombraban mayordomos o *calpixques* cuya función era la recaudación de tributos, eran nobles y sacerdotes quienes tenían el poder y las facultades para entablar algún tipo de gestión ante la otra comunidad.

“Cuando algún monarca quería tratar cierto asunto con el de otro Estado, enviaba una embajada compuesta de nobles y sacerdotes. Si el resultado de la embajada era una entrevista entre caciques principales, salía el visitante, personalmente al frente de una comitiva en dirección al estado amigo; a cierta distancia de la línea divisoria de los Estados deteníase y lanzaba una flecha al aire, inclinándose después hasta tocar la tierra con las puntas de las manos, y luego se llevaba éstas a los labios para besarlas. Hecho esto, continuaba su viaje hacía la misma ceremonia. Los encargados de anunciarle a los ahanes la presencia de una de una embajada visitante, eran los Holpop...”²³

Por lo anterior se entiende que en la antigüedad no existían los Estados tal y como ahora los conocemos, no obstante las diversas comunidades existentes se

²² SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Política Exterior de México*, México, Ed. Harla, 1984, p. 1

²³ PÉREZ GALAZ, Juan de D., *Derecho y Organización Social de los Mayas*, México, Ed. Diana, 1983, p. 76

relacionaban entre sí, sentando las bases del derecho en general y por lo tanto las del derecho internacional.

Dichas relaciones en la mayoría de los casos eran propiciadas por desigualdades o por necesidad. Los primeros tratados que se celebraron en aquella época eran acuerdos que versaban sobre las más variadas materias u objetos.

El derecho prehispánico que ha recibido mayor interés es el Derecho Azteca, conocido gracias a los religiosos, juristas, historiadores e internacionalistas españoles de la época. Los Mexicas, pueblo náhuatl que después de una larga emigración se estableció en el Valle de México y fundó el imperio azteca, tenían un sistema jurídico severo, su máxima autoridad jurídica era el Tlatoanis, a quien correspondía la función de promulgar leyes y tratados. La comunidad se sostenía en aquella época mediante contribuciones y tratados.

En este periodo los tratados existentes eran los de vasallaje celebrados por los vencedores y vencidos después de la terminación de una guerra en donde se obligaba al vencido al pago de impuestos y de rehenes; también existían tratados de alianza para ayudarse mutuamente en la guerra. Sobresaliendo por su importancia el tratado para celebrar la guerra, llamado también *Guerra Florida* o *Xochiyayotl* cuya finalidad era obtener prisioneros para las ceremonias religiosas.

Estos tratados eran celebrados conjuntamente por diversos pueblos una parte contratante estaba integrada por Tlaxcala, Cholula y Huejotzingo y la otra por Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopan, estas comunidades designaban a sus representantes quienes tenían las facultades para declarar la guerra o bien para establecer bases para celebrar convenios. Se conoce como el antecedente único de derecho internacional que se ha encontrado en la historia de México a la llegada de los españoles.

La guerra considerada como una de las instituciones más ricas en normas internacionales, el segundo lugar lo ocupaba el comercio por ser la base del desarrollo de los pueblos. Debido a que la guerra era la institución más importante se crearon normas de carácter general en materia de sanidad, de intendencia, alimentos y hospitalidad; los cuales todos los pueblos debían de respetar en época de guerra.

Dicho actuar esta fuera de contexto hoy en día, pero se adaptaba a las necesidades de esa época y muestra la existencia de relaciones con carácter internacional, ya que se llevaban a cabo entre comunidades independientes y autónomas entre sí, situación que da origen al derecho internacional actual. Esta situación no sólo es aplicable a México, sino a la sociedad mundial en general, ya que el desarrollo de los pueblos ha sido de manera similar, siendo las comunidades antiguas las que dan las bases del desarrollo social.

En la época de la colonia, con la conquista de España, el territorio mexicano pierde toda su autonomía y la práctica de ésta, por sus pueblos integrantes; España considero al territorio mexicano como una colonia sujeta a su actuar internacional, implantó en México las mismas leyes que regían el derecho interno en España, considerando a los indígenas como súbditos que debían rendir tributo a su rey, implantando así el mismo régimen al cual estaba sometido el pueblo español, de lo que se desprende que los tratados que se celebraron respecto a los bienes de la Nueva España, fueron firmados y ratificados por España, por lo cual durante este periodo México como tal no tuvo ninguna intervención en la comunidad internacional, ya que dejó de ser un territorio autónomo cuyas relaciones internas y externas quedaron sujetas a las disposiciones del Estado español.

Los Reyes Católicos tuvieron la necesidad de solicitar al Papa Alejandro VI, que expidiera bulas, documentos que garantizaban lo recientemente conquistado. Bula se refiere al sello en forma de bulla o burbuja que eran rematados (firmados formalmente), estos documentos religiosos celebrados con gran solemnidad.

Los tratados internacionales relacionados con el descubrimiento y conquista de la Nueva España se convirtieron en la evolución de las bulas y capitulaciones que eran celebradas en aquella época.

Las bulas fueron una especie de certificados expedidos por el Papa solicitados por el Reino de Portugal con los cuales se aseguraba la exclusividad sobre lo conquistado, específicamente sobre África y el Lejano Oriente. El Reino de España, fue testigo de las conquistas de Portugal, consiguió el día tres y cuatro de mayo de 1493 un par de bulas llamadas *inter caetera*, la primera de ellas señaló el derecho de conquista sobre las Indias y la segunda delimitó lo que correspondía a Portugal y España.

Las capitulaciones fueron documentos a través de los cuales se reglamentaban las expediciones respecto al descubrimiento y conquista de nuevas tierras. Tanto Portugal como España informaban por ese conducto a sus reyes sobre datos como quien fue el descubridor, quienes viajaban con él y como se realizaban los descubrimientos, etc.

En cuanto a los tratados internacionales de esa época, estos fueron los instrumentos jurídicos con los que se logró una relación sana entre Portugal y España. Entre los tratados más sobresalientes se encuentra el Tratado de Tordesillas de 7 de Junio de 1494, celebrado entre el Reino de Castilla y Portugal a fin de determinar las tierras a descubrir por ambas naciones, gobernarlas y evangelizar sus pueblos, este último era el principal motivo de la invasión española al México antiguo.

Se puede observar que las instituciones de derecho internacional en el México prehispánico contenían características del derecho internacional actual, sin embargo, la nación mexicana hasta ese momento no era un Estado soberano, sino hasta el día

24 de agosto de 1821, fecha en que México logra su independencia del Reino de España y día en que nace el Derecho Mexicano. La Independencia de México del imperio español deriva de lo pactado en los Tratados de Córdoba, firmados por el último Virrey Juan O'Donojú elegido por las Cortes Españolas y Agustín de Iturbide en representación de México.

Este periodo comprendió casi 300 años, culminando con el movimiento de independencia en 1810, periodo en el que México busco librarse del gobierno español, lo cual logro en 1821 fecha en la que se le aceptara como un Estado soberano e independiente.

2.3.3 México Independiente

Durante la lucha de independencia, se luchó por la elaboración de una Constitución que regulara las relaciones internas y externas del Estado Mexicano, quedando plasmado el 22 de octubre de 1814, con la Constitución de Apatzingán, la cual llevó por nombre *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*. Esta Constitución tuvo una corta vigencia, al igual que la siguiente llamada *Constitución de Cádiz*, que fue emitida por la corona española en 1812.

Así es como se inicia el movimiento de independencia dirigido por Miguel Hidalgo, a quien sucedió en su labor Ignacio López Rayón, mismo que se preocupó por elaborar una Constitución, para lo cual creo un proyecto que llevó el título *Elementos Constitucionales*, en los que trató diversos puntos sobre los que el territorio mexicano debía gobernarse. Estableciendo en su cuarto punto: "La América

es libre e independiente de toda otra nación.”²⁴ Proclamando con ello la Independencia de México

Por otro lado en el punto quinto establecía: “La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.”²⁵

Con lo cual quedaba establecida la calidad de sujeto internacional de México, ya que la soberanía nace del pueblo y por lo tanto le permite ejercer su autoridad dentro del territorio mexicano.

De igual forma prevé algunas situaciones de derecho internacional, ya que en sus puntos 19 y 20 establece lo referente a la protección de las leyes mexicanas para con los estados que favorecieran la libertad e independencia de la Nación; así como lo que se refiere a los extranjeros que quisiesen adquirir la calidad de ciudadanos americanos.

“19. Todos los vecinos de fuera que favorezcan la libertad e independencia de la nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes.

20. Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del Ayuntamiento respectivo y disensión del Protector Nacional...”²⁶

²⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, México, Ed. Porrúa, 1997, p. 25

²⁵ *Idem*

²⁶ *Ibidem*, p. 26

Así mismo en los puntos 26 y 28 se habla de la situación de los puertos y del repudio a los extranjeros que habían apoyado a los enemigos de la Nación. Por último el punto 37 de la misma, menciona la facultad que tenía el ejecutivo de declarar la guerra a cualquier otro Estado.

En los *Elementos Constitucionales* de Rayón no hace referencia a los tratados internacionales, pero su importancia radica en que fue el primer instrumento jurídico que contempló el actuar internacional de México.

Dichos *Elementos Constitucionales* fueron retomados por Morelos en su obra *Sentimientos de la Nación*, que al igual que Ignacio López Rayón aborda cuestiones de carácter internacional en relación a la situación de los extranjeros en el país y señalando así mismo las gavetas o aranceles que debían ser pagados por la embarcaciones extranjeras, que fijaban un 10 % sobre sus mercancías.²⁷

El 6 de Noviembre de 1813, el Congreso hizo constar en un Acta Solemne la Declaración de la Independencia. "El congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por las provincias de ella, declara solemnemente, á presencia del Señor Dios, árbitro moderador de los imperios y autor de la sociedad, que los da y los quita segun los designios inexcrutables de su providencia, que por las presentes circunstancias de la Europa *ha recobrado el ejercicio de su soberanía usurpado: que en tal concepto queda rota para siempre jamas y disuelta la dependencia del trono español: que es árbitra para establecer las leyes que le convengan para el mejor arreglo y felicidad interior: para hacer la guerra y paz, y establecer alianzas con los monarcas y repúblicas del antiguo continente, no ménos que para celebrar concordatos con el Sumo Pontífice romano, para el régimen de la Iglesia católica, apostólica, romana y mandar embajadores y cónsules: que no profesa ni reconoce otra religión mas que la católica, ni permitirá ni tolerará el uso público ni secreto de otra alguna: que protegerá con todo su poder, y velará sobre la pureza de la fé y de sus demás dogmas, y conservacion de los cuerpos regulares.* Declara por reo de alta traición á todo el que se oponga directa ó indirectamente á su independencia, ya protegiendo

²⁷ Vid TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, pp. 19, 30, 31

á los europeos opresores, de obra, palabra ó por escrito, ya negándose á contribuir con los gastos, subsidios y pensiones, para continuar la guerra *hasta que su independencia sea conocida por las naciones extranjeras*; reservándose al congreso presentar á ellas por medio de una nota ministerial, que circulará por todos los gabinetes el manifiesto de sus quejas y justicia de esta resolucion, reconocida ya por la Europa misma.”²⁸ (sic)

La situación por la que atravesaba el país, obligó al Congreso a emigrar por el territorio mexicano, sin embargo se preparó la Constitución del 22 de octubre de 1814 en Apatzingán y que recibió como título “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.”

En esta Constitución queda sentado el principio de soberanía debido a que la nación se declaró independiente de todo Estado o régimen político; prevé el caso de que alguna nación quisiera interferir en el ejercicio de su soberanía y este principio quedo establecido en el:

“artículo 9º. Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones.”²⁹

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

²⁸ *Ibidem* p. 31

²⁹ *Ibidem* p. 33

Por otro lado en el capítulo XII, otorga exclusivamente al Supremo Gobierno la facultad de celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras.

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

Antes de consolidarse la independencia, México celebró con España uno de los primeros tratados como Estado independiente, por medio del emperador Agustín de Iturbide y el Jefe Político Juan O'Donojú, que tuvo por nombre "Tratados de Córdoba", con los que España aceptaba la independencia del Estado Mexicano. Sin embargo se tuvo que recurrir a la firma del "El Tratado de Paz y Amistad" de 1836, con el cual España terminó por aceptar la independencia de México.

Después de la revolución quedan plasmados los ideales de los insurgentes, pues se inicia la etapa en que se promulgan las constituciones que nos han regido a través de la historia, las de 1824, 1835, 1857 y la de 1917 la que actualmente nos regula como Ley Fundamental.

Una vez consolidada la Independencia del 28 de Septiembre de 1821, el nuevo Congreso constituyente, creó un proyecto llamado *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*, el cual sirvió de base para la "*Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*"³⁰ de 1824.

³⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 153

Constitución que regula ya en forma libre el régimen federalista del Estado Mexicano, retomando el principio de libertad e independencia. En la cual se abordan cuestiones de derecho internacional con los que se pretende regular la actuación de México en el ámbito internacional.

En su artículo 49 fracción 1, estipula como objeto de las leyes emitidas por el Congreso el "sostener la independencia nacional, y proveer a la conservación y seguridad de la nación en sus relaciones exteriores"³¹, asimismo en las fracciones X a XVI regulan o relativo al comercio exterior y la aprobación de tratados y concordatos con la silla Apostólica.

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

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

Actualmente existen potencias que violando las disposiciones internacionales, han obligado en forma desleal a los países en vías de desarrollo a acatar una política exterior en perjuicio de su economía y desarrollo. En el mundo actual, la globalización ha destrozado a las sociedades menos favorecidas, a través de políticas neoliberales, en donde solamente se busca que las grandes transnacionales

³¹ *Idem*, p. 173

abarquen un mercado mundial cada vez más avasallador y pesado para dichas economías incipientes, violando cualquier tipo de soberanía so pretexto de financiamientos, que lo único que provocan es un mayor endeudamiento y por consiguiente una sumisión total a políticas como las del Fondo Monetario Internacional, que solo buscan ampliar mercados derribando cualquier limitante en el marco legal de una nación que impidan seguir ésta expansión. Si bien México ha entrado a estas vías rápidas del comercio mundial, no a sido en un camino nada fácil de recorrer, pues bien se han tenido que enfrentar devaluaciones de nuestra moneda, un poder adquisitivo por debajo de los países desarrollados y un sinfín de problemas económicos, políticos y sociales que han hecho que nuestro derecho tenga que evolucionar, para así poder hacer frente a este desarrollo mundial. México en la actualidad tiene celebrados o por celebrarse una buena cantidad de tratados internacionales en materia de comercio internacional y uno de ellos es el TLCAN el cual, tras cumplirse con todas las negociaciones se encuentra actualmente en vigor y ya cumplió diez años estando vigente, no sin muchos descabros y desventajas en materia agrícola, transporte, etcétera, sino también en el marco jurídico en el que se contempló. Si bien es cierto que representaba una negociación interesante para México en lo económico y político también es cierto que en lo legal un tratado internacional que en el derecho interno tiene jerarquía de Ley Suprema de la nación, mientras para Estados Unidos de Norteamérica es un acuerdo ejecutivo que no es *Ley Suprema* del país y que una ley del congreso norteamericano bien puede dejarlo sin efecto, es también muy cierto que México estaría en una muy clara desventaja frente a uno de los países más desarrollado de nuestro planeta.

