



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO**

***“RÉGIMEN CONSTITUCIONAL MEXICANO
DE LOS TRATADOS”***

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO
DE LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA
*PATRICIA ROSALES FLORES***

**ASESOR
LIC. IGNACIO JAVIER NAVARRO VEGA**



CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F., DICIEMBRE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Ignacio Javier Navarro Vega

Abogado

Cédula Profesional 142792

Miembro de la Barra Mexicana de Abogados

San Gregorio No. 43

Coyoacán

C. P. 04000 D. F.

5659-60-18

México, D. F., a 15 de Octubre de 2008.

5659-61-43

**SEÑOR DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E.**

Me es grato dirigirme a usted para hacerle llegar mi cordial saludo, así como para informarle que la C. Pasante de Derecho **PATRICIA ROSALES FLORES**, con Número de Cuenta **08754506-1**, ha terminado bajo mi dirección su tesis recepcional que para optar por el título de Licenciada en Derecho, elaboró en ese H. Seminario a su muy digno cargo, con el tema "**RÉGIMEN CONSTITUCIONAL MEXICANO DE LOS TRATADOS**".

Al respecto le comunico que dicha investigación se integra con un prólogo, en el que explica el por qué, cómo y para que realizó la tesis; también forman parte de la misma cuatro capítulos, conclusiones, bibliografía adecuada, suficiente y actualizada, así como la respectiva legislación aplicable.

Con esos elementos estimo que dicha alumna cumple con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, para obtener la aprobación de su tesis, lo cual queda sujeto a su amable criterio, y en el caso de que sea favorable, se sirva expedir el correspondiente oficio de impresión.

Por la atención que se sirva dar a la presente, reciba mi agradecimiento.

ATENTAMENTE.





UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F., Noviembre 20 de 2008.

DR. ISIDRO AVILA MARTÍNEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **ROSALES FLORES PATRICIA**, con número de cuenta 087545061 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**RÉGIMEN CONSTITUCIONAL MEXICANO DE LOS TRATADOS**", realizada con la asesoría del profesor Lic. Ignacio Javier Navarro Vega.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará La Secretaría General de La Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
ENCARGADO DEL SEMINARIO


DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ.

DEDICATORIAS

- A mi hija, **Diana Patricia** con amor
Por ser la fuente de mi motivación
Para superarme en todos los aspectos
De mi vida.

- A mis padres, padres Elvira y Alberto
Por haberme dado la vida, por su amor
Y apoyo incondicional.
Ejemplo de su esfuerzo lucha y honestidad.

- A mi hermano, Daniel por ser un ejemplo
A seguir y contar con su apoyo en mi vida
Profesional.

- A mis hermanos, Fernando, Alberto y José
Luis por el apoyo que me han brindado en
Todo momento de mi vida.

➤ A mi querido maestro Ignacio Navarro
Vega por guiarme y apoyarme en la realización
Del presente trabajo.

PATRICIA ROSALES FLORES

“REGÍMEN CONSTITUCIONAL MEXICANO DE LOS TRATADOS”

ÍNDICE

<i>Prólogo</i>	<i>1</i>
----------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ORDEN JURÍDICO EN MÉXICO

I.	Notas Teóricas Sobre los Conceptos de Constitución y de Soberanía.....	1
II.	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	16
	A. Parte Dogmática.....	16
	B. Parte Orgánica.....	20
III.	Principios Fundamentales de la Constitución de 1917. Referencia a su permanencia o mutación en el devenir histórico nacional.....	23
	A. Las Garantías Sociales.....	24
	B. El Federalismo.....	27
	C. El Sistema Republicano.....	28
	D. El Principio de la Antireelección.....	28

CAPÍTULO SEGUNDO LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

IV.	Los Tratados Internacionales y su Formación Constitucional.....	32
	A. Generalidades.....	31
	B. Proceso Político Constitucional de Formación de los Tratados.....	45
	C. Legitimación para la Concertación de los Tratados.....	51
	D. Materia de los Tratados.....	58
	E. Ámbito de Aplicación de los Tratados en el Tiempo y en el Espacio en Relación con las Naciones suscribientes.....	64
	F. Actos Concretos de Aplicación de los Tratados, Vinculación y Efectos en Relación con las Personas.....	73

CAPÍTULO TERCERO REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

V.	División Constitucional de Competencias Legislativas en la Celebración de Tratados.....	78
----	---	----

VI.	El Conflicto de Competencias en Materia de Tratados en México.....	91
VII.	Los Estratos del Sistema Jurídico Mexicano.....	97
VIII.	La Jurisprudencia Mexicana y los Tratados.....	106

CAPÍTULO CUARTO
SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS TRATADOS

IX.	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.....	129
X.	Ley sobre Celebración de Tratados, (mexicana) de 2 de enero de 1992.....	133
	• CONCLUSIONES.....	144
	• BIBLIOGRAFÍA.....	152
	• LEGISLACIÓN.....	158

PRÓLOGO

Al terminar mis estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, me encontré ante la disyuntiva de optar por algunas de las formas hoy establecidas para poder obtener la Licenciatura en Derecho, habiéndome decidido por seguir el sistema tradicional consistente en elaborar una tesis recepcional.

Sólo que ello implicaba otra situación de difícil solución, que es el de elegir el tema adecuado, tanto por su motivación, como por el objeto que se pudiera alcanzar con su elaboración y que además aportara alguna utilidad en el ámbito jurídico social.

En esas condiciones recordé que en mis clases de Derecho Constitucional y en las de Derecho Internacional Público, es común que se analice el problema de las relaciones entre dichos órdenes jurídicos, particularmente cuando se presentan divergencias y aún contradicciones entre ellos, lo cual lleva, en última instancia, a saber porqué y cómo se fundamenta la supremacía de uno sobre el otro, lo cual me convenció que se justificaba la investigación de ese problema y así fue como me decidí por llevar a cabo el análisis del Régimen Constitucional Mexicano de los Tratados.

Para su elaboración tuve que investigar tanto los antecedentes históricos como los legales formales de dichas sistemas jurídicos; igualmente los principios doctrinales de sus respectivos campos, lo que a su vez requirió de estudios de Derecho Comparado y de manera muy especial las prácticas que nuestro Supremo Tribunal, establece al respecto.

De las informaciones obtenidas pude concretar el punto medular del tema; es decir, ¿cómo y porqué, en una contradicción radical entre dichos sistemas, prevalece uno

II

sobre el otro? La respuesta genérica establecida por la comunidad internacional, es que los sujetos de la misma, tienen el derecho de establecer su propia posición interna. Solo que la práctica mundial generalizada dispone que ningún Estado como sujeto del Orden Internacional tiene el derecho de oponer su orden constitucional nacional, ante el Derecho de Gentes.

Asimismo, comprobé que en el régimen federal mexicano se tiene una solución concreta de rango constitucional, en el dispositivo del artículo 133 que indica, cuáles son los actos de creación normativa que se deben cumplir para que ese “criterio de identidad” del sistema mexicano opere y dé como resultado la incorporación o no, de los tratados, al sistema jurídico positivo mexicano.

Por dicho motivo llevé a cabo un análisis muy amplio del contenido del citado precepto, en el que se establece que en el caso de los tratados, debe concurrir un supuesto fundamental, que se manifiesta en que los mismos deben conformarse a lo dispuesto por nuestra Constitución. Si este requisito es salvado, entonces procede la jerarquización normativa. Dicho artículo señala: “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 celebrarán por el Presidente de la República, con aprobación del Senado..., **serán la Ley Suprema de toda la Unión**”.

De lo transcrito se puede entender que al no señalarse ninguna jerarquía entre las tres leyes mencionadas, las mismas tienen el mismo rango constitucional, sólo que la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación de esa situación, se apoya en la conocida y tradicional frase, de que “Sobre la Constitución Nada ni Nadie”, que es opuesta a la práctica del Derecho de Gentes, cuestión que forma parte de la presente monografía, como uno de sus objetivos principales.

CAPÍTULO PRIMERO

LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ORDEN JURÍDICO EN MÉXICO

I.- NOTAS TEÓRICAS SOBRE LOS CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN Y DE SOBERANÍA

Antes de la exposición y desarrollo de este Título Primero, con el fin de justificar su estructura y, primordialmente, la razón de escribir sobre el tema en esta época, considero de suma importancia recordar retrospectivamente una de las premisas mayores de la condición humana en general; la necesidad de la existencia de una Constitución y en la misma línea, la prioridad de analizarla, para entender tanto su composición orgánica y dogmática, como se estructura.

Luego entonces, demostraremos la ratio de ser norma de normas, que por cierto es en la que se sustenta el estado de derecho de todo pueblo que se precie de constituirse como nación.