2.3.4 Antecedentes Constitucionales sobre los Tratados en nuestro país

Para poder analizar los antecedentes históricos que ha vivido la Constitución respecto de los tratados internacionales desde su independencia, se requiere un análisis cronológico del desarrollo de las normas constitucionales más sobresalientes que han regido la relación entre el Derecho Constitucional y los tratados en México.

Después de una larga conquista y lograda la independencia, se encuentra el primer antecedente constitucional referente a los tratados en el año de 1814. Fecha en la que se promulga la Constitución de Apatzingán y en ella se plasman las facultades del Congreso.

artículo 108. Se establece como facultades exclusivas del Supremo Congreso: "Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo de las cuales haya de proponerse o admitirse la paz: las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados".³²

En relación a las atribuciones del Congreso tratándose de tratados internacionales, se contemplan las posibles reglas a seguir en caso de firmarse un tratado de paz, alianza o comercio más no se especifican esas reglas, simplemente se le atribuye al Congreso la facultad de establecerlas en determinado momento.

Asimismo el artículo 159 del mismo ordenamiento jurídico otorgaba al Ejecutivo la facultad de celebrar tratados de alianza y comercio siempre conforme al artículo 108, es decir, se podían celebrar tratados con la condición de ser tratados antes de ser ratificados con el simple hecho de contar con la superior instrucción del Congreso.

Otro ordenamiento jurídico importante es la Constitución de 1824, la cual encuentra su origen en la Constitución Norteamericana de 1787, sus normas son muy similares y de redacción semejante.

³² MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, *La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*, México, Editada por la S.R.E., 1977, p. 12

La fracción XII del artículo 50 de dicha Constitución, establecía las facultades del Congreso, entre éstas destacaba la capacidad de girar instrucciones para celebrar concordatos, aprobarlos y ratificarlos. En la fracción XIII, se contemplaba la facultad de aprobar sin importar la materia sobre la cual versaban.³³

En dicha Constitución el Congreso se encargaba de ordenar la celebración de tratados para posteriormente aprobarlos, así como también participaba en la celebración de concordatos, es decir, tratados en materia religiosa.

Posteriormente, en la Constitución de 1836 se imita el sistema de celebración de tratados estadounidenses, los únicos cambios son el orden de los artículos y que se faculta al Congreso para aprobar todo tipo de tratados que el Ejecutivo haya celebrado con potencias extranjeras (artículo 44 fracción VIII). Asimismo el Poder Ejecutivo tiene la facultad de celebrar y ratificar los tratados como se hacía en la Constitución de 1824 de ser aprobados por el Congreso.

En 1856 se realizó el proyecto de constitución que posteriormente se convirtiera en nuestra Constitución de 1857. Francisco Zarco, el 8 de octubre de 1856, con la cual previene al Congreso Constituyente de la continua celebración de pactos con potencias extranjeras y alegó que era un abuso que se realizaran auténticos tratados que comprometían al país sin ser revisados por el Congreso. Zarco planteó al Congreso el uso de la palabra convenciones con el fin de evitar que cualquier compromiso de carácter internacional celebrado por el gobierno mexicano, escapara de la aprobación del Congreso General. Algunos constitucionalistas afirmaban que la proposición de Zarco era insistente y sin sentido ya que las palabras tratados, convenios y convenciones significaban lo mismo, sin embargo Zarco defendió a bien la palabra convención para abarcar todo compromiso

³³ Vid TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, pp. 174, 175

internacional al señalar también que este término no existía en la Constitución y era necesario incluirlo.³⁴

Como consecuencia de esta propuesta, en el año de 1857 nace una nueva Constitución, la cual incluye las enmiendas hechas por Francisco Zarco. En el artículo 72 fracción XIII, de la referida Constitución concede al Congreso la facultad de aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo. Se pueden observar las diferencias que hizo el legislador entre los términos tratados; convenios y tratados internacionales, los primeros y el término convenciones se utilizaba en aquellos tratados internacionales, sin embargo seguía sin someterse a la revisión del Congreso y se debió tener el mismo carácter de tratados internacionales desde la primera Constitución Mexicana.

“En el artículo 85 de esta constitución se observa una novedad interesante, ésta es la facultad que se le otorga al Presidente para celebrar tratados con potencias extranjeras; para ser preciso, en la fracción X. Es así que el Congreso ratificaba los tratados celebrados por el Ejecutivo y éste los celebraba sin previa autorización del Congreso que en otras constituciones se contemplaba.”³⁵

“En el artículo 97 fracción VI se previó la posibilidad de una controversia suscitada por la celebración de un tratado de tal manera que a los Tribunales de la Federación los facultaba de conocer estas controversias.”³⁶

³⁴ Vid TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 617

³⁵ BERNAL, Carlos, *Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional*, México, Revista Jurídica número 12, 1980, p. 37

³⁶ HERNÁNDEZ GÓMEZ, Fernando, *Consideraciones sobre la Inconstitucionalidad de los Mecanismos para la Solución de Controversias contenidos en los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Revista de Derecho Privado año 6, número 18, 1995, p.

Por otro lado, el artículo 15 de nuestra actual Constitución prohíbe la celebración de tratados que alteren las garantías y derechos fundamentales de todo ciudadano. Esta Constitución otorga al Senado la facultad de aprobar los tratados y en 1857 ésta facultad le correspondía al Congreso.

Otra modificación importante derivada de la Ley de 1874 fue la del vocablo *convenio* de la redacción del texto; de tal modo que se recae de nuevo en la celebración de compromisos internacionales sin someterlos a la revisión del órgano respectivo.

Por otro lado la Constitución de 1917 que es la que nos rige actualmente, ha sido mutilada en diversas ocasiones y por diferentes circunstancias, sin embargo en años recientes se han hecho importantes reformas en materia de tratados internacionales.

Son limitantes a la facultad de celebrar tratados internacionales ciertos artículos de esta Constitución, en primer lugar el artículo 15, el cual establece la prohibición de la celebración de tratados tratándose de la extradición de reos políticos, ni de convenios o de tratados que alteren las garantías de todo hombre y el ciudadano. Es así que dicho artículo habla de tratados y convenios (dichos términos se utilizan como sinónimos en los tratados bilaterales de importancia); y hace un hincapié en diferenciar estos términos y omite el término *convenciones* (el cual se utiliza en las convenciones multilaterales), el cual aparece redactado en la fracción 1 del artículo 76 constitucional.

En la Constitución de 1917 no se tomaron en cuenta detalles de forma, ya que no se puede decir que dichas palabras son sinónimos a menos que se parta de la Convención de Viena de 1969, en la cual se contemplaba esta similitud.

Es de gran importancia resaltar el desarrollo que tuvo el artículo 76 fracción 1 Constitucional. Antonio Carrillo Flores dice al respecto que: "...el origen mediato se encuentra en la fracción XIII, del artículo 72 de la Constitución de 1857, habla de que el Senado tiene la facultad para aprobar los tratados (término utilizado para distinguir a los tratados entre los de mayor importancia celebrados por el Presidente y con aprobación del Senado) y convenciones diplomáticas (término utilizado en los tratados celebrados con varias potencias extranjeras por el Presidente y con aprobación del Senado) que celebre el Presidente de la República con potencias extranjeras. Sin embargo, entre el texto de 1857 y 1917 hay una diferencia muy importante, pues éste habla además de los convenios (término utilizado en los tratados de menor importancia celebrados por el Presidente y con aprobación del Senado); palabra que no figura en el texto aprobado en 1917."³⁷

El artículo 89 fracción X, se refiere a las facultades del Poder Ejecutivo, entre ellas está la facultad de celebrar tratados internacionales siempre que se sometan a la aprobación del Senado.

Si se hace una comparación entre esta facultad a la que se establece en el artículo 76 fracción 1, da la idea de que ambas normas visualizan diferentes objetivos ya que en uno se maneja solamente el término tratado y en el otro tratados y convenciones diplomáticas, sin embargo dichos términos sólo marcan una de las características de clasificación de los mismos por el número de sus signatarios.

Ese artículo tiene un historial basado en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y se menciona debido a que el constituyente norteamericano otorga una elevada importancia a los tratados y nombra así sólo a los compromisos internacionales de trascendencia; por lo regular son tratados comerciales. El artículo 76 en su fracción I menciona a los tratados internacionales y a las convenciones diplomáticas mientras que la fracción X del artículo 89 sólo menciona a los tratados

³⁷ CARRILLO FLORES, Antonio, *Ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*, México, Ed. S.R.E., 1977, p. 57

internacionales haciendo énfasis en que es una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo.

En la Constitución Norteamericana, se requiere el voto de las dos terceras partes del Senado para aprobar un tratado y en México sólo se necesita una mayoría absoluta de dicho órgano para tales efectos. Es importante no olvidar que el texto original de 1917 otorgaba al Presidente la facultad de celebrar tratados con la condición de que fueran ratificados por el Congreso Federal.

Es importante el estudio del artículo 117 fracción I de la Constitución de 1917, en él que se prohíbe a los Estados celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otro Estado o potencia extranjera. La redacción de este artículo es una copia del contenido en la Constitución estadounidense. Su antecedente más próximo fue el artículo 111 de la Carta Magna de 1857, este artículo sufrió cambios en su redacción ya que contemplaba como excepción, la coalición entre Estados para combatir la posible guerra en contra de los bárbaros. La palabra coalición significa para el Derecho Internacional la unión, asociación de dos o más Estados o naciones; con el único objeto de defenderse de otros.

Como en otros artículos de ésta y anteriores constituciones, la inspiración del artículo 133 se encuentra en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución norteamericana, encontrando su antecedente en nuestra legislación en la Constitución de 1857, originalmente el artículo establecía:

"artículo 126.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y

tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados.”³⁸ (sic)

Este artículo fue presentado por el Congreso Constituyente de 1916, sin hallar antecedente en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

Pero 1934 fue un año decisivo en la vida del artículo 133 siendo alterado literalmente con la reforma del día 18 de enero. La reforma introdujo una primera modificación de estilo al cambiar la terminología de *hechos y que se hicieren...*, referente a los tratados internacionales por la considerada más técnica, de *celebrados y que se celebren...*; una segunda modificación relativa a la corrección de que los tratados deben ser sometidos a la aprobación no del Congreso, sino del Senado y una tercera que se refería al hecho de que los tratados internacionales deben estar de acuerdo con la Constitución, para poder ser considerados como ley suprema.

Asimismo, si nos referimos al principio de supremacía constitucional que establece el artículo 133, observamos que en esta reforma el Constituyente precisó que todo tratado que se celebra, esta obligado a estar de acuerdo con la Constitución, a ser celebrado por el Presidente y aprobado por el Senado; de lo contrario y a falta de alguno de éstos requisitos tal compromiso no tendría efectos de un tratado internacional en el Derecho Mexicano.

Esta reforma priva al Congreso de la Unión de la facultad de aprobación de los tratados dejándola al Senado. Es así como nace el artículo 133 constitucional, ya con las modificaciones señaladas anteriormente queda de la siguiente manera:

³⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 627

"artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."³⁹

Otra reforma de gran importancia a la Constitución de 1917, fue en el artículo 76 fracción I, en 1977 propuesta por López Portillo y que en ningún momento fue debatida por el Legislativo. Dicha reforma nos dejó el actual artículo 76 fracción I que dice:

"artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."⁴⁰

Esta reforma solo aportó al texto la palabra internacionales para referirse a los tratados. Debido a que siempre existió confusión entre los textos de los artículos 76 fracción I y 89 fracción X; se dio la reforma de 1988; el artículo 89 fracción X cambió su redacción, de celebrar tratados internacionales sometiéndolos al Congreso Federal, al vocablo celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado.

³⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 17 ed., México, Ed. Porrúa, 2003, p. 133

⁴⁰ *Ibidem*, p. 33

CAPITULO 3

TRATADOS INTERNACIONALES Y SU TRATAMIENTO EN EL CONCIERTO DE LAS NACIONES

3.1 Concepto

No cabe duda de que los tratados internacionales son la fuente más importante del Derecho Internacional, son una fuente propia de cada uno de los Estados, van dirigidos en particular al Estado que ha suscrito la convención de que se trate. Por lo tanto como lo señala Manuel J. Sierra en su parecer basado en el comentario del Sir Frederick Pollok quien sostiene:

“Tratados y Convenciones entre Estados particulares pueden definir cualquier parte de esas reglas o adicionarlas o variar su significación, pero toda regla convencional así establecida es obligatoria para las partes que intervinieron en ella.”⁴¹

La Convención de Viena define a los tratados internacionales en su artículo 2, párrafo 1 que dice:

artículo 2.- Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional Público, ya que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular.

De dicha definición se deduce que solamente es el Estado y las relaciones de éste con otros Estados las que contempla dicha convención y deja para otra convención las relaciones de Estado y los demás sujetos de derecho internacional.

⁴¹ SIERRA; Manuel J., *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4 ed., Ed. Porrúa, 1963, p. 30

Para Max Sorensen "el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional."⁴²

La obligatoriedad de los tratados se fundamenta en el principio del derecho de los Tratados *pacta sunt servanda*, contemplado por el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, el cual significa que los tratados deben ser cumplidos de acuerdo con la buena fe.

Este principio va de la mano con el principio *res inter alios acta* que significa que los tratados solo crean obligaciones entre las partes, sin embargo no siempre es válido, ni absoluto ya que en algunos casos un tratado crea obligaciones y derechos respecto a terceros.

Tal es la importancia de un tratado o convención internacional, que como fuente integran la norma jurídica que da origen a Organizaciones Internacionales capaces de emitir reglas de gran dimensión jurídica, como lo es la Organización de las Naciones Unidas.

3.2 Elementos del instrumento jurídico

En el tratado como instrumento publico debe contener los siguientes elementos:

a) La denominación jurídico- diplomática del tratado, debe contener:

- 1) El *nomen juris* (tratado) o *eo nomine* (convenio)
- 2) El lugar

⁴² SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Ed. F.C.E., 1973, p. 155

- 3) La fecha de la firma o de la apertura a la firma
- 4) La materia sobre la que trata
- 5) Los sujetos negociadores (si es bilateral)

Actualmente el texto de todos los tratados internacionales reconocidos por la Comunidad Internacional, se conforma de un título. En el caso de tratados multilaterales el título llevará la materia que trata pero no las partes. Lo anterior ocurre debido a que al momento de redactar el tratado aún no se sabe el número de partes; de tal manera que algún Estado puede adherirse al tratado posteriormente u otro Estado pudo haber negociado y firmado el tratado y no formar parte de este.

b) El Preámbulo.- En donde se señala si el tratado es cerrado o a la firma, los motivos y objetivos del tratado. Si es un tratado bilateral se pondrán los sujetos a ratificar, el nombre de los pleniponenciarios. Por lo tanto, el preámbulo es una pequeña introducción al tratado, es decir, una explicación de qué motivó la firma del tratado.

c) La Dispositiva.- Contiene las cláusulas de fondo, sustantivas y operativas. El clausulado es por lo tanto, el cuerpo del tratado y su objeto es el acuerdo concreto, fraccionado en artículos, es la expresión exacta y escrita de los fines y prevenciones del tratado internacional.

d) Las cláusulas finales.- Que regulan la entrada en vigor, renuncia, enmienda, reservas y terminación del tratado.

e) Los anexos.- Que son un extracto del cuerpo principal y el desarrollo particular reglamentario.