El ser humano durante su edad primitiva, vivió una existencia de extremas necesidades por la indigencia, así fue percatándose de que para subsistir tenía que obtener, a través de la caza y pesca, los satisfactores para su alimentación y vestido. En un principio no sintió afecto ni simpatía hacia sus semejantes, al contrario, una acendrada misantropía, que lo llevó a atacarlos y eventualmente consumirlos. Desconocedor de toda sujeción a un orden, no reconoció forma alguna de gobierno ni más autoridad que la fuerza.

Eran tiempos del inicio de una lucha de los más fuertes frente a los débiles, lucha que por cierto con algunas modificaciones persiste en la actualidad. Esa época denotó, por

la falta de inteligencia y de unión de los hombres, la ausencia de una verdadera sociedad.

Claro que ante la ausencia de sentimientos e ideas de justicia, en el seno de esas agrupaciones precarias, los sujetos obraban de forma extremadamente individualista, fuera de todas pasiones violentas. Obviamente, paulatinamente van entendiendo que los sentimientos de odio y rencor que despertaban en los hombres a quienes atacaban, traían consecuencias dañinas para su persona o familia y entonces se abstienen de ejecutar actos violentos. Así, no del todo sensibles se acostumbraban gradualmente a ceñir su conducta a normas o reglas de observancia general, que después, por un convenio generalizado, se convierten y las reconocemos, en leyes.

Por la evolución, aunque lenta, las circunstancias fueron cambiando y entonces el hombre empieza a comprender que mediante la asociación y ayuda de sus semejantes, se hace más fácil obtener satisfactores y el bien común. También entiende, que para ello es necesario que admita la idea de someterse a un individuo que lo represente como jefe y le dicte los pasos a seguir. Pues bien, es aquí cuando propiamente se puede hablar de sociedad, en la que el individuo, merced a esa conciencia, paulatinamente comunica sus propios conocimientos, experiencias y cada uno se dedica al trabajo que mas le acomode, para poder cambiar los objetos que produce por otros que no tiene, entonces, es cuando surge el trueque, que era la forma remota de los complejos movimientos comerciales de la sociedad moderna.

No obstante, así como anteriormente se habló de la disposición del individuo a sujetarse a los ordenamientos legales y a los jefes o gobernantes que los aplicaban, en la Historia hubo una etapa en que los propios gobernantes se resistían a sujetarse a ninguna ley y querían obrar con absoluta libertad, sin la menor restricción, por que concebían que sus semejantes vivían para servirlos.

El absolutismo es la época en la que la Historia da cuenta de las mayores arbitrariedades debido al desinterés del jefe en los valores de libertad y respeto a la vida de la persona y, por el contrario, al deseo de obtener riqueza y poder a costa de la sumisión de sus súbditos.

Ese estado de esas cosas cesó cuando los individuos que formaban esos gobiernos, entendieron de que la razón de existencia de la entidad pública es única y exclusivamente la utilidad y beneficio de los gobernados y que su obligación principal es respetar y hacer respetar la vida, la familia y los derechos individuales de libertad y propiedad.

Es de mencionar que para algunos autores como Hauriou, el constitucionalismo es un fenómeno de los tiempos modernos que surge a partir de la constitución francesa. Sin embargo, el embrión constitucional está en los fueros y justicias de España (1115), la firma de la Carta Magna (1215) en Inglaterra, etcétera., que más adelante abordaremos.

Por los errores y vicios de las viejas instituciones gubernamentales, se inicia el proceso del constitucionalismo, intervención democrática de los pueblos a través de la formación de una ley suprema obligatoria para todos, en la que se condensen normas que garanticen los derechos del hombre, se dé forma precisa al gobierno, se le señalen los límites de sus facultades y sus obligaciones. Esta ley, se llama Constitución.

La dialéctica histórica del derecho público en la cultura europea occidental, que después tuvo gran influencia en la nuestra, revela que el concepto filosófico griego después encontró un gran exponente romano en Marco Tulio Cicerón, que a propósito de estas cuestiones escribe:

“La verdadera ley es la razón en armonía con la naturaleza, difundida en todos los seres”, inmutable y sempiterna, que, ordenando, nos llama a cumplir nuestro deber y, prohibiendo nos aparta de la injusticia: Y sin embargo, ni manda o prohíbe en vano a los buenos, ni ordenando o prohibiendo opera sobre los malos. No es justo alterar esta ley ni es lícito derogarla en parte ni abolirla en total. No podemos ser dispensados de obedecerla ni por el Senado ni por el pueblo, no necesitamos un Sexto Aelio que nos la explique o nos la interprete. Y no habrá una ley en Roma y otra en Atenas, ni una hoy y otra mañana, si no que regirá para todos los pueblos y en todo tiempo una sola ley sempiterna e inmutable; y habrá para todos un solo Dios señor y gobernante, autor, árbitro y sancionador de esta ley. Quién

no obedece esta ley huye de sí mismo, sufrirá mayores penas, aunque haya escapado de las otras que consideramos suplicios.”¹

Es perceptible que en Roma los juristas, al igual que el pueblo romano en general, tuvieron una mentalidad positiva, empírica y materialista. La idea de ley, y desde luego de “Constituto”, tiene resabios teológicos. Aunque en un principio correspondían en verdad a su creencia, las más de las veces fueron simplemente utilizados por los gobernantes para justificar sus propios actos.

La base religiosa de la creencia en la ley, proviene de los Griegos y finalmente, con Roma occidental a la cabeza y mas tarde con Bizancio, se convertiría en antecedente de deleznable y repudiado absolutismo al que se opondría y se opone esa parte de la doctrina del constitucionalismo que estable o señala límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en comunidad política.

Sobre la tesis del constitucionalismo, ni por asomo se pensó que fuese a nacer en un sistema como el inglés, pero así aconteció en una forma por demás ilógica, sin que se pueda desconocer lo propicio que fue su nacimiento en el año de 1215 con el Rey Juan sin tierra, creador de las Cláusulas de la Carta Magna.

Este constitucionalismo, se vio mas claramente en la ideología de la revolución francesa. Así lo revela la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, en donde se reconocieron sus derechos inalienables y sagrados, independientemente de cuáles fueran las estructuras políticas y sociales.

De Aristóteles y las disertaciones sobre el nacimiento de “Constitutio” y sus orígenes en el constitucionalismo, nos trasladaremos hasta la concepción objetiva de nuestros tratadistas, entre las que podemos citar la propia del Maestro Barragán, que sostiene que constitución significa:

“la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; ley fundamental de la organización de un estado”.²

¹ Cicerón. “La República”, Ediciones Guernica, S.A., México, 1993, p. 97 y 98.

² Barragán Barragán, José. “Constitución”, El Derecho Jurídico Mexicano, Tomo 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, p. 262.

Las ideas de mérito se consignan para entender que constitución implica la existencia de una norma fundamental que da la forma o sistema de gobierno o de la organización de un estado, aunque la noción resulta un tanto limitativa, ya que sólo se refiere a la existencia de una normatividad esencial relacionada con la forma o sistema de gobierno o de su organización, y no nos explica los principios fundamentales humanos que debe salvaguardar, como elemento sine qua non de la razón de ser del estado; me refiero a las garantías individuales vitales para la subsistencia de los individuos, que por cierto, los franceses concibieron con toda anticipación.

En el campo de los teóricos europeos sobresalen indudablemente los agudos pensamientos de Carl Schmitt, quien siendo más explícito nos dice:

“Hay cuatro conceptos de constitución, a saber: absoluto, relativo, positivo e ideal. El primero nos presenta la comunidad como un todo, esta locución la subdivide en tres aspectos: como unidad, es el punto de confluencia de orden social, aquí la constitución es el ser real de la comunidad; como forma de gobierno que afecta a toda la organización comunitaria y fija la manera de ser de la comunidad, ya sea por constituirse esa sociedad en monarquía, aristocracia o democracia; como fuerza y energía, la constitución no es estática sino dinámica, por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos que conforman la unidad política”.³

El análisis realizado del concepto absoluto de la constitución y de los tres sentidos de éste, atiende a un punto de vista enteramente real, es decir; lo que es. A ese concepto absoluto de constitución, el mismo autor le da un segundo enfoque cuando sostiene que:

“la norma de normas, la normación total de la vida del Estado, es la constitución. La constitución como ordenación jurídica significa que desde el acto jurídico más concreto hasta el más general, de ese orden de reglas abstractas e impersonales, debe ser referida su validez a esa norma de normas. La constitución en sentido relativo quiere decir que la “ley constitucional en particular”, es suprema por el hecho de encontrarse en el código superior.

³ Schmidt, Carl. “Teoría de la Constitución”, Editorial Nacional, México, 1996, p. 47 y 48.