3.3 Clasificación de los Tratados Internacionales

A través del tiempo, la doctrina ha aceptado diversas clasificaciones sobre los tratados internacionales sin embargo ninguna de ellas es general, cada una de estas establece a su favor las clases de tratados de mayor importancia según su parecer. No omito señalar que cuando se habla de tratados internacionales sea cual sea su denominación, son tratados.

Es cierto que existen diferentes nombres para los tratados internacionales según su materia, contenido o según el número de participantes conforme a la solemnidad o grado de importancia que ellos ocupan entre los sujetos de Derecho Internacional, reciben su denominación. Ninguna clasificación tiene un valor científico.

Según el número de partes signatarias.- Se clasifican en bilaterales cuando son dos sujetos internacionales los signatarios. Son multilaterales o conocidos también como plurilaterales, aquellos en los que participan más de dos sujetos de Derecho Internacional.

Según su naturaleza jurídica.- Se clasifican en tratados-contratos dice Núñez y Escalante "que son aquellos que tienen como fin un negocio jurídico mediante el cual los participantes establecerán derechos y obligaciones de manera recíproca y bilateral. Sin embargo los tratados-ley, fijan normas generales de Derecho Internacional a seguir por las partes y derivan de un mutuo acuerdo de voluntades."⁴³

⁴³ NÚÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *Compendio de Derecho Internacional Público*, México, Ed. Orión, 1970, pp. 181, 182

Corresponde señalar ahora algunas sub clasificaciones hechas por la doctrina internacional que en su afán de enumerar a los tratados también les llama de la forma siguiente.

Según su posible adhesión en.- Abiertos aquellos que contemplan una futura adhesión al tratado, es decir, en los que se puede ser parte de ellos después de su celebración aún cuando no se participó inicialmente en el tratado. Cerrados aquellos limitados a las partes que inicialmente celebraron el tratado.

Según la duración del tratado.- Temporal es aquel tratado que se extingue en determinado tiempo, soluciona una situación temporal. Permanentes, aquellos tratados de duración perpetua, por ejemplo los tratados de límites.

Los tratados internacionales reciben distintos nombres y entre ellos se tiene: convención, acuerdo, pacto, convenio, declaración, arreglo, compromiso, estatuto, carta, etc; sin embargo no existe jerarquía y su nombre se deriva de la importancia del tratado para las partes signatarias, que hayan firmado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que de lo contrario, existen diferencias dentro del orden interno en su cumplimiento. El término tratado, se usa para aquellos tratados de gran importancia internacional.

Esto lo vemos en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica que no son parte de dicha Convención. Al firmarse el TLCAN, México lo firma como un tratado internacional dándole la jerarquía de Ley Suprema de la nación, más sin embargo los norteamericanos le dan la jerarquía de un acuerdo ejecutivo, cuando en su Constitución el artículo VI, inciso 2, señala que sólo los tratados internacionales tendrán la jerarquía de Ley Suprema, por lo que dicho acuerdo ejecutivo tendrá deficiencias a la hora de su aplicación, pues como anteriormente se señaló Estados Unidos de Norteamérica no es ni miembro de la Convención de Viena; bien podemos

recordar que los tratados y convenciones sólo obligan a las partes signatarias de dichos instrumentos; entonces ¿Cómo pretender obligarlos a cumplir en igualdad de circunstancias, cuando por donde lo veamos México si tiene la obligación de cumplir dicho tratado por la jerarquía de su marco legal así como por ser miembro de dicha convención, mientras que a Estados Unidos de Norteamérica si se le puede exigir un determinado cumplimiento pero no con la misma reciprocidad legal. Cuando se habla de reciprocidad en un ámbito internacional, se habla de “la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de cooperación internacional.”⁴⁴

3.4 Etapas de realización de un Tratado Internacional

Para que se produzca a la vida internacional un tratado, ha de pasar por una serie de actos continuos entre los sujetos de Derecho Internacional participantes, con intereses que deben llegar a una unificación de beneficios y criterios comunes.

Remiro Brotóns señala que “La formación o celebración de los tratados es el conjunto de actos mediante los cuales se concibe, gesta y nace un tratado internacional.”⁴⁵

El procedimiento de celebración de un tratado pasa por lo menos por dos fases la inicial y la final, dentro de estas fases encontramos las siguientes etapas procedimentales:

- a) La negociación o adopción del texto;

⁴⁴ MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1987, pp. 2679,2680

⁴⁵ REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional Público, II Derecho de los tratados*, Madrid, Ed. Tecnos, 1987, p. 69

- b) La autenticación del mismo;
- c) La expresión del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

En México, el procedimiento para la celebración de tratados suele denominarse conclusión de los tratados internacionales, sin embargo no se trata de una conclusión si no de un procedimiento que conlleva algunas fases como son: la negociación, la firma y la ratificación, todas ellas para dar completa validez a un tratado ante el Derecho Internacional. Por lo anterior, cada tratado internacional requiere de ciertos actos a realizarse dentro de cada una de dichas fases, mismas que más adelante se explicaran para conocer la práctica en México, sobre los tratados internacionales.

Este proceso es realizado en todas sus etapas a través de un conjunto de órganos gubernamentales, los únicos competentes en México para llevar a cabo la realización de un tratado, son: el Poder Ejecutivo representado por el Presidente de la República; el Poder Legislativo representado por el Senado; la Secretaría de Relaciones Exteriores representada por la Cancillería y primordialmente por su Consultoría Jurídica misma que participa en gran parte de las tres fases del procedimiento de elaboración de un tratado; y por último aquellos plenipotenciarios designados por el gobierno mexicano.

Tratándose de tratados bilaterales este procedimiento no es tan complicado como el que se realiza en los tratados multilaterales debido a que todo se coordina entre dos Estados y en los tratados multilaterales el procedimiento es más complicado por lo numerosos que son: por tal motivo en este tipo de tratados se designa un país sede a fin de realizar las negociaciones procedentes a cada fase del procedimiento para la celebración de un tratado internacional.

3.4.1 La fase inicial

La fase inicial cubre el proceso de negociación del tratado, que de tener éxito podrá adoptarse el texto y autenticar el mismo.

3.4.1.1 La Negociación

La negociación no se encuentra legislada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en forma autónoma, por lo que no debe confundirse con los procesos de negociación diplomática, establecidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

Negociar es la participación de los sujetos de derecho internacional capaces, en la elaboración del texto de un tratado, en donde se propondrá, discutirá, cederá para poder llegar al articulado que compondrá el texto del tratado.

Charles Rousseau menciona que la negociación reviste diversas formas según se trate:

- "a) De un tratado bilateral, en el que la negociación se desarrolla entre las cancillerías interesadas, o seas, entre el ministro de Asuntos Exteriores de un Estado, asistidos eventualmente, por expertos y por técnicos, o
- b) De un tratado colectivo que por lo general, aunque no forzosamente, se elabora en el seno de un Congreso o Conferencia."⁴⁶

⁴⁶ ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ed. Ariel, 1966, pp. 27, 28

La iniciativa de una negociación puede ser por parte de un Estado que se encuentre interesado en ella; de una conferencia de representantes estatales o de órganos de una Organización Internacional.

Por lo general se ocupan "los canales diplomáticos ordinarios, mediante una reunión *ad hoc* o en el seno de la Organización internacional auspiciadora, en donde se perfilen el objeto de la negociación, su calendario y lugar de celebración."⁴⁷

En relación a lo anterior la negociación es la expresión pura de la actividad diplomática, es el medio idóneo para lograr, convenir o pactar y posteriormente expresar el deseo de un Estado de ser obligado por un tratado internacional.

Para dar inicio a la negociación de cualquier tratado internacional, se requiere por lo tanto que los gobiernos respectivos hayan descubierto la necesidad de convenir con él o los demás Estados sobre la materia objeto del tratado.

Posteriormente cada Estado parte, se cerciorará si el pleniponenciario del Estado negociante está debidamente acreditado para tal actividad, es decir, se da lugar al cotejo de plenos poderes. Los plenos poderes son documentos en los que consta la facultad otorgada por el Ejecutivo al pleniponenciario en el caso de México, a fin de negociar tratados internacionales.

En la práctica mexicana, los tratados bilaterales son negociados entre las cancillerías de los Estados Parte, la negociación se realizará en alguna sede designada para ello comúnmente se reúnen a negociar cada 30, 60 o 90 días según la importancia del tratado, se intercala la sede, es decir, visita recíproca, se detalla

⁴⁷ REMIRO BROTONS, Antonio, *op. cit.*, p. 72

cada punto comentado en la reunión anterior para así proponer algún anteproyecto en la siguiente reunión. Cuando es un tratado multilateral los Estados participantes se congregan en una Conferencia Internacional ya sea por voluntad propia o por invitación.

Es destacable mencionar que la negociación es asesorada en todo momento por la Secretaría de Relaciones Exteriores a través de su consultoría jurídica y cuerpo diplomático y la mayoría de aspectos técnicos, por expertos y profesionales de la materia sobre la cual verse el tratado. Al mismo tiempo, estas personas forman parte de comités designados para atender la negociación, las cuales se reunirán cada determinado tiempo para tratar punto por punto, con la finalidad de pulir asperezas encontradas, encaminarse a la correcta redacción del texto y su respectiva firma.

La práctica mexicana para ahorrar tiempo y un mayor número de reuniones entre las partes negociantes, acostumbra detallar aspectos del tratado a través de los medios de comunicación como el correo electrónico o de manera escrita a través de Notas Diplomáticas, lo anterior, a nivel interno entre la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Embajada de México en aquél Estado.

La negociación girará en torno principalmente a la negociación del texto, ya que gracias al texto se logrará plasmar el consenso de cada Estado negociante. Uno de los principales obstáculos que afronta la redacción del texto es el idioma: si se trata de un tratado bilateral, el texto se redactará en el idioma oficial de cada Estado; si es un tratado multilateral el texto del tratado se elabora en el idioma nacional de la mayoría de los Estados participantes o el idioma designado por ellos si así lo estipula el tratado o en último caso, en alguno de los idiomas señalados como oficiales por la Organización de Naciones Unidas.

El idioma es de gran importancia en la celebración, dada la posible confusión entre términos gramaticales que quizá coloquen en desventaja a alguna de las partes; términos técnicos, económicos, culturales, militares, políticos, etc.

Una vez que se ha negociado la materia sobre la que versa el tratado, el texto del mismo se redactará.

3.4.1.2 Adopción del texto del tratado

Cuando el proceso de negociación ha sido exitoso, trae como consecuencia el acto jurídico de la adopción del texto del tratado. Remiro Brotóns nos dice que “adoptar es consentir la redacción definitiva.”⁴⁸

La adopción del texto se encuentra comprendida en el artículo 9 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en donde señala que en el caso de tratados bilaterales el consentimiento debe tener el principio de unanimidad por la propia naturaleza del mismo y con los tratados multilaterales en donde el consentimiento de los Estados presentes y votantes, se efectuó por la regla de los dos tercios, al menos que esos Estados decidan aplicar una regla diferente.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986 si bien reproduce la de 1969, “precisa que la aplicación de la regla de los dos tercios se condiciona a que previamente los participantes en la Conferencia no hayan llegado a un acuerdo sobre el procedimiento de adopción del texto.”⁴⁹

⁴⁸ *Ibidem*, p. 82

⁴⁹ *Ibidem*, p. 84

3.4.1.2.1 La autenticación del texto del tratado

La fase de autenticación del tratado se encuentra comprendida en el artículo 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La Convención se abstiene de señalar la regla definitiva para la autenticación del texto, por lo que la firma o la ratificación constituirá en cada caso la expresión definitiva del consentimiento del Estado cuando así lo disponga el propio tratado, por lo contrario, el tratado puede disponer otra forma de autenticarlo.

3.4.1.2.2 La forma de autenticación

Los negociadores tienen libertad para poder elegir cual será la forma procedimental para autenticar el texto de un tratado (artículo 10, inciso a, de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) por lo que los Estados partes estipulan dentro del articulado del tratado una cláusula al respecto, de lo contrario la propia Convención de Viena en el artículo 10, inciso b, enumera tres formas que son firma, firma ad referendum y rúbrica.

3.4.1.2.3 La firma

“La firma propiamente dicha -firma simple- es la forma tradicional de autenticación del texto de un tratado y se puede efectuarse:

- 1) En el momento mismo de cerrarse la negociación y adoptarse el texto del tratado;
- 2) Ulteriormente en una fecha fijada al efecto;
- 3) Dejando el tratado abierto a la firma en lugar determinado, ya sea indefinidamente o hasta una fecha límite.”⁵⁰

⁵⁰ *Ibidem*, p. 87

La firma de un tratado internacional es un acto diplomático de gran solemnidad, es la conclusión formal de la negociación.

En México la forma de autenticar el tratado es a través de la firma *ad referendum*, es decir, pendiente de ratificar, o sea, el órgano de cada país quien revisará y ratificará tal compromiso.

Al respecto, la Ley sobre la Celebración de Tratados del día 2 de enero de 1992, señala en su artículo 2, fracción III:

Firma ad referendum, el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.⁵¹

Debido a la solemnidad otorgada al acto de la firma de un Tratado Internacional dicho acto contiene un proceso, que Palacios Treviño señala consistente en:

a) Cuando el tratado se firma en México, el texto se mecanografía en un papel grueso y fino que está especialmente elaborado para ese efecto. Los ejemplares correspondientes a México se colocan en unas carpetas de piel que llevan en la portada el Escudo Nacional y se sujetan con un listón que lleva los colores de la bandera mexicana; el texto en español, se coloca en primer término y después el texto en el otro idioma. Los ejemplares de la otra parte se colocan en carpetas similares a las que se utilizan para los ejemplares de México, pero las cuales no

⁵¹ <http://info.juridicas.unam.mx/>

llevan el Escudo Nacional, habrá que sujetarlos, se procura utilizar un cordón que lleve los colores nacionales de la otra parte.

b) Cuando el tratado se firma en el extranjero, la Secretaría de Relaciones Exteriores generalmente proporciona los textos ya mecanografiados en español sobre todo cuando este no es el idioma de la otra parte. Así como la carpeta para colocar los ejemplares que le corresponden. La ceremonia de la firma de los tratados que se celebran en México generalmente tiene lugar en la Secretaría de Relaciones Exteriores aunque a veces se lleva a cabo en las oficinas de la dependencia cuyo titular va a firmar el tratado.

Si la firma del tratado se lleva a cabo con motivo de la visita de un jefe de Estado o de gobierno a México, se acostumbra que la ceremonia se lleve a cabo en presencia del visitante y del titular del Poder Ejecutivo mexicano en la residencia oficial.

Para la ceremonia de la firma, se coloca a los plenipotenciarios uno al lado del otro o bien frente a frente. Antes de proceder a la firma, los plenipotenciarios intercambian los plenos poderes en el caso de que se requieran. Cada parte conserva la carpeta con los ejemplares que requiere de acuerdo con lo que dispone su legislación interna; inmediatamente dos empleados de la Secretaría de Relaciones Exteriores presentan a firma simultáneamente, las carpetas con los ejemplares del tratado y una vez obtenida de cada plenipotenciario en cada uno de los ejemplares, los empleados las intercambian para poder obtener la firma del otro. Cada parte conserva la carpeta con los ejemplares en los que su nombre aparece en primer lugar; después de la firma, los plenipotenciarios dicen unas palabras alusivas al tratado.

“Que además de firmar el tratado, éste puede ser sellado con lacre, método antiguo que consta de un sello ya sea de la nación o del plenipotenciario para prevenir alteraciones al texto del tratado o por razones suntuosas; si el tratado es firmado en el extranjero, el proceso de firma se realiza de manera viceversa, hoy en día las firmas de tratados internacionales hechas durante una visita oficial de Estado se llevan a cabo en la oficina del gobierno mexicano, es decir en Palacio Nacional; por otra parte, los empleados de la Secretaría de Relaciones Exteriores designados por la dependencia para entregar el tratado a firma suelen ser personal de la Consultoría Jurídica de la Secretaría y si el tratado es de suma importancia, será un funcionario de mayor jerarquía, ejemplo el Consultor Jurídico”⁵²

3.4.2 Fase final

Entre las diversas formas de manifestación del consentimiento, esta la ratificación, la aceptación, la aprobación o adhesión. Sin embargo se hablará de la figura más usual en la práctica de nuestro país, es decir, la ratificación.

3.4.2.1 Ratificación

La tercera y última fase del procedimiento para la celebración de tratados internacionales. La ratificación es una forma de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado y tratándose del consentimiento de una organización internacional a este mismo acto se le conoce como confirmación formal.

Una vez que se realizó la negociación mediante el acto solemne de la firma del tratado, éste último estará en condiciones de ser ratificado por el Estado u organización internacional participante, si el tratado mismo no dispone otra cosa.

⁵² PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *Tratados, Legislación y Práctica en México*, op. cit., p. 16

Ratificar significa convalidar, reafirmar, de tal manera la ratificación de un tratado implica reafirmar lo pactado, incluso firmado.

En México la facultad de ratificar tratados internacionales se divide entre dos Poderes de la Unión, el Ejecutivo y el Legislativo y se acostumbra otorgar un término de 90 días para ello, obsérvese ahora la función que desempeña cada uno respecto al tema que nos ocupa.

Si un tratado fue firmado conforme a la práctica y al derecho internacional, el tratado es enviado (mas bien una copia certificada del tratado) a la Secretaria de Gobernación a través de la Consultoría Jurídica de la Secretaria de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Gobernación remite dichas copias del tratado a la Cámara de Senadores a efecto de que este órgano gubernamental revise la forma y fondo del tratado y así puedan emitir la negativa o aprobación de su posterior ratificación por parte del Ejecutivo.

Es este el momento en que el Estado mexicano ejerce el derecho de ratificar el tratado u omitir hacerlo, de manera que si el Senado de la Republica encuentra anomalías en el tratado que conlleven a mayores problemas al Estado con la ratificación, éste órgano evitaría poner en tela de juicio a la soberanía nacional.

La ratificación no es necesaria para algunos Estados, sin embargo, si dentro de su legislación interna el tratado así lo contempla y algún Estado Parte no lo ratifica, éste deberá dar una explicación justa a las demás partes del porqué se niega a ratificar el tratado. Si el Senado emite su aceptación de manera positiva, difundirá el Decreto de Aprobación respectivo en el Diario Oficial de la Federación.

Una vez publicado el decreto de aprobación, el Ejecutivo podrá ratificar el tratado. Se elabora un documento de ratificación conocido también como instrumento de ratificación, es decir, un acta en la que consta la ratificación del Ejecutivo la cual aprueba dicho convenio y que se compromete a cumplirlo y observarlo.

La Secretaría de Relaciones Exteriores a través de su Consultaría Jurídica se encarga del despacho del instrumento de ratificación, este documento se elaborará por duplicado para así entregar uno a la otra parte y otro para su archivo, se contacta con la Embajada Mexicana en aquél Estado y se le comunica que el tratado ha sido ratificado, esta a su vez avisará a su homólogo tal situación; si la embajada extranjera de manera viceversa comunica a la embajada mexicana su respectiva ratificación se pacta una fecha posterior a efecto de realizar el canje de instrumentos de ratificación.

Se debe señalar, que el canje de instrumentos de ratificación es el medio idóneo de manifestación del consentimiento al menos en los tratados bilaterales y en los multilaterales el proceso común es el depósito de tales instrumentos. El depositario de los instrumentos de ratificación es designado por los Estados contratantes u organización internacional según sea el caso y entre sus funciones está intervenir en la custodia y corrección de errores del texto, expedir copias certificadas a las partes, así como registrar al tratado ante las Naciones Unidas.

La práctica así como la doctrina mexicana indican que dicho canje se acostumbra a realizarse en la ciudad o sede diplomática del Estado en el que no se firmó el tratado, es decir, si el tratado se firmó en México el canje de instrumentos se realizará en la sede diplomática de la otra parte.

En caso de no existir Embajada Mexicana en el Estado con el que se pacte, no habrá canje de instrumentos de ratificación y se informarán recíprocamente las

partes dicha ratificación por medio de Notas Diplomáticas o en su defecto el embajador mexicano geográficamente más cercano al Estado Parte deberá presidir el canje de instrumentos de ratificación.

Palacios Treviño en su obra dice atinadamente:

“Después de que se ha llevado a cabo el canje de los instrumentos de ratificación, se procede a publicar en el Diario Oficial de la Federación el texto completo del tratado con el fin de que surta efecto en territorio nacional. Con este propósito, se elabora el decreto de promulgación correspondiente el cual va firmado por el Presidente de la República refrendado también por el Secretario de Relaciones Exteriores cualquiera que sea la materia del tratado.”⁵³

Una vez explicado el procedimiento que conlleva la ratificación de un tratado, queda por mencionar la importancia del decreto de promulgación del mismo. No existe ningún término legal para ratificar, sin embargo, en la práctica se acostumbra acordar este término dentro del texto del tratado, una fecha determinada para que el tratado entre en vigor; normalmente son 90 días.

En ese lapso de tiempo de 90 días se tendrá que promulgar el tratado; en el caso de México, se promulga en el Diario Oficial de la Federación más no se olvide que entre la ratificación y el decreto de promulgación existe el gran riesgo de incurrir en responsabilidad internacional, dado que algunos de los Estados parte, (sea tratado bilateral o multilateral) podría ratificar antes que otro Estado y reclamar obligaciones o derechos a su contra parte, por tal motivo se debe prever esta situación con la fijación en el tratado de un periodo de tiempo a partir de la ratificación.

⁵³ *Ibidem*, p. 105

De tal manera el tratado entrara en vigor y a falta de plazo entre ratificación y promulgación, se estaría en posibilidades de reclamar a la contraparte derechos y obligaciones. Los tratados firmados por México atienden a la costumbre internacional con la inclusión de un término de 90 días para ratificar el tratado internacional.

La entrada en vigor de un tratado se da cuando éste se ratifica pero no hay que olvidar el plazo predeterminado por las Partes para la ratificación. Dicho término tiene como objetivo que el decreto de promulgación sea conforme a tiempo y derecho; por lo menos en México, un decreto de promulgación se conoce en algún lugar de la República con fecha posterior al día de la promulgación.

Cuando se ha realizado completamente este proceso de ratificación, solo resta registrar ante la Organización de Naciones Unidas el tratado internacional.

3.5 Las Reservas

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 aspectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

La reserva tiene una razón de ser y es la de permitir a los Estados participar en un tratado internacional sin que le sean aplicadas algunas de sus disposiciones o le sean aplicadas en los términos que se expresan en las reservas, a fin de salvaguardar algunos intereses del Estado que realiza la reserva o por contradecir alguna disposición de derecho interno fundamental.

Las reservas pueden tener los siguientes alcances:

- a) Excluir una determinada disposición del tratado, o bien,

- b) Modificar su alcance o atribuirle un sentido determinado

La reserva es voluntaria, pues todos los Estados pueden hacer uso de ese derecho, pero a su vez las partes pueden objetarla en los términos del artículo 20 de la Convención de Viena.

El derecho a la reserva no es tan amplio que pueda modificar un tratado. Un Estado no puede realizar una reserva si se da cualquiera de las siguientes hipótesis:

- 1) Cuando la reserva esté prohibida por el tratado,
- 2) Cuando el tratado disponga que únicamente puede hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate, o cuando
- 3) La reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

3.6 Enmienda y modificación de los tratados

La enmienda se concibe como el cambio en alguna o algunas de las disposiciones del tratado, que afecta a todos los Estados parte. En cambio la modificación se refiere a un acuerdo celebrado entre algunas de las partes, para modificar el tratado respecto de ellas exclusivamente.

Conforme a la Convención de Viena el procedimiento de enmienda requiere del acuerdo de las partes, aplicándose en dicho procedimiento las normas generales de celebración de los tratados; estableciéndose algunas reglas específicas:

1. Toda propuesta de enmienda debe ser notificada a todas las partes, las cuales tendrán derecho a participar en la decisión acerca de la acción por tomar y en la negociación y celebración del acuerdo de una enmienda,
2. Las enmiendas sólo obligan a los Estados parte que las acepten; los Estados parte que no ratifiquen o acepten las enmiendas quedaran sujetos al tratado original.

La modificación de los tratados multilaterales, consiste en la celebración de acuerdos para modificar las relaciones entre algunas de las partes. Deben concurrir dos condiciones:

1. Que la modificación no afecte el disfrute de los derechos que el tratado concede a otras partes, ni el cumplimiento de su obligaciones,
2. Que las disposiciones cuya modificación se solicita no sean incompatibles en la realización del objeto y fin del tratado en su conjunto.

Las partes interesadas deben notificar a las demás su intención de celebrar el acuerdo y la modificación propuesta.

3.7 Entrada en vigor

Para Brotons en su obra titulada Derecho Internacional Público, la entrada en vigor: "es el momento en el que un tratado adquiere plena eficacia jurídica, esto es, deviene obligatorio y es susceptible de aplicación, en los términos previstos por sus

disposiciones, entre unos contratantes a los que, a partir de entonces, también cabe llamar partes.”⁵⁴

La entrada en vigor de un Tratado Internacional es el momento en que se concluye el proceso de elaboración; destacando que al momento de la ratificación de un tratado queda pendiente por realizarse esta etapa para que nazca internacionalmente el tratado. Es el instante en el cual el tratado nace para la comunidad internacional y las partes que lo celebran. Sin embargo existen excepciones.

En la mayoría de los casos un tratado internacional entrará en vigor en el momento que las partes fijen para tal fin, es decir, la vigencia del tratado internacional iniciará en la fecha que los Estados celebrantes hayan pactado según sus intereses. Esta fecha de entrada en vigor, se acostumbra plasmarla en el texto del tratado.

En el caso de México, es necesario ratificar un tratado para que entre en vigor, por tal motivo si el tratado internacional no contiene cláusula alguna respecto al inicio de vigencia; la entrada en vigor tendrá lugar al momento del canje de instrumentos. En el caso de países extranjeros que no requieren de ratificación del tratado por la naturaleza de su sistema legislativo, el momento de la entrada en vigor del Tratado Internacional se da el día de la firma del tratado.

Como se puede apreciar, la entrada en vigor de un tratado internacional puede ser de distintas maneras, según lo pactado entre los Estados Parte; o de acuerdo a la costumbre, seguida por éstos. A falta de cláusula, la entrada en vigor se regula conforme a la de Viena. Regularmente los tratados internacionales contienen algún

⁵⁴ REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 243

artículo del texto dedicado a la cláusula correspondiente a la entrada en vigor, estos artículos son redactados de diferentes formas, algunos prevén la entrada en vigor al momento en que la Convención reúna cierto número de depósitos de ratificaciones.

Otros tratados dejan pendiente su entrada en vigor, conforme al depósito de ratificaciones por mayoría de Estados participantes, ejemplo la Carta de la Organización de los Estados Americanos menciona en su:

“artículo 145.- “La presente Carta entrará en vigor, entre los Estados que la ratifiquen, cuando los dos tercios de los Estados signatarios hayan depositado sus ratificaciones. En cuanto a los Estados restantes, entrará en vigor en el orden en que depositen sus ratificaciones.”⁵⁵

Otros tratados inician su vigencia al cumplirse un determinado número de días posteriores a la fecha del canje de instrumentos de ratificación. Esta fórmula es comúnmente usada en la práctica mexicana y la entrada en vigor de los tratados internacionales tiene lugar a los 30 días posteriores al canje de instrumentos de ratificación; lo anterior, se debe al tiempo que pueda tardar la publicación del tratado en la República Mexicana.

Con esto, lo que se busca es que entre en vigor internacionalmente al mismo tiempo que la publicación del tratado en México; sin embargo no se olvide que los tratados son diferentes y tienen una gran flexibilidad, por lo cual predominará siempre la voluntad de las partes elemento indispensable para la entrada en vigor de cualquier tratado. Cabe señalar que en el caso de los tratados bilaterales la práctica del canje de instrumentos es indispensable, razón por la cual se debe aclarar que la simultaneidad del canje con la entrada en vigor va a recaer sobre el último notificante únicamente. Asimismo la práctica internacional indica que las partes contratantes

⁵⁵ ORTIZ AHLF, Loretta, *op. cit.*, p. 499

buscan concederse un término razonable para tomar las medidas internas necesarias para la aplicación del tratado.

Se transcribe a continuación la redacción referente a la entrada en vigor de la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

"artículo 84.- Entrada en vigor.-

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión."⁵⁶

Ya que se ha realizado el análisis de las diversas formas de entrada en vigor, cabe mencionar que la entrada en vigor puede darse también en forma provisional, esta aplicación provisional consiste en la observancia de algunas disposiciones del tratado antes de que éste entre en vigor tal y como lo indica el artículo 25 de la Convención de Viena.

"artículo 25.- Aplicación provisional.

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:
 - a) Si el propio tratado así lo dispone; o
 - b) Si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.
2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él, respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el

⁵⁶ *Idem*, p. 345

mismo, a menos que el tratado disponga o que los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.⁵⁷

Después de la lectura del artículo 25 de la Convención de Viena, se debe mencionar que en la práctica mexicana si se da la aplicación provisional de los tratados internacionales, el único caso encontrado son los Acuerdos sobre Transporte Aéreo y alguno que otro Acuerdo sobre Suspensión de Visas.

Los Convenios sobre Transporte Aéreo celebrados por México, habitualmente no contienen cláusula sobre la entrada en vigor, y ésta, en la práctica depende de un memorándum de entendimiento firmado posteriormente a la ratificación del tratado.

La Dirección General de Aeronáutica Civil de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorga un permiso administrativo que permite el uso de rutas aéreas antes de ser firmado dicho memorándum de entendimiento, o en su caso, si existe cláusula de entrada en vigor con mayor razón se esta en presencia de la aplicación provisional de un tratado internacional.

Sólo resta destacar que la entrada en vigor es el inicio de la vida de un tratado internacional; cada tratado es diferente y por lo tanto la entrada en vigor de cada uno dependerá de la voluntad de las partes sin excluir sus excepciones; la aplicación provisional de un tratado es lícita siempre y cuando no se afecte el principal objetivo del tratado.

Una vez que el tratado ha entrado en vigor, cualquiera de las partes contratantes en el tratado, debe de registrar al mismo ante la Secretaria General de las Naciones Unidas, lo anterior, a fin de tener derecho a invocar a alguno de sus

⁵⁷ *Ibidem*, p. 330

órganos como el Tribunal Internacional de Justicia. En la actualidad, se han abierto registros particulares de organismos específicos tales como la O.A.C.I. u Organizaciones regionales como la OEA para los tratados que tienen que ver con ellas.