La trascendencia del sentido relativo de constitución tiene que ver con el grado de dificultad o complejidad de modificar los preceptos constitucionales en relación con las leyes secundarias. El sentido positivo de constitución significa “decisión política del titular del poder constituyente”, lo que traduce en determinaciones y decisiones que afectan al mismo ser social, por que son los principios fundamentales del orden jurídico. La base de este sentido positivo estriba en la distinción entre constitución y ley constitucional, ya que la esencia de la constitución no está contenida en una ley o en una norma, si no en las decisiones políticas.

Finalmente dice: “constitución en sentido ideal condensa las distintas ideologías que sostienen los partidos políticos. La terminología de la lucha política importa el que cada partido en lucha reconozca como verdadera constitución sólo aquella que sí corresponda con sus postulados políticos. Así cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes es fácil que un partido niegue el nombre de constitución a toda constitución que no certifica sus aspiraciones”.⁴

En un regreso en el tiempo, Maurice Duverger, se remonta a la edad media y dice que, el vocablo constitución proviene de esa época histórica, en tanto que era la forma como se denominaba a las reglas que regían la vida conventual.

En su teoría este teórico pregona que existe un derecho constitucional formal y un derecho constitucional material:

“El primero se encuentra recogido en la norma suprema del Estado, cuando el derecho público del mismo se presenta escrito. El segundo ya no es por el lugar en que se encuentra, sino por lo que expresa. Así será derecho constitucional si el precepto norma se refiere: primero, a la estructura del estado; segundo, a la organización del gobierno; tercero, a los regímenes políticos; cuarto, a los problemas de autoridad; quinto, a la división de poderes; y sexto, a las garantías individuales sociales, es decir, el derecho constitucional derivado del vocablo Constitución se refiere a las instituciones políticas”.⁵

Con independencia de la clasificación de derecho constitucional formal y material, se advierte que el autor sintetiza de manera comprensible las partes estructurales de la constitución, a las que termina llamando instituciones políticas. Dentro de ellas

⁴ Schmidt, Carl. “Teoría de la Constitución”, Editorial Nacional, México 1996, p. 47 y 48.

⁵ Duverger, Maurice. “Instituciones Políticas y Derecho Constitucional”, Quinta Edición, Barcelona, Ariel, 1970, p. 32 y 33.

sobresalen la parte orgánica, referida a la estructura organizacional del estado, y la dogmática, referida a las garantías individuales.

Por la Universidad de Santiago, España, el catedrático Fernández Segado, ha dicho que constitución:

“Es un orden jurídico que se califica como fundamental y que presenta un carácter fundamental. Es un código normativo que a todos vincula y que consagra un sistema de valores materiales que sirven de base a toda organización estatal; por ello mismo presenta un carácter fundamental”.⁶

A entender propio, esta concepción pondera la expresión de valores de un orden e implica que el orden constitucional entraña verdaderamente la supremacía de ciertos valores, y da el verdadero orden fundamental. La constitución se entiende como la estructura esencial del orden y es fundamental porque se presenta como la base misma del resto del ordenamiento jurídico.

Para García Pelayo:

“La constitución es complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado, se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos, la constitución es, pues un sistema de normas”.⁷

Podría decirse que la esencia de esta definición se reduce a la concepción de la Constitución como un complejo único e inmodificable. La definición implica el principio de inviolabilidad, cuando habla de que se instituye una sola vez como un mecanismo de normas, por cierto, se considera incompleto, pues no se refiere a las normas tutelares de los derechos fundamentales del hombre. El que la Constitución se instituya por una sola ocasión, es relativo, pues en tanto no se adecue a la realidad política, social y económica de los individuos; puede ser reformada y eventualmente abrogada para ser sustituida por una nueva.

⁶ Fernández Segado, Francisco. “El Sistema Constitucional Español”, Dykinson, 1991, p. 64 y 65.

⁷ García Pelayo, Manuel. “Derecho Constitucional Comparado”, Octava Edición, Alianza Universidad Textos, Madrid España 1984, p. 34.

Al respecto cabe decir que, la mayoría de las constituciones han sufrido modificaciones parciales o abrogaciones totales, la historia del Derecho Constitucional Mexicano, da cuenta de las abrogaciones de los ordenamientos de 1836 y 1845, dada su ilegitimidad por el estigma del centralismo.

Otra definición de suyo interesante por la forma de describir los cauces de la sociedad donde convergen los intereses contrapuestos de los grupos de poder, es la planteada por Fernando Lasalle, que sostiene que constitución es:

“La suma de los factores reales de poder que rigen en ese país”.⁸

Este autor a diferencia de Schmitt, subdivide en dos la acepción de constitución, a saber, la real, que es denominada así por su efectividad, en cuanto que es la representación de los factores reales del poder y la constitución escrita, a la que con cierto desdoro le da el nombre de hoja de papel.

Coincidimos con esta teoría, pues el pueblo forma parte de ese conglomerado que, con otras entidades, conforma lo que la ciencia política denomina: factor real de poder.

“La historia registra cómo el pueblo mexicano, con el poder de los movimientos revolucionarios de este siglo se erigió como el artífice de la primera Constitución social, según lo reconocen internacionalmente analistas como el profesor Ellis Katz, del Centro de Estudios del Federalismo, de la Universidad de Temple.”⁹

Podemos destacar dentro de las citas conceptuales la del constitucionalista Bidart Campos, que dice que:

“la constitución del estado consiste en un ordenamiento político-jurídico, equiparable al régimen jurídico que da solución a la convivencia territorial de una comunidad”.¹⁰

⁸ Lasalle, Fernando. “¿Qué es una Constitución?”, Madrid, España, 1934, p. 65-71.

⁹ Meza Pérez, Jorge. “Crónica del Proyecto Multirregional, La Independencia del Poder Judicial y los Principios de Derecho en los Estados Unidos de América”, p. 46 y 47.

¹⁰ Bidart Campos, Germán J. “El Derecho Constitucional del Poder”, Tomo I, Editora Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 13.

Para este teórico, la Constitución es, de la estructura de ser del Estado, una verdad normativa; es todo el mundo jurídico que da una forma de vida social.

Su carácter normativo lo enfatiza también el destacado teórico Legaz y Lacambra, al decir que:

“el derecho es vida en forma y forma de vida; es vida social de forma normativa”.¹¹

De lo anteriormente relatado se desprende que la doctrina acepta que el concepto de constitución lleva inmerso un aspecto subjetivo, que se traduce en el afán de orden y decisión expresado por los individuos a través de su sometimiento voluntario a una estructura jurídica objetiva, que se crea convencionalmente dentro de la sociedad para su desenvolvimiento.

Ahora bien, a efecto de llegar a un juicio más amplio sobre las consideraciones del concepto de ley fundamental que preceden, se hace imprescindible indagar en dónde radica ese presupuesto subjetivo de orden y decisión de los entes humanos; y en su caso, a través de qué mecanismo y órgano representativo lo ejerce. Para ello, es necesario referirnos en síntesis al concepto de soberanía, en sí mismo trascendental.

Acorde con el pensamiento del Maestro Tena Ramírez, para efectos del derecho público mexicano, se acepta que:

“unos podrán admitirlo y otros impugnarlo, pero nadie podrá ignorar que sobre el concepto de soberanía se erige nuestra organización constitucional y aun la palabra misma de soberanía y sus derivados se emplean varias veces en el texto de la ley suprema (artículos 39, 40, 41, 103, fracción II)”.¹²

Empero, antes de continuar sobre el punto, veamos la raíz etimológica de esta locución:

¹¹ Legaz y Lacambra. “Filosofía del Derecho”, Ediciones Bouch, Barcelona, España, p. 187.

¹² Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, Editorial Porrúa, XVI Edición, México 1978, p. 2.

“soberanía” significa lo que está por encima de todo (de “súper”, sobre, se formó “superanía”, “soberanía”), palabra que según otros deriva de “super omnia” sobre todas las cosas.¹³

Es perceptible que a dicha acepción corresponde un conjunto de ideas propias, que dan contenido al concepto que implica el poder que está encima de todos, que no admite limitaciones o determinaciones extrínsecas; como dice el propio Tena Ramírez:

“Llamamos, pues, soberanía a la facultad absoluta de autodeterminación, mediante la expedición de la ley suprema que tiene una nación”.¹⁴

Retornando a los antecedentes doctrinarios, en su génesis tenemos la noción clásica de soberanía propuesta por Juan Bodino, que definió por primera vez al Estado en función de su soberanía al decir:

“El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que le es común, con potestad soberana (summa potestas)”.¹⁵

Propicio resulta recordar que de la anterior definición nació con el tiempo en una etapa importante de la sociedad; el absolutismo concentrado en el monarca, que se ostenta como portador de las reivindicaciones del estado frente a los poderes rivales. Sin embargo, superada esta etapa, los estudiosos redefinieron que la soberanía substituye la del rey por la del pueblo, a quién erigieron como el nuevo titular de la exclusividad, la independencia y la indivisibilidad que habían caracterizado al poder soberano.