3.8 Terminación

Como terminación de un tratado internacional se entiende que es el momento cumbre en el que termina la vida de un tratado internacional. Así como todo tratado tiene su fecha de inicio de vigencia, es decir, de entrada en vigor, también tienen un final, o sea una conclusión.

Remiro Brotóns dice que "las circunstancias que mueven a la terminación de un tratado están, o en la naturaleza de las cosas o en la voluntad de una o de todas las partes, que al apreciar cambios objetivos en la situación o en sus expectativas e intereses se inclinan a abandonar un cuadro de derechos y obligaciones que no estiman ya satisfactorio."⁵⁸

Existen diferentes formas en las que un tratado puede terminar por lo que es importante destacar la voluntad de las partes para negociar el término de un tratado, si se logra pactar la vigencia del tratado rutinariamente se redacta algún artículo especial del texto, refiriéndose a ella, fijándose un periodo que con el transcurso del tiempo extinga el tratado.

Sí del tratado nacieron derechos y obligaciones, al terminar el tratado éstos no deben verse perjudicados.

⁵⁸ REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 465

La terminación puede tener lugar de acuerdo a las disposiciones del mismo tratado siempre que así lo dispongan sus cláusulas previsoras.

A veces la terminación del tratado depende de la realización del principal objetivo del tratado y al momento de cumplirse éste, el tratado acaba. Todo lo anterior, lo contempla el artículo 54 de la Convención de Viena.

También se da el caso en el que las Partes en el tratado precisan una concreta fecha de terminación es decir, entre ellas negocian la limitación de la duración del tratado, si esta situación se da, la mayoría de los tratados son substituidos en períodos idénticos de duración.

Otro motivo por el que un tratado termina, es la celebración de un tratado posterior tal y como nos señala el artículo 59 de la misma Convención. Esta forma de terminación se deja al arbitrio de las partes siempre y cuando deseen reemplazar al tratado con uno nuevo y se de la incompatibilidad de normas.

Existen causas extrínsecas de terminación, las cuales no dependen del acuerdo de las partes y operan aún sobre las cláusulas de terminación y denuncia que el tratado sea el caso.

La violación grave de un tratado, es una causa de terminación (y suspensión) de los tratados internacionales, dicha violación, se prevé en el artículo 60 de la Convención de Viena. Así mismo se deduce, que la violación es un acto ilícito que implica el incumplimiento de las disposiciones del tratado y a la vez es fuente de responsabilidad internacional. También se debe indicar que no todo incumplimiento de un tratado es ilícito y para que se considere a la violación como grave se requiere que tal violación comprometa al objeto del tratado.

El artículo 61 de la Convención de Viena, muestra otra causal de terminación de los tratados internacionales; dicha causal demuestra que el tratado puede finalizar cuando un Estado parte se encuentre en definitiva imposibilidad de cumplir con el tratado y de ésta nace la imposibilidad de lograr el objetivo del mismo. Como ejemplo se expone la desecación de un río, la cual puede ser alegada por una de las partes como el hecho irresistible y exterior a su comportamiento respecto a la ejecución del tratado, a tal situación se le conoce como fuerza mayor.

Otra causal polémica en la doctrina internacional por la que puede tener fin la vigencia de un tratado internacional, es el surgimiento de una norma de *ius cogens*, es decir, una nueva norma imperativa admitida por la comunidad internacional. Por lo tanto, si el tratado contiene disposiciones que contradigan a la norma de *ius cogens*, quedará extinguido y será sustituido por la norma imperativa.

Controversial resulta el cambio fundamental de circunstancias al momento de estudiar la terminación de los tratados. Cuando en un tratado, las partes no prevén posibles cambios en las circunstancias que motivaron la celebración de éste, no estarán en condiciones de dar por terminado el tratado.

Loretta Ortiz hace alusión a la cláusula *rebus sic stantibus* al decir que “no autoriza una ruptura unilateral del tratado, sino que únicamente confiere el derecho a pedir negociaciones para poner fin al tratado o para revisarlo.”⁵⁹

Algunos autores consideran a la guerra como un cambio de circunstancias, sin embargo, un conflicto bélico no puede extinguir los tratados existentes entre los Estados en conflicto, aún menos, cuando después del conflicto bélico se firma un tratado de paz. Por lo tanto la violación de un tratado durante la guerra no puede

⁵⁹ ORTIZ AHLF, Loretta, *op. cit.*, p. 38

alegar por ningún Estado como cambio de circunstancias que ponen fin al tratado. El conflicto armado interesa más a la suspensión que a la terminación de los tratados.

La terminación de un tratado es el producto del ejercicio de un derecho del que gozan las o la parte afectada sin incluir a quien faltó a sus obligaciones internacionales. Cuando se habla de terminación se trata de una terminación definitiva absoluta, completa, no puede ser relativa, sin embargo sí habría una suspensión provisional del tratado, figura de la que se hablará al final del presente capítulo.

3.8.1 Denuncia

La última causal de terminación de un tratado internacional, la denuncia. El jurista internacional Núñez y Escalante cuando define dicha causal de terminación, al decir:

"La denuncia es la manifestación unilateral de voluntad de una de las partes de extinguir respecto de ella a un tratado; en caso de tratados multilaterales quedará extinguido solamente en relación a la parte denunciante, a no ser que su retiro traiga como consecuencia, la imposibilidad del cumplimiento del tratado."⁶⁰

Tratándose de un tratado constitutivo de una organización internacional a la denuncia se le llama retirada. La denuncia suele contener una exposición de motivos que describe el incumplimiento ajeno de manera amplia.

⁶⁰ NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *op. cit.*, p. 204

En la práctica mexicana, la denuncia acostumbra ser pactada en el texto del tratado y si existe cláusula al respecto, ésta tendrá validez en la forma preestablecida y el Estado denunciante entonces sí se exime del tratado.

El artículo 56 de la Convención de Viena indica que a falta de disposición que regule la denuncia, la causal solo tendrá lugar cuando conste la voluntad de las partes de admitir la denuncia.

Cuando se habla de tratados multilaterales, la denuncia será presentada ante el Estado que fue nombrado depositario del tratado y éste a su vez deberá notificar la voluntad del Estado denunciante a las demás partes; toda denuncia se debe anunciar anticipadamente; la práctica y la Convención de Viena en su artículo 56, enseñan que se realizará por lo menos un año antes de la fecha en que el Estado denunciante desea terminar el tratado. Sin embargo existen en la práctica, casos de denuncias con plazos menores a los 12 meses.

En el caso de México, la dependencia de la administración pública interesada comunica su voluntad de terminar el tratado a la Secretaría de Relaciones Exteriores y ésta a su vez, se encarga de elaborar el instrumento de denuncia correspondiente, mismo que es entregado a cada una de las partes a través de una Nota Diplomática (momento en que se entiende hecha la denuncia) por conducto de la embajada mexicana a cada uno de los Estados parte.

Como conclusión del presente capítulo se hablará brevemente de la suspensión provisional y temporal de la aplicación de un tratado. Esta figura está contemplada en el artículo 58 de la Convención de Viena, es la opción a seguir cuando no se quiere dar por terminado un tratado internacional y aún se puede verificar la posibilidad de terminar el tratado del que se trate: por tal razón la Convención de Viena regula conjuntamente a estas dos figuras.

La suspensión se puede realizar por acuerdo de las partes o conforme al mismo tratado y es relativa, tratándose de tratados multilaterales. La suspensión es un derecho reconocido a la parte afectada y se diferencia de la terminación según sea la intención de dicho derecho.

La causa por la que se da la suspensión debe estar expresamente prevista en el tratado del que se hable, por lo cual dicha figura no puede estar prohibida en el tratado, no debe afectar los derechos de las demás partes, ni en el cumplimiento de sus obligaciones y finalmente no debe ser incompatible con el fin y objeto del tratado en cuestión.

En caso de que la suspensión no este prevista en el tratado, las partes interesadas deben notificar a las demás la intención de celebrar un acuerdo y las partes del tratado que se pretenden suspender.

La suspensión tiene lugar cuando fenece el obstáculo que impedía el cumplimiento del tratado, ejemplo la interrupción del tránsito de automóviles a causa de la caída de un puente internacional.

3.9 Mecanismos de Solución de Controversias en los Tratados Internacionales; TLCAN

Una controversia dentro de un marco legal, es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídica o de intereses entre dos personas; de aquí podemos desprender tres elementos necesarios en la noción de controversia: a) el objetivo: la existencia de un conflicto de intereses, una oposición de tesis jurídica; b) el subjetivo: la presencia de partes identificadas, en nuestro caso sujetos de Derecho Internacional y c) el carácter

formal, es decir es la necesidad de que el conflicto se exteriorice, se manifieste, se evidencie en la conducta de una y otra parte.

Como norma de derecho internacional general los Estados deben solucionar sus controversias mediante la libre elección de los medios y por medios exclusivamente pacíficos.

El procedimiento de solución de controversias en el TLCAN impone a las Partes la obligación de procurar en todo momento llegar a soluciones mutuamente satisfactorias. Se señala que deberá recurrirse a los procedimientos de solución de controversias del TLCAN toda vez que exista desacuerdo entre las Partes, en lugar de adoptarse medidas unilaterales.

Dicho procedimiento consta de tres etapas:

3.9.1 Diplomáticos

Primera.-

En caso de que surja cualquier asunto que afecte el funcionamiento del Tratado, cualquiera de las Partes podrá solicitar a las otras la realización de consultas, en las cuales deberá haber un amplio intercambio de opiniones. Si bien las Partes están obligadas a proporcionar información suficiente para permitir un examen completo del asunto, no se impone la entrega de documentos ni extrae consecuencia alguna de la divulgación de información o la omisión al respecto. Las Partes evitarán cualquier resolución que pueda afectar los intereses de cualquier otra Parte.

Como medio para evitar las controversias, se prevé, en primera instancia, las consultas con expertos, es decir las que lleven a cabo el Grupo de Trabajo sobre

Reglas de Origen, el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Comité de Medidas Relativas a Normalización.

Segunda.-

Si no fuera posible resolver la cuestión por medio de las consultas, cualquiera de las Partes podrá solicitar una reunión de la Comisión. El TLCAN hace hincapié en una solución amistosa de las controversias, e instruye a la Comisión para que procure solucionarlas rápidamente, recurriendo a los buenos oficios, la mediación, la conciliación o cualquier otro medio viable de resolución que pueda facilitar una solución amistosa.

Dos principios inspiran la solución de controversias en el derecho internacional:

a) La obligación de arreglo pacífico: Es de carácter imperativo para todos los Estados solucionar sus controversias por medios exclusivamente pacíficos, estando prohibida la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

En el pasado, los Estados podían con absoluta libertad recurrir o no a los métodos de arreglo pacífico, la alternativa era el recurso de la fuerza, siendo la guerra el método de mayor uso.

“Según el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, las partes en una controversia tratarán de buscarle solución por cualquiera de los medios pacíficos de su elección. La Declaración sobre los Principios apremia a los Estados a procurar un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales, a abstenerse de toda medida que pueda agravar la situación y, obligados como están al arreglo pacífico, insiste en la necesidad de seguir experimentando, uno tras otro, todos los medios que estén a su alcance hasta que alguno florezca.”⁶¹

⁶¹ REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 1997, pp. 828, 829

b) La libre elección de los medios: Ningún Estado puede ser obligado a someter sus controversias con otros Estados a un medio de solución pacífica que no haya consentido.

Las normas generales del derecho internacional señalan que sólo cabe una solución pacífica para las controversias, pero nada ni nadie garantiza su sometimiento a un medio determinado de arreglo sin el acuerdo de los Estados.

La Declaración de Manila anima a los Estados a:

- I. Establecer acuerdos sobre el arreglo pacífico de las controversias,
- II. Incluir en los acuerdos disposiciones eficaces para el arreglo pacífico de las controversias,
- III. Reconocer la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia por vía de tratado.

En medios diplomáticos de solución de controversias, la solución propuesta se hace obligatoria sólo mediando el acuerdo de las partes; reciben también el nombre de métodos no jurisdiccionales. Entre ellos encontramos a:

Los buenos oficios representan el grado más modesto de intervención. El tercero que los presta se limita a ejercer su influencia moral o política para establecer o restablecer las relaciones entre las partes en litigio y facilitar así la organización material de las negociaciones directas entre ellas, pudiendo considerarse concluida su misión cuando tal se consigue.

En la mediación la primera misión del mediador consiste en aproximar a las partes además de estar autorizado para proponer las bases de negociación e

intervenir en ella como vía de comunicación, sugerencia sin tratar de imponer una solución. La diferencia esencial con los buenos oficios consiste, en la activa participación del mediador en el desarrollo de las negociaciones hasta su efectiva conclusión, ya conduzca a la solución de la controversia, ya sirvan para la determinación de otro método de arreglo.

Los buenos oficios y la mediación pueden ser solicitados por los estados interesados o bien ofertados por el tercero, en virtud de un compromiso previo o sin él. Tratándose de un procedimiento basado en la confianza de las partes en el tercero, su designación ha de hacerse por consentimiento mutuo y para la controversia de que se trate.

La conciliación consiste en la instrucción imparcial por un órgano colegiado, la comisión de conciliación, de todos los aspectos de la controversia a fin de formular una propuesta para su solución.

La conciliación es el método no jurisdiccional que más se asemeja a los que sí lo son. Ello es debido a que las comisiones de conciliación:

- a) suelen estar compuestas por juristas,
- b) conocen de todas las cuestiones en litigio de acuerdo con un procedimiento contradictorio, y
- c) emiten un informe en el que proponen una solución completa de la controversia. Pero no estando necesariamente llamada a aplicar el derecho internacional en vigor y siendo la solución propuesta meramente recomendatoria para las partes

La conciliación carece de lo esencial de los métodos jurisdiccionales.

3.9.2 Jurídicos

Tratándose de los métodos jurisdiccionales, el tercero que interviene con el consentimiento de las partes, marca la controversia mediante la aplicación del derecho internacional positivo, salvo que aquéllas lo hubieren facultado para dictar sentencia *ex aequo et bono* y su fallo es definitivo y vinculante.

La obligación de arreglar por medios exclusivamente pacíficos las controversias va unido a la jurisdicción obligatoria la cual consiste en que los Estados acepten de antemano la sumisión de sus controversias a un procedimiento arbitral o judicial, a menos que de común acuerdo opten por otros medios de arreglo.

Tercera.-

Si los países en conflicto no pueden hallar una solución por intermedio de la Comisión, cualquiera de los países consultantes podrá iniciar los procedimientos de intervención de un panel, que guardan mucha semejanza con los del GATT.

Las Partes establecerán reglas modelo de procedimiento a las que se ceñirá el panel, salvo que éstas dispongan otra cosa. La Comisión deberá dictar un código de conducta, que será acatado por todos los panelistas. Se establece el derecho a, por lo menos, una audiencia ante el panel, y la oportunidad de presentar por escrito alegatos y réplicas. Las audiencias de los paneles, las deliberaciones y las presentaciones por escrito a los paneles, son confidenciales. Un tercer país podrá participar en carácter de codemandante o podrá intervenir como amigo o interventor.

Dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último panelista, el panel presentará a las partes un informe preliminar que contendrá las conclusiones de hecho, la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del Tratado, o si es causa de anulación o menoscabo de beneficios que el gobierno o los gobiernos demandantes pudieran prever

razonablemente al amparo del Tratado, y sus recomendaciones, cuando las haya, para la solución de la controversia. Las partes podrán formular observaciones al informe preliminar dentro de los 14 días siguientes a la fecha de su presentación. El panel podrá solicitar nuevas observaciones de las partes, reconsiderar su informe o realizar un último examen antes de la cuestión y emitir un informe final.

Se busca que las partes contendientes procuren la resolución de la controversia, de conformidad con las determinaciones y recomendaciones del panel. Siempre que sea posible, la solución deberá consistir en un acuerdo en el sentido de no poner en práctica o desistirse de la medida impugnada. Si no se acordara una solución o no se desistieren de la medida impugnada, la Parte demandada podrá ofrecer una compensación adecuada o, la Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia. La Parte demandada no podrá replicar.

Las Partes deberán proponer una lista de panelistas aceptables para todos los países miembros. Los panelistas deberán poseer conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales, y serán elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio.

Se prevé que, en lugar de escoger panelistas de una lista, conforme a un modelo de "arbitraje laboral" según el cual cada país escoge de su propia lista nacional, podrá aplicarse un proceso de "selección a la inversa", según el cual cada país debe escoger de la lista de nacionales de otro país. Se están en libertad de designar panelistas que no figuren en la lista, pero una designación de esta clase podrá ser recusada dentro de un plazo de 15 días. El presidente del panel pueden ser ciudadanos de un tercer país o de países que no sean miembros del Tratado.

Las controversias relacionadas con servicios financieros están totalmente sujetas a la solución de controversias, por medio de procedimientos especializados, a fin de asegurar que el panel posea la idoneidad adecuada.

Existen reglas especiales que permiten que se recurra a comités de revisión científica para tratar cuestiones relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos. En cualquier procedimiento de éste tipo, el comité será seleccionado por el panel de entre expertos independientes altamente calificados en las materias científicas pertinentes. Las reglas modelo de procedimiento fijarán los procedimientos que regirán la selección de un comité por parte de un panel. Las partes tendrán plena oportunidad de formular observaciones sobre los asuntos de hecho que se sometan al conocimiento del comité y al informe que el comité envíe al panel.

Se ofrece una garantía contra medidas unilaterales no autorizadas por el propio TLCAN, es decir una solución obligatoria de controversias para determinar si la réplica de un país en respuesta al incumplimiento por otro de las recomendaciones del informe de un panel, es manifiestamente excesiva.

En el marco del TLCAN los paneles obligatorios y no obligatorios pueden preparar informes. Una diferencia en el carácter de las decisiones de ambos tipos de paneles es que, en el caso de los obligatorios, las Partes deben cumplir dentro de un plazo de 30 días, o podrá aplicarse medidas de réplica o compensación, mientras que en el caso de los paneles no obligatorios, las Partes deben cumplir o acordar otra solución dentro de un plazo de 30 días, o podrá aplicarse medidas de réplica o compensación. Asimismo, en el caso de los paneles obligatorios, la Parte demandada no tiene derecho a la contrarréplica. El derecho interno no prevé la aplicación automática de los informes de cualquier tipo que pueda preparar un panel. Todos los paneles del TLCAN conducen a informes que las Partes están obligadas a cumplir en ausencia de un acuerdo u otra solución, y en caso alguno la Parte demandada puede recurrir a la contrarréplica.

Relación con el procedimiento del GATT para la solución de controversias:

Las controversias que surjan con relación al TLCAN y al GATT, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante. Si las partes reclamantes fueran dos y no llegaran a un acuerdo al respecto, normalmente la controversia se solucionará conforme al TLCAN.

En cualquier controversia en que la Parte demandada alegue que su acción está sujeta a ciertas cuestiones ambientales o si la controversia se encuadra dentro del sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias o en el de medidas relativas a normalización, sobre una medida que una Parte adopte para la protección de la vida o la salud humana, o del medio ambiente en el territorio de la Parte, y que de lugar a cuestiones de hecho relacionadas con el medio ambiente, la salud, la seguridad o la conservación, incluyendo las cuestiones científicas directamente relacionadas, la Parte demandada podrá reclamar que la controversia se ventile conforme a los procedimientos de solución del TLCAN.

En el caso de las acciones anteriormente señaladas el GATT no contiene una regla equivalente para la solución de controversias por lo que sería necesario someter las mismas a los procedimientos del TLCAN. Por ende, el objeto de la medida impugnada debe ser la protección de la vida o la salud o el medio ambiente de la Parte. Además, el reclamante debe plantear cuestiones de hecho relativas al medio ambiente, la salud, la seguridad o la conservación u otras justificaciones científicas para la medida y no, por ejemplo, la repercusión económica de la medida en la Parte reclamante.

Anulación y menoscabo:

Una Parte podrá plantear una reclamación cuando considere que las acciones de otra Parte nulifican o menoscaban los beneficios que razonablemente pudo haber esperado recibir de la aplicación del Tratado. El concepto de anulación y menoscabo

en el GATT permite recurrir al mecanismo de solución de controversias en dicho acuerdo para impugnar una medida que, si bien técnicamente no contraviene el TLCAN, tiene el efecto de socavar el valor del trato inherente al Tratado.

Este concepto de anulación y menoscabo, se aplicará a las obligaciones relativas al comercio de bienes de la misma forma que en el ámbito del GATT. Con respecto a los servicios y a los derechos de propiedad intelectual. No podrá presentarse reclamos basados en el concepto de anulación y menoscabo sin contravención con respecto a las inversiones o a las industrias culturales.

Relación con las leyes y procedimientos internos:

Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes, con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con el Tratado. Los procedimientos de solución de controversia se llevan a cabo a nivel internacional entre gobiernos y no tienen efecto automático en el derecho interno. Sin embargo, ocasionalmente, puede surgir una cuestión de interpretación o aplicación del TLCAN en un procedimiento administrativo o judicial interno. Cuando el órgano administrativo o judicial solicite la opinión de una parte, o cuando una Parte considere que el asunto amerita su intervención, la Comisión procurará acordar una respuesta adecuada. La Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de ese foro. Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos de dicho foro.

Medios alternativos para la solución de controversias:

Se estableció el compromiso de los tres países de promover el uso del arbitraje y de otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias.

comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio. Con esa finalidad, se creó un Comité trilateral consultivo de controversias comerciales privadas, integrado por personas que tengan conocimientos especializados y experiencia en la materia, que presentará informes y recomendaciones a la Comisión.

El arbitraje tiene por objeto arreglar los litigios entre Estados mediante árbitros por ellos elegidos y sobre la base del respeto del derecho. El convenio de arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia arbitral.

El convenio de arbitraje es el instrumento jurídico en virtud del cual las partes en la controversia expresan su acuerdo de someterla al arreglo arbitral, estando regida su celebración y condiciones de validez por el derecho de los tratados.

CAPITULO 4**ACUERDOS EJECUTIVOS**

4.1 Acuerdo Ejecutivo

Nace como una figura del derecho anglosajón, derivada de la expresión inglesa "*executive agreement*", pero dadas sus ventajas de orden práctico que la caracterizan, su uso se extendió a diversos países entre ellos a México. En la Gran Bretaña los instrumentos internacionales que sólo requieren de la firma, más no de la ratificación reciben el nombre de *acuerdos administrativos de carácter informal* y en los Estados Unidos de América son conocidos como *acuerdo presidenciales*.

Como su nombre lo indica, los acuerdos ejecutivos son los que celebra el Poder Ejecutivo de un Estado (o en su caso el Jefe de Gobierno correspondiente), con base en las atribuciones constitucionales que se le confieren para manejar las relaciones internacionales y celebrar tratados, que no requieren de la ratificación del Senado o de la aprobación de algún cuerpo legislativo (Congreso o Parlamento) para que sean plenamente válidos. Los acuerdos ejecutivos aunque sujetos a menos formalidades constitucionales tienen la peculiaridad de que tanto a nivel interno como internacional surten de inmediato efectos legales, sin que su validez quede condicionada a ningún acto de ratificación ulterior.

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional la expresión acuerdo ejecutivo se utiliza para denotar aquellos instrumentos internacionales que, bien por su materia o bien por la naturaleza relativamente secundaria de su contenido no se reputan como tratados *stricto sensu*, por lo que no necesitan ser ratificados por el Senado.

En la práctica del derecho internacional los Estados han implementado diversos tipos de acuerdos que junto con otros instrumentos internacionales de corte menos formal que los tratados o convenciones, como serían los protocolos, canjes de notas, los compromisos, los *modus vivendi*, declaraciones, etcétera, simplifican el proceso de celebración de los tratados.

La práctica constitucional de los Estados era unánime en el sentido de que todos los instrumentos internacionales que se suscribían (todos los tratados) debían por fuerza quedar sujetos a la ratificación para ser plenamente válidos.

Estados Unidos de América, es el país que posee la más larga tradición constitucional en materia de acuerdos ejecutivos. Con fundamento en la jurisprudencia de éste país, el término tratado se emplea en un sentido restringido para referirse a los instrumentos internacionales celebrados por el presidente de la República con el consejo y el asentimiento del Senado. Por lo tanto los acuerdos ejecutivos son los que celebra el presidente de los Estados Unidos de América que escapan al requisito que establece el segundo párrafo del artículo II de la constitución de ese país, el cual dispone que los tratados deberán ser aprobados por las dos terceras partes de los senadores presentes.

La validez internacional o constitucional de los acuerdos ejecutivos en algunas ocasiones se cuestiona, ya que bien se puede pensar que los negociadores se excedieron en el ejercicio de sus poderes. El uso tan restringido del término tratado en la práctica estadounidense no contienen ninguna implicación de que la gran mayoría de los acuerdos ejecutivos celebrados a nombre de los Estados Unidos de América, son una extensión que tiene los tratados en derecho internacional.

Se considera que el presidente de Estados Unidos de América, como una extensión de sus atribuciones constitucionales para dirigir relaciones internacionales y para celebrar tratados, dispone de otros mecanismos legales para alcanzar tales objetivos, dentro de los cuales se incluye los acuerdos ejecutivos. Algunos tratadistas estadounidenses opinan que la delegación que hace la constitución de ese país al presidente y al Senado del poder para celebrar tratados no agota el poder de los Estados Unidos en materia de relaciones internacionales. La voluntad de la nación en este campo puede ser expresada mediante otros actos diferentes de los tratados, los que no necesariamente requieren de ser ratificados por el presidente con el consejo y asentimiento del senado para que sean válidos y obligatorios a menos que así lo dispongan de manera expresa. Así pues, la elección entre la celebración de un tratado o acuerdo ejecutivo "es una cuestión de conveniencia practica o de orden político y no de derecho constitucional o internacional."⁶²

4.2 Fast track

Históricamente, en los Estados Unidos el Congreso ha tenido gran injerencia en la celebración de acuerdos comerciales. Esto se debe a que la Constitución Norteamericana otorga al legislativo la facultad exclusiva de imponer impuestos. Por lo tanto, la fijación de los aranceles y la política comercial han recaído tradicionalmente en el Congreso, como lo señala el:

"artículo I, sección 8.- El Congreso tendrá la facultad: para establecer y recaudar impuestos directos e indirectos, aranceles y derechos; para pagar las deudas y proveer para la defensa y el bienestar general de los Estados Unidos; sin embargo, todos los aranceles, derechos e impuestos indirectos deberán ser uniformes dentro de los Estados Unidos; para contraer empréstitos con base en el crédito de los Estados Unidos; para regular el

⁶² VARGAS, Jorge A., *Diccionario Jurídico Mexicano*, 10ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 740-742

comercio con naciones extranjeras, entre los distintos Estados, y con las tribus indias;...⁶³

Sin embargo, en 1934, enfrentado a una economía deprimida, en parte por las altas barreras arancelarias, y a un Congreso fragmentado y proteccionista, el Presidente Franklin Delano Roosevelt logró como parte del *New Deal* reformar la ley norteamericana y facultar al ejecutivo para reducir los tributos a los bienes importados y celebrar acuerdos comerciales con otros países.

A este momento histórico se remontan los orígenes del mecanismo de *Trade Promotion Authority* (TPA), más conocido como *Fast Track* o Vía Rápida, que data de 1974.

De acuerdo a este procedimiento del *Fast Track*, el Congreso de los Estados Unidos le otorga al Presidente la autorización para negociar acuerdos comerciales con determinados países, bajo los lineamientos de una regla especial, la cual implica que, una vez presentado al Congreso dicho acuerdo, éste estará sujeto a un sólo voto de aprobación o rechazo en su totalidad y sin enmienda alguna (o por el mero hecho de que transcurra la fecha límite sin ninguna votación. Parecida a la afirmativa ficta) para poder celebrar tratados comerciales. Este procedimiento fue establecido porque se vio la necesidad de negociar de buena fe con otros países, de tal forma que el texto acordado fuera sometido al voto del Congreso sin pasar por el proceso legislativo normal que sí permite la posibilidad de enmiendas por parte de los legisladores, tarea que encierra una alta probabilidad de renegociaciones interminables con países extranjeros haciendo así imposible el mismo hecho de empezarlas.

⁶³ LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO, *La Constitución de los Estados Unidos*, México, Ed. Porrúa, 2004, p. 17

El *fast track* establece un procedimiento expedito para la consideración de acuerdos comerciales. Sin embargo, es sumamente complicado; para que el Congreso conceda al presidente autoridad para negociar, primero tiene que recibir una solicitud oficial del gobierno extranjero interesado. La ley americana exige que el Presidente notifique al Congreso de su intención de firmar el acuerdo y del contenido del mismo y el Congreso analiza si los objetivos previstos corresponden a los objetivos de la reglamentación comercial estadounidense.

A partir de la fecha en que se recibe la solicitud, el Congreso, dispone de un período de 90 días legislativos a la fecha de la firma para considerar la solicitud y conferir la autorización al presidente.

Existe en contraposición a este procedimiento, otro llamado *fast track* en reversa, que puede echarse a andar en cualquier momento en que el Congreso lo decida si considera que el Poder Ejecutivo no le ha dado información oportuna y no ha consultado con él, pudiendo expresar sus puntos de vista a lo largo del proceso, pero renuncia a todo poder de renegociación una vez que el tratado ha sido firmado. Esto nulifica la decisión inicial del Legislativo de autorizar las negociaciones.

Esta facultad es temporal y debe ser renovada por el Congreso cada tres años. Eventualmente se pueden juntar varios tratados en un solo paquete legislativo lo que en el argot parlamentario norteamericano se conoce como un *ómnibus*.

El problema al que se enfrentó la ratificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se centraba en el hecho de que ante México dichas negociaciones tenían el carácter de tratado, y en los Estados Unidos no sería denominado con este

nombre, sino como *ACUERDO* y no se ratificaría ni tendría en cuanto tal una existencia legal directa.

De ello surge la siguiente pregunta: ¿Son legales o no los tratados celebrados por el Presidente de la República cuando no obtiene la aprobación del Senado?

La respuesta en primera instancia es que en esos casos al no seguirse el proceso que establece la Constitución en la creación de tratados, no son legales, ya que se requieren cumplir los siguientes procesos:

- a) Celebración del Tratado por el plenipotenciario designado o por el Presidente de la República.
- b) La aprobación de su contenido por el Senado.
- c) La ratificación en el ámbito internacional por el Presidente de la República.