Como precursor de la idea de que el pueblo es depositario de la soberanía, tenemos a Jean Jaques Rousseau, cuyo pensamiento es opuesto al del otro teórico, de la materia, Tomas Hobbs. Este último pensador, de origen inglés, designó al monarca como titular del poder soberano, es decir; sostuvo que la soberanía es el poder perpetuo del príncipe. Al contrario, Rousseau proclamó que el titular de la soberanía es el pueblo; que el poder soberano emana de la voluntad general. De estas dos opiniones encontradas dan cuenta en sus textos respectivos, Hobbs en el Leviatán hacia el siglo

¹³ Diccionario de Enciclopedia. Microsoft (s) Encarta (s) 98, 1993-1998.

¹⁴ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, ob. cit.

¹⁵ Transcripciones del Libro 1. p. 1, de los “Lex Six Livres de la Republique”.

XVII y Rousseau un siglo después, en su Contrato Social y en el discurso sobre los “Orígenes de la Desigualdad entre los Hombres”. No obstante lo disímulo de las posturas a las que arriban, es interesante ver que los orígenes de sus doctrinas parten de la concepción del derecho natural, es decir de un estado de naturaleza inherente al ser humano. Sin embargo, se separan cuando Hobbs considera que el hombre es antisocial, enemigo del hombre mismo (el hombre como el lobo del hombre), desconfiado, egoísta, dominado por sus instintos que encuentran su único freno con el poder. A diferencia de ello, Rousseau presenta los hombres en estado de naturaleza como libres e iguales y señala que fue en las instituciones sociales donde encontraron el origen de su desigualdad y que es necesario que recobren en sociedad la libertad e igualdad que por esencia les pertenece.

La síntesis de estas ideas permite entender por qué Rousseau considera que la soberanía reside en el pueblo y por qué Tomas Hobbs, pensando en la necesidad de un poder fuerte que logre detener al hombre en sus instintos bélicos y desenfrenados, consideró al rey como detentador del poder soberano.

En parte la Historia se ha encargado de darle la razón a Rousseau, ya que la influencia de su ideología ha desempeñado un papel importante en el desarrollo del tema en relación con el derecho público.

Resumiendo la doctrina de la soberanía Rousseau, vemos que se apoya en dos ideas fundamentales: la del estado de naturaleza y la del contrato social, para el autor los individuos son libres por razón natural e iguales en un estado de naturaleza y disfrutan de un estado de paz. Más cuando comprenden la necesidad de unirse con sus semejantes, se ven obligados a formar parte de la sociedad civil para poder convivir. Es en esta etapa donde empieza la opresión y la guerra. Por ello Rousseau preconiza la organización de la sociedad, a través de un pacto social, por el cual cada uno, uniéndose a los demás, queda protegido por la fuerza común, que no obedezca sino así mismo y quede tan libre como antes, pues fue en las instituciones sociales y en particular en la propiedad privada donde el hombre encontró el origen de sus desigualdades civiles. Así derivado del contrato social, el poder público, no existe, más

que en interés de los miembros que componen la nación; y este grupo debe detentar, el establecimiento y el control del gobierno.

En la concepción de este filósofo, el desenvolvimiento de la humanidad, siendo como es un hecho social, es el que produce el principio de la soberanía nacional, fundada obviamente en la razón y en el derecho natural. Las voluntades de todos y cada uno se encuentran identificadas en la voluntad general, la que constituye el poder soberano, pero se requiere que esa voluntad sea unánime, lo que implica que el mayor número gobierne y los menos sean gobernados. Para este teórico, la soberanía es la potestad de dictar el derecho que tiende a la libertad e igualdad, ya que la libertad y la igualdad representan el deber de cada uno y de todos y la voluntad general no puede contradecirse a sí misma.

Como vemos, Rousseau, complementó la doctrina de la soberanía, a la que en el pasado ya le había señalado Bodino las características de poder supremo, perpetuo y absoluto. Pero Rousseau redefinió el aspecto de la titularidad que de ella tiene el pueblo, cuyo carácter unitario, indivisible, inalienable e imprescriptible se desprende de esa misma titularidad. Rousseau al caracterizar la soberanía como única indivisible, lo hizo tomando en consideración la naturaleza del titular de la misma: La voluntad general, considerando que ésta es única y no puede dividirse; a dicha voluntad general también acudía para sostener la inalienabilidad e imprescriptibilidad de la soberanía, considerando que el hombre no podía renunciar a sí mismo, a la esencia de su ser, estimaba que no le era posible desprenderse de su voluntad.

De esas ideas se desprende que Rousseau negara la forma de gobierno representativo y pugnara por una democracia directa para cuyo objeto pedía un mundo organizado en pequeñas comunidades. Así, literalmente nos dice:

“La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable, consiste esencialmente en la voluntad y la voluntad no se representa; es una o es otra”.¹⁶

¹⁶ Rousseau, J. J. “El Contrato Social”, p. 994 y 995.

Para completar la reseña teórica objeto de estudio, será suficiente reiterar por lo pronto algunos pensamientos relevantes dentro del concepto de soberanía en la historia nacional, como el del insigne Don José María Morelos y Pavón, para quién en sus Sentimientos de la Nación, Punto 5° estableció:

“La Soberanía”, emana inmediatamente del pueblo el que sólo la tiene depositada en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales y estos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad”¹⁷

Por lo que respecta a la doctrina occidental, reitera Tena Ramírez:

“La soberanía significa la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder, concepto que se traduce en la noción positiva”.¹⁸

La potestad soberana ejercitada por el Estado, lleva implícitas dos características entre ellas el de la independencia según dice Tena Ramírez:

“La independencia toma principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un Estado tiene sus bases de igualdad con relación a los demás Estados soberanos en la medida en que un Estado se halla subordinado a otro, su soberanía se mengua o desvanece. La naturaleza es, pues, calidad de la soberanía exterior”.¹⁹

Entendemos que la noción del poder supremo como una de las características de soberanía, la ubica dentro de la soberanía interior, así dice:

“Por cuanto a la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado. La soberanía interior es, por lo tanto, un superlativo, mientras que la soberanía exterior es un comparativo de igualdad”.

“A veces se ha confundido que estas características duplican la existencia o la división de dos soberanías, circunstancia del todo equívoca, porque el mismo poder de mando que el Estado ejerce en el interior, es el que le permite tratar con autoridad, en el ámbito de igualdad con los demás Estados (verbigracia al poder de mando que ejerce el ejecutivo, y la facultad

¹⁷ Congreso de la Unión, Cámara de Diputados. “Los Derechos del Pueblo Mexicano”, México a Través de sus Constituciones, Segunda Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México 1978, p. 41.

¹⁸ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, Ob. Cit., p. 3.

¹⁹ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, Ob. Cit., p. 4.

revisora del senado dan la autoridad o legitimación de mando para la suscripción de un tratado internacional con un estado extranjero); entonces, la soberanía no es más que una potestad pública que manda sobre los suyos y que en nombre de los suyos trata con los demás, tanto en el concierto internacional de naciones, como hacia el interior de la nación”.²⁰

Para Carré de Malberg, de suyo negativo, se traduce en la noción positiva de:

“una potestad publica que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional”.²¹

La introducción y la referencia doctrinaria que precede, proporciona un marco teórico que permitirá desarrollar a posteriori las ideas propias. No obstante, importa resaltar por ahora los dos puntos que invoca Tena Ramírez al decir que de los diversos problemas que se plantean, el concepto de soberanía y el del ejercicio jurídico del poder soberano, son los que sobresalen.

Por último, dada su relevancia, sería desacertado no hablar de la doctrina norteamericana, de la cual, como se dijo, tomó raíces destacables el derecho nacional.

Por ello, vamos a sintetizar la teoría anglosajona en la que se ha admitido la no existencia de la soberanía del órgano, de los gobernantes o del Estado, a partir de la idea de que en los poderes federales y en los poderes de los Estados, ninguna persona física o entidad moral que desempeña funciones de gobierno puede tener un ámbito jurídicamente ilimitado. Es de advertirse que en el derecho de que se habla, los poderes que lo componen obran en ejercicio de facultades delegadas y expresas y, por ello, limitadas a un mandato constitucional.

Dentro de este sistema, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación; pero el pueblo, titular originario, por ese deseo o voluntad de soberanía, al constituirse en Estado jurídico y políticamente organizado, acepta su ley fundamental, llamada

²⁰ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., p. 4.