Es decir, para que una norma adquiera validez legal en un orden jurídico requiere que en su creación se hayan satisfecho los requisitos procedimentales y de competencia establecidos en las normas que rigen la creación de la norma secundaria.

Se debe analizar el contenido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en donde México a través del Presidente de la República celebró, el Senado aprobó y el Presidente ratificó íntegramente su contenido, sin expresar

reserva alguna; es decir, se aceptó la Convención en todos sus términos y con todas sus consecuencias, entre ellas las relativas a las violaciones que pudieren haberse cometido respecto del derecho interno al manifestarse el consentimiento por medio de la ratificación. Los Estados Unidos de Norteamérica no forman parte de la celebración de esta convención por lo que ellos no se encuentran obligados ante ella.

La Convención de Viena en su artículo 46 establece que:

artículo 46.- "El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concierne a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegada por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno."

Conforme a la Constitución Mexicana las normas de importancia fundamental del derecho interno son las que se refieren a:

- a) Las garantías individuales.
- b) Las relativas a la forma de gobierno.
- c) Las que se relacionan con la división de poderes.

Por lo tanto, si el Presidente de la República ratifica un tratado internacional sin haberlo sometido previamente a la aprobación del Senado, no se afecta una norma de importancia fundamental de su derecho interno y, por lo tanto, tal situación no puede invocarse como una violación que pueda dar lugar a la nulidad del tratado.

En última instancia lo que puede producirse hacia el interior del orden jurídico mexicano es una responsabilidad del Presidente de la República.

En nuestro sistema constitucional, la negociación es atribución del presidente de la República, aunque, como se anticipó, no se utiliza este término. Entre las facultades y obligaciones del presidente de la República se encuentra: *Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado*. Debe subrayarse que es una facultad propia del Ejecutivo federal y no es compartida con otro poder, como lo previene la Constitución norteamericana que en su artículo 2o., segunda sección, segundo párrafo, al referirse a las atribuciones del presidente de los Estados Unidos, señala: *tendrá la facultad, para celebrar tratados, por y con el consentimiento y opinión de las dos terceras partes de los senadores presentes;....* Por y con el consentimiento del Senado implica la participación de esta cámara en la fase negociadora, lo que limita el libre accionar del Ejecutivo en la etapa preliminar de las negociaciones. En México, desde el Constituyente del 1857, a propuesta de Zarco, se rechazó la posibilidad de control legislativo durante esta fase. Resulta obvio que en virtud de la importancia de ciertos tratados y las demandantes presiones de la opinión pública, las negociaciones son sometidas a escrutinio público, sin embargo, jurídicamente hablando es ésta una atribución exclusiva del Ejecutivo, a la luz de los antecedentes y del texto constitucional. Cabe reiterar que la participación del Senado en México es *a posteriori* de la negociación y de la firma.

En EUA sí se da importancia a la diferencia de acuerdo y tratado, y esto se debe a las disposiciones de sus ordenamientos jurídicos.

1. El tratado debe ser celebrado por el Presidente Norteamericano con el consentimiento del Senado.

2. Los acuerdos ejecutivos, son acuerdos de voluntades que celebra el Presidente o algún otro individuo con la autorización de éste, pero sin el consentimiento del Senado.

No obstante ello, la Suprema Corte de Justicia de EUA, 1912 sostuvo en el caso *Altaman & Co. vs United States*, 224 U.F. 583 que "Un acuerdo internacional negociado entre los representantes de dos naciones soberanas y ejecutado en nombre y por cuenta de los estados contratantes y relacionado con importantes aspectos comerciales entre ambos países y suscrito por el Presidente, es un tratado, tanto internacional como constitucionalmente, no obstante que sea un acuerdo ejecutivo".

CAPITULO 5

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO

5.1 La adaptación de la norma internacional en el Derecho Interno

Conforme se ha realizado el estudio de la celebración de los tratados internacionales en el país, se ha llegado a la necesidad de analizar la problemática a la que se enfrenta la norma internacional para adaptarse al orden interno y definir cual es el lugar que ocupa dicha norma.

La doctrina internacional se basa en dos teorías ya mencionadas anteriormente, se trata de la teoría monista y dualista y se ha hecho mención a ellas debido a que es necesario para obtener un panorama claro respecto a la adaptación de la norma internacional al orden interno. Cada teoría expone y defiende su postura, sin embargo, no están correctamente definidas, ya que al momento de intentar llegar a conclusiones opuestas, más bien se llega a conclusiones que coinciden en diversos puntos.

La teoría monista se basa en el principio de que el derecho internacional es directamente aplicable por los órganos del Estado y se inclina por una concepción estatal. El monismo nacional, manifiesta que el ordenamiento interno incorpora al derecho internacional como parte integrante de él; que el derecho internacional no puede tener eficacia en el derecho interno sin que éste lo contemple. Asimismo las normas internas guiadas a dar eficacia a la norma internacional forman parte del proceso de producción de las normas internacionales.

El dualismo por otro lado basa su teoría en el supuesto de que la norma de derecho internacional se aplica directamente al ordenamiento interno que son normas independientes, de igual modo las normas de adaptación son el medio usado por el legislador para permitir que el derecho internacional produzca efectos en el derecho interno. Para esta teoría las normas internas de adaptación y las

internacionales son independientes y separadas porque se dirigen a destinatarios distintos.

Ambas teorías exponen su escuela de acuerdo a sus propias ideas y conveniencia y al fin llegan a resultados aproximados.

El problema de la adaptación no es concebible si no se parte de la posición del dualismo. Por lo tanto, la adaptación consiste en determinar que actos normativos son necesarios en el derecho interno para que el derecho internacional pueda recibir aplicación en él.

Existen dos procedimientos de adaptación de la norma internacional al ordenamiento interno denominados, procedimiento automático o auto aplicativo y procedimiento especial o no auto aplicativo.

En primer lugar encontramos que el procedimiento auto aplicativo que es aquél con el cual la norma internacional se adapta a la norma interna de manera automática por el simple hecho de no ser contraria a la Constitución y de no necesitar de ninguna acción legislativa ulterior para su adaptación, es un modo directo de producción del derecho y está previsto en el texto constitucional.

En el caso de México se dice que un tratado será auto aplicativo cuando cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 133 de la Constitución, es decir, cuando el tratado esté de acuerdo con la Constitución, sea celebrado por el Presidente de la República y aprobado por el Senado. Raúl Medina Mora dice que

“en México los tratados son auto aplicativos y no necesitan de legislación nacional que los haga efectivos; sin embargo no siempre es así.”⁶⁴

El procedimiento no auto aplicativo consiste en una acción legislativa y se presenta cada vez que se origine la exigencia de la adaptación de la norma internacional al orden interno.

En el caso de México un tratado no auto aplicativo tiene lugar cuando del texto del tratado se desprenda la exigencia de legislar, reformar, derogar, abrogar la ley, para así estar en condiciones de contraer y de poder cumplir con las obligaciones internacionales mismas que pueden consistir en un hacer o no hacer.

En México no siempre los tratados internacionales son auto aplicativos; también pueden serlo en parte, para lo que se debe remitir al objetivo y contenido para saber si requiere de algún acto legislativo para su aplicación.

Al respecto, Efrén Cadena Hernández señala:

Sí la redacción del texto de la norma lo permite, es posible concluir que la misma tiene carácter auto ejecutivo. Por el contrario, si del texto de la norma se desprende la necesidad de que el Estado deba expedir una legislación especial para cumplir con sus obligaciones internacionales, será menester actuar en consecuencia.

Vázquez Pando y Lorena Ortiz Ahlf dicen que “es necesario hacer notar que las disposiciones de un tratado internacional pueden ser o no auto aplicativos, sin

⁶⁴ MEDINA MORA, Raúl, *El artículo 133 Constitucional y la relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales*, Revista Pemex Lex, México, p. 16

que sea posible hacer afirmaciones generales con respecto a todas las disposiciones de todos los tratados.”⁶⁵

El acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio mejor conocido como G.A.T.T. por sus siglas en inglés; requirió de la expedición de la Ley del Impuesto General de importación para así, hacer frente al compromiso internacional y con esto queda ejemplificado lo que es un tratado no auto aplicativo.

Por lo tanto en México los tratados internacionales pueden ser parcial o totalmente auto aplicativos una vez conocidas sus características se está en posibilidad de llegar a una armoniosa adaptación del derecho internacional al derecho interno a efecto de lograr una mejor aplicación e interpretación de los tratados internacionales.

5.2 El artículo 133 y la relación entre el Derecho Interno y los tratados

Se ha hablado de la adaptación de la norma internacional al derecho interno y en qué formas se puede realizar, por lo tanto una vez adaptada la norma, nace una relación entre ambos ordenamientos; dicha relación puede entrar en conflicto cuando se presente alguna discrepancia o confusión por interpretación o aplicación de la norma internacional.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

⁶⁵ CADENA HERNÁNDEZ, Efrén, *Aplicación de los Tratados sobre Propiedad Industrial cuyas disposiciones tienen carácter auto ejecutivo*, Revista de Derecho Privado, Vol. 6 número 16, ene-abril 95, pp. 40, 41

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

Manuel Becerra Ramírez señala, que el artículo 133 Constitucional aparte de establecer la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno condiciona la calidad auto aplicativa o no auto aplicativa y sus consecuencias:

“Una vez que un tratado internacional se ha realizado como lo señala la Constitución Mexicana, habría que analizar si es auto aplicativo o no. Esto es relevante, porque si no son auto aplicativos, la discusión se termina. El tratado trae una obligación de legislar en un determinado sentido; si no se hace, entonces hay responsabilidad internacional y a nivel interno prevalece la Constitución y la legislación interna.”⁶⁶

En México algunos tratados internacionales se aplican específicamente y otros requieren de algún acto legislativo consistente en legislar, reformar, derogar o abrogar una norma interna, para su aplicación.

El incumplimiento de un tratado, surge cuando el Estado omite realizar internamente aquéllas obligaciones de hacer o no hacer, contraídas en el tratado, a fin de que éste surta efectos internos y externos; por lo tanto el Estado recae en responsabilidad internacional. Asimismo, Laura Trigueros dice que el incumplimiento tiene lugar cuando se regula la materia objeto del tratado internacional de manera diferente, con menoscabo en el sentido del compromiso contraído.

⁶⁶ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Hacia un mejor sistema de recepción del Derecho Internacional*, Revista Lex 3ª. época, año II, número 14, México, 1996, p. 51

Existe conflicto entre ambas normas de manera independiente y a la vez vinculante. Si se da incumplimiento de la norma internacional, el daño lo sufre tanto el orden interno como el internacional de manera separada por el hecho de que cada norma se dirige a distintos destinatarios. Si el menoscabo lo sufre el derecho interno en caso de conflicto con la norma internacional prevalecerá a nivel interno la Constitución y sus leyes según el artículo 133; a nivel internacional existe responsabilidad del Estado cuando el tratado no haya sido celebrado de acuerdo a lo previsto en el artículo 133 y prevalecerá la norma internacional sobre la norma interna, a excepción de que se diera el supuesto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados así las cosas, no existe tal conflicto entre los dos ordenes jurídico.

El incumplimiento de la norma internacional implica, a nivel interno acudir a la reclamación de la constitucionalidad del tratado a través del juicio de amparo, cuando el tratado internacional es violatorio de garantías individuales, lo anterior, de acuerdo al artículo 104 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Tratado de Libre Comercio con América del Norte en sus capítulos XI, XIV, XIX y XX contempla un mecanismo alternativo de solución de controversias suscitadas por la aplicación del tratado y como se sabe es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien debe conocer de tales controversias, así lo manifiesta el artículo 105 de nuestra Constitución. En este caso la norma internacional invade al derecho interno y el resultado es la violación de garantías individuales.

5.3 El trámite Constitucional de los tratados en el Derecho Mexicano

Durante la celebración de los tratados internacionales existe un procedimiento a seguir, el cual en México recibe el nombre de trámite constitucional el cual es parecido al procedimiento legislativo que debe seguirse en la creación de leyes.

Dicho procedimiento o trámite constitucional consta de siete etapas, las cuales son de suma importancia toda vez que de algunas de sus fases depende la óptima funcionalidad interna y externa del tratado; en la doctrina y legislación mexicanas lo ignoran; y no se le da la importancia adecuada, por lo que se mencionan a continuación:

La primera de ellas, son los plenos poderes (no siempre tiene lugar ésta etapa), éstos documentos son firmados por el Presidente de la República y refrendados por el Secretario de Despacho de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Asimismo, el pleno poder se otorga al funcionario indicado para que en nombre y representación de los Estados Unidos Mexicanos firme *ad referendum* el tratado del que se trate.

La segunda etapa es el envío del tratado al Senado de la República, esto es a fin de someter el acuerdo respectivo a la aprobación de la Cámara de Senadores, en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción 1 del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La tercera parte del referido trámite constitucional es la aprobación del tratado hecha por el Senado. Cuando el Senado aprueba el tratado se publica el respectivo decreto de aprobación en el Diario Oficial de la Federación.

La cuarta etapa consiste en el canje de notas diplomáticas, con este acto el Presidente ratifica lo hecho en su representación por el pleniponenciario al momento de firmar el tratado, acuerdo o convenio del que se trate.

La quinta etapa se conforma por la entrada en vigor del tratado. La cual puede darse de diversas maneras.

En México los tratados inician su vigencia al cumplirse un determinado número de días posteriores a la fecha del canje de instrumentos de ratificación. En la práctica son 30 días posteriores al canje de instrumentos de ratificación; lo anterior, se debe al tiempo que pueda tardar la publicación del tratado en la República Mexicana.

La sexta fase del trámite constitucional en México se refiere al Decreto de Promulgación, el cual tiene por objeto promulgar el texto del tratado para que se haga del conocimiento de todos y se cumpla con lo dispuesto en el tratado internacional.

De acuerdo a lo establecido por la doctrina internacional se le llama a la promulgación orden de ejecución y se emplea para la adaptación del derecho convencional al derecho interno, la cual se establecerá como decreto y se refiere a la autorización necesaria para la promulgación del texto del tratado.

Conforme a lo establecido por el artículo 89 en su fracción 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la promulgación será realizada por el Presidente de la República, en dicho precepto además se establecen las facultades que tiene el poder Ejecutivo en materia de tratados internacionales las cuales consisten en celebrar tratados internacionales, someterlos a la aprobación del Senado de la República, ratificarlos y promulgarlos.

En la etapa de promulgación del tratado y la publicación del decreto promulgatorio da por terminado el proceso de adaptación del tratado internacional al

Derecho Interno y por consecuencia obliga a las autoridades a observarlo en su esfera jurídica.

Entre el derecho interno mexicano y los tratados internacionales, existe una problemática denominada "*vacatio legis*"; la cual hace alusión al lapso de tiempo comprendido entre el momento de la publicación del decreto promulgatorio y la fecha en que entra en vigor el tratado internacional y por lo tanto el momento en que causa efectos sobre la esfera jurídica de los particulares.

La última etapa del trámite constitucional de los tratados en México consta de la fe de erratas, con la cual se busca publicar el error de redacción y omisión de algún dato correspondiente al tratado en que se haya incurrido durante el decreto de aprobación o de promulgación, esta última etapa en la práctica normalmente no se da.

5.4 Ley sobre la Celebración de los Tratados

En 1992 con el fin de expedir una ley que regulara la celebración de los tratados internacionales, en México se creó la Ley sobre la Celebración de Tratados, la cual fue publicada el día 2 de enero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación.