²¹ Carré, de Malberg R. “Teoría General del Estado”, México 1978, p. 21.

Constitución, en la que consigna la forma de gobierno, crea los poderes públicos con facultades y límites y reserva para los individuos los derechos públicos de la persona.

En ese acto de autodeterminación plena, auténtica y soberana de los individuos, que es el de darse un ordenamiento fundamental, se caracteriza porque no se citan determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. Al contrario, es la oportunidad de que el pueblo ejerza en toda su pureza e integridad la soberanía, de tal suerte que debe entenderse que los poderes públicos creados en la constitución no son soberanos, toda vez que como lo reitera Tena Ramírez:

“Tales entes públicos no son soberanos en su mecanismo interno porque la autoridad está fragmentada (por virtud de la división de poderes) entre tales diversos órganos, cada uno de los cuales no tiene sino la dosis y la clase de autoridad que le atribuyó la constitución; ni lo son tampoco en relación con los individuos, en cuyo beneficio la constitución elige y que no pide salvar arbitrariamente el poder público”.²²

De lo expuesto, se puede concluir que la soberanía una vez que el pueblo la ejerció al concentrarla en el orden supremo constitucional, en etapas de sometimiento a ese orden, reside exclusivamente en ese texto y en él queda transitoriamente depositada esa suma potestad; no en los órganos ni en los individuos que gobiernan, pues cuando el conglomerado social considera que el mandato no cumple sus fines, retoma su soberanía y vuelve a ejercitarla, incluso para darse otro mandamiento superior. Apoya en parte esa afirmación la teoría de Kelsen, que dice:

“sólo un orden normativo puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros están obligados a obedecer. El poder físico, que es un fenómeno natural, nunca puede ser en el sentido propio del término”.²³

En tanto que mientras ese orden sea normativo será autoridad suprema, pero cuando no garantiza el imperio de la ley para organizar al gobierno y a la sociedad, así como asegurar la impartición de justicia y garantizar la seguridad del individuo, los individuos

²² Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p. 8.

²³ Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”, México, 1949, p. 404.

están legitimados por el derecho natural para desconocer ese orden y darse otro que cumpla aquellos fines. Es en esta última apreciación donde nos apartamos de la teoría del catedrático vienes respecto a cuáles es el procedimiento y el órgano a través del cual ejercita su voluntad soberana el pueblo, pensamos como Sayeg Helú, en su Teoría del Poder Constitucional, que:

“el poder constituyente del pueblo deviene en un congreso constituyente originario integrado por representantes del propio pueblo; de este congreso constituyente originario deriva, a su vez, una asamblea proyectista, integrada por miembros escogidos del propio congreso, y encargada de elaborar un proyecto de constitución, que, debatido, dará origen a la carta fundamental misma”.²⁴

Entonces, llegamos a la convicción, así sea teórica, de que la soberanía la exterioriza el pueblo y la radica en un poder constituyente originario, que ha decidido lo represente, porque en ejercicio de la democracia lo ha elegido por medio del sufragio. Ese poder directamente crea la norma fundamental y, una vez creada, se fijan los poderes constituidos sus atribuciones y competencias.

II.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

A.- PARTE DOGMÁTICA

Este capítulo viene a ser el proemio del estudio correlativo de los principios de inviolabilidad, de rigidez y de supremacía de la Constitución que el constituyente originario consagro sucesivamente en los dos últimos siglos, en las Constituciones respectivas. Por ello se consideró que basta hacer una exposición resumida de las diversas Constituciones que procedieron a la que suscribió el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1917 en la ciudad de Querétaro, y que entró en vigor a partir del primero de Mayo del propio año.

²⁴ Sayeg Helú, Jorge. “Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 34 y 35.

Bajo esa directriz, cabe decir que la ley suprema vigente tiene como antecedente el movimiento revolucionario político surgido en nuestro país en el año de 1910, que llevaba como propósito principal el de acabar con la dictadura de Porfirio Díaz, y así dejar instituido hasta nuestros días el principio de la no reelección en la ley fundamental.

Sin embargo, esa acción de transformación armada, como resultado de un proceso dialéctico de la vida nacional, trascendió vanguardistamente hasta los textos supremos de los países del orbe a través de la justicia social, para beneficio específico de la mayoría de los mexicanos.

Concretizando los hechos históricos, sabemos que por levantamientos armados en contra de Victoriano Huerta, que había llegado a la presidencia previo asesinato de Madero, Venustiano Carranza jefe del ejército constitucionalista en 1913, expidió una serie de leyes y disposiciones reivindicatorias de las clases obrera y campesina, que tenía un carácter eminentemente social. Eso fue lo que dio origen al primer texto constitucional de contenido social del mundo, diferente de la Constitución de 1857, vigente por cerca de setenta años, pero de corte liberal individualista.

Así, al triunfo de ese movimiento, Carranza expidió la convocatoria para la integración del congreso constituyente, que comenzó sus sesiones con doscientos catorce diputados propietarios a partir del primero de diciembre de 1916 y concluyó el 31 de enero del año de 1917. El título con el que se promulgó la Constitución fue: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857".

Precisado el breve repaso de las motivaciones sociales y políticas que dieron pauta a la conformación de la Constitución Mexicana vigente, corresponde ahora analizarla para describir su estructura normativa que nos permitirá probar que la inspiran los fines axiológicos intrínsecos de equidad, de igualdad y de justicia.

Quizás para identificar su composición ideológica, habrá que concebirla en sentido material luego en sentido formal. Al efecto viene al caso apoyarnos en la definición de Kelsen, que dice:

“la Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de leyes”.²⁵

Respecto a su concepción material, tenemos que el código nacional supremo ciertamente prevé los mecanismos jurídicos adjetivos que señalan el procedimiento para la creación de sus normas, en qué hipótesis se dan las bases de su formación y cual es el órgano facultado para ello, el poder legislativo, que cuenta con amplísimas atribuciones derivadas del artículo 73 constitucional.

Empero, en teoría, vemos que Kelsen configura el concepto teórico desde el punto de vista de comprender en un solo contexto las disposiciones que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos; de esta manera, advertimos que de la formación y organización de los poderes públicos por su correspondencia y competencia, resulta el ámbito mínimo y esencial de toda Constitución.

Nuestra Constitución mexicana, inspirada en la norteamericana, se acoge a este aspecto material, ya que se organiza al poder público en aras de obstaculizar el abuso del poder, y así, su estructura descansa en los principios fundamentales que se refieren a los derechos humanos y a la libertad ilimitada del individuo frente a la restringida libertad del estado, en cuanto se refiere a que el ente público se encuentra circunscrito en su ejercicio a un sistema de atribuciones y competencias confinadas.

Concebimos, al mandato supremo como producto de la soberanía popular, ya que el pueblo se autodomina y autolimita a través de una asamblea. Es claro que el primer punto obliga a relacionar, como lo hace nuestra constitución, ciertos derechos del individuo o declaraciones de garantías individuales que no pueden ser transgredidas por el estado, es decir; son derechos de la persona frente al estado. Claro está que ello no quiere decir que las tendencias actuales se dirijan a que el estado intervenga como regulador de toda clase de derechos individuales, inclusive del de propiedad. Si esa

²⁵ Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”, Ob. Cit., p. 129.

normatividad jurídica fundamental expresa la voluntad ciudadana, y si las necesidades y expectativas del pueblo varían, es obvio que se impone encontrar una vigencia formal, real y efectiva del texto constitucional y una medida en cambiar las formas jurídicas.

En la Constitución mexicana, las garantías a propósito de los derechos de las personas, se relacionan en los primeros veintiocho artículos, que según teóricos de la materia, concentran a su vez más de ochenta protecciones.

Es importante reiterar por la novedad que significó en su época, que nuestra Constitución fue la primera en establecer a nivel de garantía social las declaraciones contenidas en los artículos 3º, 27 y 123, que reglamentan la educación, el sistema agrario, la propiedad y el trabajo. Así, este conjunto de derechos humanos esenciales integran, junto con otros, lo que se conocen como parte dogmática de la Constitución.

Aquí es oportuno un paréntesis para señalar que el nacimiento y difusión de aquellas ideologías sociales y posteriormente el aumento de necesidades socioeconómicas y culturales, fueron las que llevaron a la institucionalización del derecho social en la segunda década del siglo y en esta etapa contemporánea a que nuestra ley suprema restrinja varios de los derechos fundamentales, en beneficio de la comunidad. Pero lo único que quiere decir esto, es que se ha ampliado la órbita del poder del Estado, para satisfacer esas necesidades previa adecuación del derecho a la realidad de los hechos.