Anterior a esta fecha no existía una ley especializada en dicha materia, por lo que con la creación de esta ley se pretendió regular de mejor manera la celebración y estudio de los tratados internacionales en nuestro país.

El objetivo principal de la ley era crear la unificación de lo establecido por los artículos de la constitución referentes a los tratados internacionales y así prever una legislación adecuada.

La creación de esta ley surge de la necesidad de regular la figura denominada por esta ley como acuerdos interinstitucionales, toda vez que en México así como en la mayoría de los países es una práctica cotidiana su celebración sin que medie la celebración del Poder Legislativo y el otro motivo fundamental es que al tiempo de publicación de esta ley, México estaba en negociaciones del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN).

En cuanto a su contenido, en gran parte repite artículos y conceptos ya establecidos ya sea en la Convención de Viena para la celebración de los tratados o en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo lo más sobresaliente de esta ley entre otros puntos, en primer lugar es que hace distinción entre tratados y acuerdos interinstitucionales, es decir, convenios que se celebran en forma simplificada; así como establecer los trámites a realizar en el perfeccionamiento de los tratados internacionales.

Como ya se menciono los conceptos no son nada novedosos toda vez que en la primera parte de la definición de tratado se asemeja por no decir que es una copia de lo establecido en la Convención de Viena y en su parte final hace alusión a la establecido en el artículo 133 constitucional en cuanto a la regulación de tratados.

Por otra parte en la definición que da esta ley a los acuerdos interinstitucionales, resulta confusa en cuanto a su interpretación toda vez que de ésta se desprende que cualquier organismo descentralizado de la administración pública ya sea federal, estatal o municipal esta facultada para llevar a cabo la celebración de un acuerdo interinstitucional. Esta figura creada como ya se menciono por la ley en comento, en cuanto a su celebración no se celebran conforme a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para los tratados, toda vez que es suficiente con la firma de estos acuerdos para que entren en vigor, por lo tanto no se consideran como Ley Suprema de la Unión como es el

caso de los tratados internacionales, ya que no necesitan estar aprobados por el Senado, ni en su caso ser publicados por el Diario Oficial de la Federación.

Otro punto novedoso es el contemplado en el artículo 8 de la ley en estudio toda vez que establece que la federación pueda ser parte de un procedimiento de solución de controversias que haya sido establecido específicamente en un tratado o acuerdo interinstitucional, por lo que la federación puede quedar sometida a resolver controversias que haya celebrado con personas físicas o morales extranjeras, conforme a los mecanismos que algún tratado internacional prevea.

La Ley sobre Celebración de Tratados Internacionales hizo aportaciones útiles y novedosas en cuanto a la celebración de tratados, sin embargo debe puntualizar y delinear algunos puntos en cuanto a la jerarquía que tienen los acuerdos interinstitucionales en la legislación mexicana.

PROPUESTA

Objeto de la Iniciativa.

Esta propuesta tiene por objeto reformar el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz del principio de reciprocidad internacional.

Planteamiento del Problema.

El comercio globalizado se ha convertido en un factor nuevo e importante de las relaciones diplomáticas y humanas que ha obligado a un enfrentamiento de realidades, de maneras de ser, sistemas jurídicos, de culturas diferentes, un encuentro forzoso para lograr un tratado. De esta manera ha surgido una nueva diplomacia que trata de abarcar las diferencias de todo tipo: educativas, culturales, legales, ecológicas, laborales, para llegar a un nuevo lenguaje que permita el trato comercial.

México, al igual que los demás países del mundo, se encuentra inmerso en el proceso de globalización.

Consciente de que en México los tratados internacionales son instrumentos que tienen cada vez mayor importancia, no podemos negar que la evolución histórica de nuestro sistema de celebración y aprobación de tratados internacionales ha cambiado con dicha evolución, por lo cual es indispensable que nuestro sistema jurídico vaya a la par de dicho desarrollo.

En el tema específico de este trabajo lo que se busca establecer es que en nuestra Constitución, de acuerdo al artículo 133, los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren serán la Ley Suprema de toda la Unión; lo cual representa en el caso de el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, una seria desventaja desde el punto de vista del derecho interno ya que en cuestión de jerarquía de dichos tratados, México los considera como Ley Suprema siempre y

cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos para dicho fin, más sin embargo para otra de las partes, Estados Unidos de América, en dicha celebración, este tratado no tiene la misma connotación, ya que se considera un acuerdo ejecutivo, siendo éste de menor importancia dentro de su legislación, pues la categoría de tratado solamente se le da a aquellos actos internacionales que tiene una gran importancia, por lo cual deben pasar por la revisión y consentimiento en todo momento del Senado.

La sociedad norteamericana tiene mucho peso en la legislación de sus normas de derecho interno y sus representantes ante el Congreso, buscan siempre legislar de acuerdo a las necesidades y exigencias de la misma. Para lo cual su Constitución señala que un tratado internacional tendrá la jerarquía de Ley Suprema cuando por y con el consentimiento del Senado se autoricen dichos tratados. El problema se presenta en el momento de exigir el cumplimiento pues Estados Unidos no es ni miembro de la Convención de Viena sobre tratados internacionales. Es por esto que la inquietud que me mueve, es proponer que dentro de nuestra legislación se nos de la certeza jurídica de que la celebración de tratados internacionales será siempre bajo el principio de reciprocidad, en donde las partes consideren al tratado en un mismo rango, jerárquicamente hablando, para así poder exigir el cumplimiento sin menoscabo ante ninguna otra nación.

Antes de cualquier otra consideración, es necesario tener a la vista el precepto Constitucional mencionado.

"artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán 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."

Como se desprende del texto del artículo transcrito, los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano tienen que cumplir dos requisitos de carácter interno para que sean incorporados a nuestro sistema jurídico:

- a) Ser aprobados por el Senado; y
- b) Estar de acuerdo con la Constitución.

Particularmente, el requisito de validez establecido en el artículo 133 en cuanto a que los tratados tienen que estar de acuerdo con la Constitución, fue introducido en una reforma publicada en el año de 1934, y tanto antes como después de dicha reforma, este artículo ha generado una serie de interpretaciones en la doctrina y en la jurisprudencia, sobre la jerarquía de los tratados en el sistema jurídico mexicano en relación con la Constitución y las leyes federales y estatales.

Análisis del artículo 133.

Una vez planteado el problema, para fundamentar esta iniciativa analizaremos a continuación el artículo 133 de la Constitución Federal, comenzando por sus antecedentes, la reforma de 1934.

- a) Evolución del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y análisis de la reforma de 1934.

Primer Antecedente:

artículo 161 fracción III de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

"artículo 161. Cada uno de los estados tiene obligación:

- c) De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera."

Segundo Antecedente:

artículo 123 del proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856:

"artículo 123. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados".

Tercer Antecedente:

artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

"artículo 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados".

En el Congreso Constituyente de 1856, este artículo se aprobó sin discusión y por 79 votos contra 1, en sesión del 18 de noviembre de 1856.

Cuarto Antecedente:

artículo 132 del dictamen de la Comisión de Constitución para incluir el artículo 126 de la Constitución Política de 1857 en la Constitución Política de 1917.

El artículo 126 de la Constitución de 1857 no había sido incluido en el proyecto de Venustiano Carranza; sin embargo, en sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917, la Comisión de Constitución presentó este artículo en un dictamen que señalaba lo siguiente:

"Más importante aún es el artículo 126 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un proceso hace uso de la expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda hacer en éstas."

"artículo 132. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán 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 y leyes de los estados."

b) La Reforma de 1934.

El artículo 133 aprobado en su texto como quedó asentado en el último antecedente del apartado anterior, fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de enero de 1934.

La reforma presentó al texto tal como se encuentra actualmente, introduciendo dos nuevos elementos:

1. Se precisó que los tratados internacionales para ser ley suprema de la unión, tienen que estar de acuerdo con la Constitución.

2. También precisó que la competencia para la aprobación de los tratados corresponde al Senado y no al Congreso de la Unión.

Considero fundamental proponer una reforma a la redacción del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera que apegados a las necesidades actuales de nuestro sistema jurídico, el negociar en materia de comercio internacional no represente una desventaja para nosotros.

Propuesta.

En virtud de lo expuesto propongo se le adicione al artículo 133 constitucional la siguiente:

"Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren, por el Presidente de la República con aprobación del Senado, de acuerdo al principio de reciprocidad internacional para que tengan éstos la misma jerarquía constitucional ante cualquier Estado, serán 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."

CONCLUSIONES

PRIMERA.- México adopta la Teoría Monista nacional como reflejo de que su derecho interno tiene supremacía sobre el derecho internacional.

SEGUNDA.- Los tratados y convenciones internacionales tienen la jerarquía de Ley Suprema de la Unión, siempre que se celebren por el Poder Ejecutivo y se aprueben por el Senado.

TERCERA.- Los tratados internacionales no deben contraponerse a la Constitución, ya que de lo contrario si este acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional, llegara a aplicarse en perjuicio de un particular, entonces procedería el *amparo* de la misma forma que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional.

CUARTA.- Los acuerdos ejecutivos representan la vía corta para celebrar actos de menor importancia que no necesitan ser revisados por el Senado, pero que si violentan de alguna manera el que la sociedad tenga que obligarse a cumplir con preceptos que sus representantes (Diputados, Senadores), en ningún momento discutieron, ni aprobaron, convirtiéndose en derecho positivo vigente.

QUINTA.- La celebración del TLCAN deja en desventaja a México a la hora de obligarse y exigir el cumplimiento en igual de circunstancias ya que si se puede obligar internacionalmente a los Estados Unidos de América pero serían medios de solución de controversias más largos y pesados, cuando de una buena negociación comercial lo que se buscan son beneficios y no problemas.

SIXTA.- Reformar el artículo 133 Constitucional a la Luz del Principio de Reciprocidad Internacional, en materia de tratados internacionales, daría la certeza de negociar bajo los mismos términos de obligación y beneficio, de Estado a Estado sin menoscabo de ninguna de la Partes contratantes.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3 ed., México, Ed. Porrúa, 1997.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, Ed. U.N.A.M., 1991.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público, Panorama del Derecho Mexicano*, México, Ed. Mc Graw-Hill, 1997.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Temas Selectos de Derecho Internacional Público*, México, Ed. Porrúa, 2001.
- BERNAL, Carlos, *Los Convenio Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional*, México, Revista Jurídica número 12, 1980.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *Ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*, México, Editada por la S.R.E., 1977.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 17 ed., México, Ed. Porrúa, 2003, tomos I-V.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 10ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1997.

- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Ed. U.N.A.M., traducción Eduardo García Maynez, 1988.
- LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO, *La Constitución de los Estados Unidos*, México, Ed. Porrúa, 2004.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., *Derecho Internacional Público, Parte General*, 3ª. ed., España, Ed. Trotta, 1999
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, *La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*, México, Editada por la S.R.E., 1977.
- NÚÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *Compendio de Derecho Internacional Público*, México, Ed. Orión, 1970.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2 ed., México, Ed. Haría, 1998.
- PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *Tratados, Legislación y Práctica en México*, México, Editada por la S.R.E., 1982.
- PÉREZ GALAZ, Juan de D., *Derecho y Organización Social de los Mayas*, México, Ed. Diana, 1983.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 1997.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional Público, II Derecho de los tratados*, Madrid, Ed. Tecnos, 1987.
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, España, Ed. Ariel, 1966.

- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Política Exterior de México*, México, Ed. Harla, 1984.
- SEPÚLVEDA, César, *Curso de Derecho Internacional Público*, México, Ed. Porrúa, 1960.
- SERRA, Antonio, *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Ed. Tecnos, 1995.
- SIERRA, Manuel J., *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4 ed., México, Ed. Porrúa, 1963.
- SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Ed. F.C.E., 1973.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1997*, México, Ed. Porrúa, 1997.

REVISTAS

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Hacia un mejor sistema de recepción del Derecho Internacional*, Revista Lex 3ª. época, año II, número 14, México, 1996.
- CADENA HERNÁNDEZ, Efrén, *Aplicación de los Tratados sobre Propiedad Industrial cuyas disposiciones tienen carácter auto ejecutivo*, Revista de Derecho Privado, Vol. 6 número 16, ene-abril 95.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, Fernando, *Consideraciones sobre la Inconstitucionalidad de los Mecanismos para la Solución de Controversias contenidos en los Capítulos XIX y XX*

del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, Revista de Derecho Privado año 6, número 18, 1995.

MEDINA MORA, Raúl, *El artículo 133 Constitucional y la relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales*, Revista Pemex Lex, México.

INTERNET

<http://www.reei.org/reei4/cebada.PDF>

<http://info.juridicas.unam.mx/>

INDICE

pag.

CAPÍTULO 1.- CONCEPTOS GENERALES

1.1	Concepto de Derecho Internacional	2
1.2	Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados	3
1.3	Sujetos del Derecho Internacional	7
1.4	Fuentes del Derecho Internacional	14
1.4.1	Normas jurídicas internacionales	17
1.4.1.1	Normas jurídicas internacionales <i>erga omnes</i>	18
1.4.1.2	Normas jurídicas internacionales <i>ius cogens</i>	19
1.4.2	Costumbre Internacional	21
1.4.3	Jurisprudencia Internacional	22
1.4.4	Doctrina Internacional	23
1.4.5	Principios Generales del Derecho	23
1.4.6	Los Tratados Internacionales	24

CAPÍTULO 2.- Antecedentes históricos de los Tratados Internacionales

2.1	Egipto y Oriente	27
2.2	Europa	27
2.3	México:	31
2.3.1	Trascendencia histórica de México en su actividad internacional	31

2.3.2	México precolonial y la colonia	31
2.3.3	México independiente	36
2.3.4	Antecedentes Constitucionales sobre los Tratados en nuestro país	42

CAPÍTULO 3.- TRATADOS INTERNACIONALES Y SU TRATAMIENTO EN EL CONCIERTO DE LAS NACIONES

3.1	Concepto	52
3.2	Elementos de los Tratados Internacionales	53
3.3	Clasificación de los Tratados	55
3.4	Etapas de realización de un Tratado Internacional	57
3.4.1	La fase inicial	59
3.4.1.1	La Negociación	59
3.4.1.2	Adopción del texto del tratado	62
3.4.1.2.1	Autenticación del texto del tratado	63
3.4.1.2.2	La forma de autenticación	63
3.4.1.2.3	La firma	63
3.4.2	La fase final	66
3.4.2.1	Ratificación	66
3.5	Las Reservas	70
3.6	Enmienda y modificación de tratados	71
3.7	Entrada en vigor	72
3.8	Terminación	77
3.8.1	Denuncia	80

3.9	Mecanismos de solución de controversias en los tratados internacionales;	
	TLCAN	82
	3.9.1 Diplomáticos	83
	3.9.2 Jurídicos	87
CAPÍTULO 4.- ACUERDOS EJECUTIVOS		
4.1	Acuerdo Ejecutivo	94
4.2	<i>Fast track</i>	96
CAPÍTULO 5.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO		
5.1	La adaptación de la norma internacional en el derecho interno	104
5.2	El artículo 133 y la relación entre el derecho interno y los tratados	107
5.3	El trámite constitucional de los tratados en el derecho mexicano	109
5.4	Ley sobre la celebración de los tratados	112
	PROPUESTA	116
	CONCLUSIONES	122
	BIBLIOGRAFÍA	124