Pero esa ampliación no quiere decir que el segundo principio de libertad ilimitada del individuo al que aludimos como complemento del primero, haya desaparecido, pues precisamente ese poder del Estado está circunscrito a un procedimiento de competencias; tan es así que nuestra Constitución, amén de llevar implícita esa circunscripción, es todavía más específica al incorporar otro de los principios, nos referimos al de división de poderes, donde radica “la garantía orgánica contra el abuso del poder”²⁶ a decir de Tena Ramírez.

²⁶ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit., p. 21.

B.- PARTE ORGÁNICA

Ahora nos referiremos a la parte orgánica de la Constitución que es de la estructura, es en esta parte donde la Constitución mexicana describe el camino competencial del ente público, se conoce como parte orgánica y comprende todo el Título Tercero, Capítulo Primero, de la división de poderes, desde el artículo 49, hasta el 107, que se refiere a la organización y atribuciones de los poderes federales, y el Título Cuarto, que administrado también con la parte orgánica, establece la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Sobre la función orgánica constitucional, hay que decir que ésta es la forma en que se exterioriza la voluntad estatal, habida cuenta que señala la manera de hacer o de ejercitar las atribuciones de los órganos del Estado, a diferencia de lo que se precisó acerca de la parte dogmática, que instituye toda una gama de derechos individuales e implícitamente establece a contrario sensu, taxativas al proceder del gobernante.

Nuestro supremo mandato también integra en su composición preceptos que se refieren fundamentalmente a la superestructura constitucional y aluden por igual a los derechos del individuo y a los poderes de los Estados. Nos referimos a los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136, que atañen, entre otros aspectos a la supremacía de la Constitución, a su inviolabilidad y rigidez. Según la teoría de la Constitución estos artículos, aunados a los contenidos dogmáticos y orgánicos, pertenecen a la Constitución en sentido material.

De la Constitución en sentido formal –dice Kelsen-:

“Es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, y cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material”.²⁷

²⁷ Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y del Estado”, Ob. Cit., p. 129 y 130.

De la definición anterior se desprende que los preceptos que por su naturaleza deben estar en leyes ordinarias se inscriben en la Constitución a efecto de darles una posesión superior ante la ley ordinaria o común, eliminando en lo posible que eventualmente sean reformados por el congreso. En nuestra Constitución, un ejemplo de esto son los artículos 27 y 123, que son conquistas sociales de las clases campesina y obrera y fueron colocadas en el texto supremo como garantías que justamente responden a las querencias y aspiraciones de tales grupos sociales, a los que se les ha denominado con frecuencia económicamente débiles.

También se integran a la Constitución las prescripciones relativas al sistema federal, tales como los Capítulos II y IV del Título Primero, los del Título Quinto que establecen prohibiciones positivas para los estados y los del Título Segundo, Capítulo II, que reglamentan aspectos relativos al territorio nacional, aunque no sea ese su tema central, aquí hemos de citarlos en el último inciso, para demostrar la dinámica que han experimentado históricamente.

Lo antes relacionado revela que la estructura de la Constitución mexicana consagra en sus ciento treinta y seis preceptos, obligaciones fundamentales como: el respeto a los derechos, la división de poderes, la representación popular, la protección del ciudadano frente al abuso y la impunidad gubernamentales, a través de la institución de nuestro juicio de amparo, como instrumento fundamental de control de la supremacía constitucional. Asimismo consagra los principios de inviolabilidad y rigidez que examinaremos posteriormente.

Ahora bien, como la historia contemporánea lo demuestra, la Constitución ha tenido múltiples e inusitadas reformas, lo que según algunos teóricos, revela un elevado índice de falta de madurez política. Otros han llegado a la convicción de que la constitución nacional técnicamente es rígida, pero de facto se presenta flexible por el factor de reformabilidad, tanto de fondo como de forma en muchos de sus preceptos, llegando a la modificación de principios y postulados, como lo dice el maestro Diego Valadez:

“... de reformar la constitución para decir algo que gramaticalmente ya decía. En todo caso, las reformas auténticamente innovadoras constituyen la minoría”.²⁸

En adhesión a lo sustentado por el Ministro jubilado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manuel Gutiérrez de Velasco, en ocasión de una de sus Conferencias, convenimos en que:

“nada malo tiene que las leyes fundamentales de los países vayan cambiando. Esto sólo son reflejo de la constitución real de los pueblos, es decir su conformación física y moral en un momento determinado, así como de las esperanzas y aspiraciones realizables. Por el contrario, cuando un estado mantiene inalterable su norma básica, muestra claros signos de anquilosamiento, ya que no es capaz de evolucionar. Está cerca de su desaparición.”²⁹

Esas razones justifican decir la que la conformación de todo mandato supremo, tiene origen humano con importantes elementos individuales por demás complejos como la cultura, la justicia, la libertad, la tolerancia y la capacidad para consensar con los elementos de los grupos, obligaciones para el gobierno de la verdad y de la fuerza moral; con los factores infradichos debe propiciar la ley superior la existencia de la sociedad plural, solidaria y armonizada en torno a la nación; la presencia de medios de expresión noticiosa con efectiva libertad y con respecto a las libertades de otros y debe conllevar al propósito elemental de eliminación de rezago social y de las diferencias de ingresos entre los miembros de una sociedad. Este conjunto de agentes y medios conjugados, son la razón de la fortaleza y vigor normativo que debe poseer una Constitución, aunado a su relativa perfección o posibilidad de su perfeccionamiento. Por ello, en el caso de la Constitución mexicana, ante la inadecuación de su contexto normativo con determinada realidad social, política y económica, siempre debe convenirse su resistemización para ordenar todas las más de tres centenas de reformas que integran hoy en día, a veces desordenadamente, la estructura normativa de la constitución y en otras ocasiones preceptos que no cobran realidad materialmente hablando; por ello, reformabilidad y adición, justamente en busca de la congruencia

²⁸ Valadez, Diego. “La Constitución Reformada”, Los Derechos del Pueblo Mexicano, México, 1979, Manuel Porrúa, Tomo XII, p. 10.

²⁹ Gutiérrez de Velasco, Manuel. “Historia de las Constituciones Mexicanas”, Conferencia sustentada en la Universidad de Guadalajara, 1979, p. 77.

entre aquellos factores elementales de la sociedad nacional, es propicia en estos momentos de redemocratización nacional, por el nuevo grupo en el poder.

Hasta aquí, un brevísimo cuadro de la composición estructural de medios integradores de nuestra Constitución, algunas ideas para su perfeccionamiento, que antes de definirla, nos reiteran que como todo ordenamiento de un país, es la ley fundamental del Estado, expresión de la voluntad soberana del pueblo, contenedora de los principios y normas autolimitatorias del poder de los órganos del Estado, así como de su forma de organización y sus relaciones entre sí y con los particulares, en cuyo beneficio se instituye para la salvaguarda del catálogo de garantías individuales.

Con todo lo cual, los fines a los que atiende, son hacer realidad los ideales de un pueblo y sus aspiraciones, de igualdad, justicia y seguridad, bien común con desarrollo y bienestar social.

III.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917, REFERENCIA A SU PERMANENCIA O MUTACIÓN EN EL DEVENIR HISTÓRICO NACIONAL

En relación con la llamada teoría de la irreformabilidad de la de la Constitución, corresponde señalar los denominados principios fundamentales de la Constitución nacional, para determinar si es aceptable la tesis de su inmutabilidad sustentada en que la validez de esos principios es la verdadera ideología dogmática y orgánica, de toda Constitución, que a su vez deriva y se da por el y para el pueblo, auténtico titular de la soberanía; o sí, por el contrario, como se refleja en la evolución histórica legislativa mexicana, dichos principios deben examinarse para adecuarlos a situaciones de facto de naturaleza política y social que se van generando por la lucha de intereses de los factores reales del poder que conforman la sociedad.

Con el reiterado propósito de obrar con método, primero que nada es indispensable identificar cuáles son esos principios fundamentales distintivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aceptando obviamente su existencia, aunque

como lo han sostenido algunos teóricos, no existe diferenciación alguna de las partes esenciales que estructuran una Constitución, ya que ésta es un todo fundamental.

La diferenciación de los principios torales de la Constitución, son los ordenamientos principales o normas fundamentales los que forman parte de la Constitución signada por el Congreso de Querétaro de 1917, por ser la consecuencia y origen de circunstancias sociales, políticas y jurídicas de la historia del país y por los entes y valores que tutelan.

A.- LAS GARANTÍAS SOCIALES

Así, entre otros principios, se identifican dentro de las garantías sociales, la que se refiere a la propiedad originaria. Esta se desprende del artículo 27 constitucional, que por cierto es hasta donde se sabe, original del constitucionalismo patrio.

En efecto, el indicado artículo, en la parte que aquí interesa, dice:

“la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.³⁰

Este artículo, que es modelo de precepto dentro del constitucionalismo del siglo, lo consolidó el constituyente originario y se caracteriza por prevenir, con inigual comparación y categórica premisa, que la propiedad originaria radica en la Nación, ha sido en nuestra conciencia nacional una concepción de mucha ascendencia y significa la prevalencia de la propiedad superior de la nación, frente a la idea de la propiedad privada, derivada de un derecho natural sustentado en la esencia misma del ser humano; de esa inigualdad, entendemos se justifica el por qué al constituyente de 1917 se le dio el calificativo de revolucionario.

El precepto 27 de la norma fundamental ha sido modificado y adicionado a través de múltiples reformas. Uno de sus aspectos más importantes es la procedibilidad abierta del juicio de amparo agrario a favor de los pequeños propietarios; vale recordar que en

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 29.

una época el noble instituto del amparo estuvo literal y tajantemente proscrito, según argumentaron las comisiones de la Cámara de Senadores, como un “remedio radical” para salvaguardar los derechos de los pueblos que no admiten trabas, pero que en nuestra opinión, con flagrante transgresión de los derechos fundamentales de todo individuo, que se precisan en aquellos artículos en que la Constitución los otorga como una gama de garantías.

La prohibición del juicio de amparo obedeció evidentemente a aspectos enteramente políticos, en tanto se pensó que la protección de la justicia de la unión, concedida en los juicios de garantías, estaba obstaculizando la reforma agraria, paralizando la repartición de tierras al campesinado, y que luego entonces, una forma de evitar esos efectos, que a su vez pugnaban con el espíritu de la revolución mexicana y uno de sus propósitos más fieles, era impedir que los propietarios de pleno dominio, a quienes eventualmente se les afectaban sus tierras con los denominados procedimientos de dotación y ampliación de ejidos, impugnaran la inconstitucionalidad de esas decisiones ejecutivas a través de la vía extraordinaria de amparo. La historia ha reprobado con creces esa concepción equivocada, que inauditamente convirtió a esa clase de particulares en sujetos de segunda, en un país cuya Constitución pregona la igualdad de los individuos, y ante todo el respeto absoluto de sus derechos fundamentales, incluso de los no nacionales.

Sobre la modificación en materia agraria, vemos que finalmente a partir del año de 1992, vino la transformación más radical y profunda del artículo 27, habida cuenta de que se dejó de tutelar a los núcleos ejidales y comunales, en un aspecto que se relacionaba con la entrega de tierras, al derogarse los aludidos procedimientos agrarios. Aunque por otra parte se cumplió el deseo de antaño de esa clase de que se establecieran los tribunales de justicia con plena jurisdicción.

Otras facultades del poder público contenidas en el mismo precepto son las disposiciones para reglamentar el uso del suelo urbano, la normatividad para la prevalencia y preservación de cuestiones ambientales y la exclusividad del Estado en actividades que se consideran prioritarias, como la energía nuclear, las

telecomunicaciones y comunicaciones vía satélite, así como las relativas al mar patrimonial entre otras.

Otra norma de las denominadas sociales, por tutelar a la clase trabajadora, es la que instituye la Constitución en el artículo 123 que, como ya se ha señalado, adelantándose a muchas constituciones de países del viejo continente, creó la jornada máxima de trabajo, el salario mínimo, provisiones de seguridad social, el derecho de huelga y la libertad de asociación para la defensa de los derechos laborales de los obreros.

De lo expuesto en este extremo constitucional de los artículos 27 y 123, podemos señalar, como dijimos con motivo del examen del punto relativo a la Constitución Política, que la aprobación del constituyente y la consagración a rango constitucional de los derechos de los trabajadores y de los derechos de los campesinos, obedece a que esas normas son fundamentales y por eso se instituyeron y elevaron a la cúspide constitucional, habida cuenta de que nacieron por las necesidades de los sujetos activos que abanderaron la revolución mexicana, es decir; las clases sociales diferenciadas como campesinos y trabajadores.

Por lo poco conveniente que llegaron a ser para la nación las relaciones estado-iglesia, es regla trascendental la prevista en el artículo 130, reformado con el propósito de eliminar la influencia “Jacobina” de las Leyes de Reforma, que de antaño pregonaban la falta de personalidad jurídica de las asociaciones religiosas llamadas iglesias y la proscripción absoluta para que éstas adquirieran bienes, y para que individuos pertenecientes a las sociedades religiosas participaran en procesos electorales. Como se dijo, se modificó aquel criterio para cambiar al reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y de las sociedades religiosas por parte del Estado, con el único requisito de que obtengan su registro de la Secretaría de Gobernación. Aunque se mantuvieron intocadas las prohibiciones de tipo político, tanto para las iglesias, como para los ministros de culto, hay que decir que otro efecto en el mundo de la realidad provocado por la reforma fue que tanto la iglesia como su personal de culto, han estado interviniendo, a veces abiertamente, y otras secretamente, en la actividad política.

B.- EL FEDERALISMO

Un principio más, reconocido por nuestra Carta Magna es el relativo al sistema federal de gobierno, cuyo origen corresponde al sistema constitucional anglosajón de los Estados Unidos de Norteamérica. Su incorporación se deduce de la lectura del artículo 40 de la Constitución, que a la letra dice:

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.³¹

Es perceptible que en el Título Segundo, Capítulo Primero, denominado de la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno, el constituyente pensó que tratándose de una nación dispersa culturalmente y geográficamente extensa y por razón de su conformación demográfica, requería la integración de la federación como una necesidad existencial, este aunado a una acendrada política centralista. Una conclusión propia es que el federalismo ha provocado un desarrollo constitucional esencialmente reflejado en el engrandecimiento del espectro competencial del gobierno federal que por razón geográfica ha provocado un efecto inverso al verdadero espíritu del federalismo que se refleja en la consabida centralización de las decisiones trascendentales en la capital del país y que, en no pocos aspectos, ha obstaculizado la autonomía e independencia de los estados y en consecuencia, su propio desarrollo.

Uno de los preceptos constitucionales más reformados es el artículo 73. Tal vez el exceso de reformas se deba al deseo malsano de que la federación tenga más control político frente a las entidades o quizás por el propio deseo del poder legislativo, derivado en el pasado, de su asociación con el ejecutivo, de dar prioridad legislativa a normas prioritarias y estratégicas para el desarrollo nacional. Como sea, el precepto está inmerso en el Título Tercero, Capítulo Primero denominado, De la División de Poderes, Sección Tercera, de las Facultades del Congreso. Se distingue este artículo por la

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit., p. 50.

amplitud de poder que se otorga al poder legislativo federal a través de conferirle una serie de atribuciones tanto de viejo cuño como de nuevas que, se insiste, para lo que más han servido es para agudizar el desequilibrio en el sistema federal, desestimulando e inhibiendo el potencial de los Estados y Municipios, y provocando consecuencias adversas de índole demográfica, política, económica y social, que no vemos cuándo dejarán de producirse y por el contrario, sí advertimos un futuro incierto, por la forma tan desarticulada de concebir el federalismo nacional.

C.- EL SISTEMA REPUBLICANO

También han sido decisiones políticas fundamentales dentro de nuestro constitucionalismo, las de constituir al país en un sistema republicano de gobierno, dividir tripartidamente los poderes de la unión, instituir las garantías individuales, ahora denominadas derechos humanos, que por su propia denominación explican en su literalidad los artículos 40, 49, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28° y 29° de la Constitución Política.

D.- PRINCIPIO DE LA ANTIRREELECCIÓN

Otro principio fundamental es el de la no reelección absoluta para el Presidente de la República en turno. De manera destacada aparece en el Capítulo Tercero, el artículo 83, que concierne al poder ejecutivo, originado por y en virtud de la perpetuación de Presidentes en el poder que se dio en épocas pasadas, como la del Porfiriato. Este precepto prescribe imperativa e inconcusamente:

“El Presidente entrará a ejercer a su encargo el 1° de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.”³²

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 90.

Con relación a este principio de la no reelección, el artículo antes citado ha permanecido inmutable en su esencia, aunque ha sido adicionado por las reformas de 1927, que repitieron la duración en el cargo de cuatro años y restringieron la no reelección únicamente para el período inmediato, pero permitiéndola para el mediato, aunque sólo por un período más. La reforma de 1928 en la que se amplió el período de desempeño del titular del poder ejecutivo a seis años, derogó la parte de la reelección parcial y se reiteró la no reelección para el período inmediato. En este devenir legislativo, siempre ha persistido hasta la reforma de 29 de abril de 1933, que es el texto vigente, la prohibición para la reelección tratándose de los presidentes interinos y adicionándose a los presidentes provisionales y sustitutos.

Respecto de este principio creemos que también está presente en la conciencia nacional. En virtud de las malas experiencias del ayer y en tanto que el pueblo lo identifica como un aspecto que forma parte de la democracia.

El proceso dialéctico de la Constitución, en el aspecto enteramente político, nos revela que en las últimas décadas las reformas políticas se han dado con una alta incidencia y se han centrado en aspectos meramente electorales.

Ciertamente, a partir del séptimo año de la década de los setentas, hemos sido testigos de cómo los poderes ejecutivos y legislativos, cuando menos después de cada proceso electoral para hacer adecuaciones de esa índole hasta llegar a las reformas electorales que en 1993, 1994 y 2007 se hicieron a la Constitución.

Dentro del contexto de los presupuestos fundamentales de naturaleza económica y en la época en que vivimos y que obviamente modifican de manera sustancial la idea original del constituyente de Querétaro, están las contenidas en los artículos 25, 26 y 28, que sobresalen por instituir respectivamente las siguientes modificaciones: “La rectoría del gobierno de la nación con relación a la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional”. “El novedoso sistema de planeación democrática de desarrollo constitucional contenido en el artículo 26”, y “El replanteamiento de la prohibición de monopolios, prácticas monopólicas y las prohibiciones a título de protección a la industria (artículo 28 constitucional); desde

luego, sin alejarse del sistema político mexicano que tiene como principio básico, la llamada “economía mixta”. No obstante, estas prevenciones se han orientado a darle una dimensión a la función participativa del Estado en la economía nacional, dada la enorme intervención del gobierno en las diferentes actividades económicas y que se fueron acrecentando en el pasado. De eso ya nos dimos cuenta los mexicanos, al grado tal, que cuando en el segundo año de la década de los ochentas se estatizó por Decreto la actividad bancaria del país, pocos años después se derogó tal Decreto y se desincorporó esa actividad del Estado para volver a entregarla a los particulares.

Creemos que estas son las bases fundamentales de la Constitución Mexicana, que analizadas una a una, más conveniente sería mantenerlas inmodificables por haber constituido en su origen el verdadero ideal del pueblo consolidado en el Congreso de 1917. Aunque podríamos aceptar que las reformas son inevitables, no es apropiado que se hagan por capricho del grupo en el poder y de acuerdo a la concepción que ellos tengan sobre el sistema político mexicano; pues en esa tesitura seguiríamos viviendo en el peligro enorme de cambios apoyados en el humor sexenal. En todo caso, buscando el justo medio aristotélico, los cambios que, en su caso se hicieran a los principios fundamentales antes reseñados, se deben racionalizar desde el punto de vista jurídico, político, social y económico, tanto por los individuos en el poder, como por el pueblo a través del referéndum.

Lo anterior implica, desde luego, advertir que en el sistema constitucional mexicano destacan facultades políticas, facultades económicas, facultades sociales, todas asignadas a los diversos entes del poder tripartita que integran el supremo poder de la federación.

Por ello, si aceptamos esa división, dependiendo de la naturaleza del principio fundamental, aceptaríamos, eclécticamente que en unos casos la irreformabilidad de la constitución es obvia y en otros el cambio se hace imperativo como vía de adecuación a las circunstancias contemporáneas que derivan de la necesidad de los entes nacionales para encontrar sus satisfactores y su bienestar social en general. Aunque conscientes estamos de que sólo se aseguraran los citados satisfactores y bienestar social, si la

Constitución cumple con su fin ulterior de establecer, ante todo, límites al poder en el ejercicio legal de sus funciones.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

IV.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU FORMACIÓN CONSTITUCIONAL

A.- GENERALIDADES

En el estudio de la supremacía de la Constitución, principio límite, porque sobre ella no existe ningún precepto de superior categoría, destacamos el contexto en el que el Derecho Constitucional ubica y, para muchos, gradúa las leyes federales y los tratados internacionales como normas que conforman la estructura de nuestro sistema jurídico, vistas estas legislaciones desde la perspectiva del artículo 133 constitucional, les corresponden grados superiores de la jerarquía normativa que los de las leyes locales, pero, por otra parte, son disposiciones jurídicas inferiores a la suprema ley que rige el estado de derecho. De ahí deriva la importancia de precisar, como primer paso, el concepto de la ley y, seguidamente, definir las normas de derecho internacional, diferenciadas de la concepción civilista, como tratado internacional.

El examen concreto requiere el presupuesto de enunciar resumidamente las definiciones que la doctrina, a través del desarrollo del derecho, ha presentado de tales normas.

En relación con el primer tema, el vocablo ley tiene diferente significado según el ángulo desde el cual se le quiera interpretar. En efecto, desde su génesis hasta las leyes creadas por el hombre, tenemos verbo y gracia, el rubro que se refiere al origen mismo de la norma que principió por distinguirse como ley natural, concebida desde entonces

como aquella disposición a la que se encuentran sujetos los seres de la creación. A su vez, la ley divina se definió como el precepto dictado por la divinidad, es decir por una deidad.

La ley, como sinónimo de recta razón, se define como una norma dictada por la suprema autoridad para regular la conducta humana, como una regla que, si es dada por una autoridad, debe obedecerse. Finalmente, desde el punto de vista legislativo, el derecho público señala que ley es una declaración solemne hecha por el poder encargado de su formación que tiene por objeto el régimen interior de la nación y el interés común.

En su definición etimológica, Joaquín Escriche dice que:

“La palabra ley viene del verbo latino lejere, en cuanto significa escoger, según unos, según otros, significa leer, porque la ley escoge mandando unas cosas y prohibiendo otras para la autoridad pública, y se leía al pueblo para que todos lo supiesen”.³³

El Barón de Montesquieu en la obra cumbre de la Teoría del Estado, nos enseñó que:

“las leyes representan las relaciones derivadas de la naturaleza de las cosas; en ese sentido todos los seres tienen sus leyes; la divinidad tiene sus leyes”.³⁴

Santo Tomás de Aquino, en el siglo XIII, nos legó la definición que dice que la ley:

“es una ordenación de la razón para el bienestar común, promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad”.³⁵

El teólogo concibe que la participación de la voluntad es la expresión de la ley y es irrefutable; así, introduce la idea de la ley positiva o sea de las reglas formuladas, de una manera actual, por el poder soberano del Estado.

³³ Escriche, Joaquín. “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, p. 1212.

³⁴ Montesquieu. “El Espíritu de las Leyes”, Tomo I, Editorial Albatros, Buenos Aires, Argentina, 1942.

³⁵ De Aquino, Santo Tomás, citado por Ortíz Ramírez, Serafín. “Derecho Constitucional Mexicano”, Editorial Cultura, T.G., S.A., México, 1961, p. 363.

Tales concepciones, que fueron creadas e invocadas por insignes filósofos han trascendido hasta la actualidad y nos dirigen a la clasificación de las diversas leyes, en tres categorías esenciales: leyes divinas, leyes naturales y leyes humanas.

Sin embargo, ninguno de los dos primeros rubros, es decir; el de las leyes que provengan de Dios y las leyes que rigen la naturaleza, serán motivo de estudio, porque otro es el rumbo al que nos interesa dirigirnos en este trabajo, ciertamente, el tema que importa es el de las leyes humanas, estas se pueden definir en palabras sencillas como aquéllas que elabora el ser humano para regular su convivencia. Dentro del rubro genérico de leyes humanas se dan las leyes que pueden perseguir objetivos, por ejemplo, las que se producen de acuerdo con las necesidades y el grado de cultura de la época, y que conllevan fines económicos o políticos y otras que se dictan con el propósito de obtener la libertad, la represión de los delitos, de los vicios, etcétera. En cuanto a la forma en que se producen y se codifican las leyes, también se puede hablar de leyes escritas y no escritas. En cuanto a su origen, pueden provenir de un solo individuo, como en la época de las monarquías absolutas, o bien, de un grupo representativo del pueblo, como ocurre en los sistemas democráticos, a través del poder legislativo.

La síntesis de referencia, permite establecer qué se entiende por ley y quiénes pueden elaborarla para regir las convenciones humanas. Ahora, es propicio ver qué es el Derecho y cuáles son las relaciones que puede tener con la ley, a partir de la premisa de que ésta forma parte del Derecho, que es un orden impuesto por la sociedad.

Para el maestro Luis Recasens Siches el Derecho no es naturaleza física ni psíquica, tampoco es idea pura de valor sino:

“es un conjunto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana y en el arca de la historia, y que tiene, por consiguiente, una serie de ingredientes que no pueden ser domiciliados pura e íntegramente en el reino de los valores. El derecho, en tanto que es una

forma objetiva de la vida humana, está constituido por un conjunto de ideas -mejor diríamos de significaciones- que constituyen reglas para la conducta humana.”³⁶

Para el citado sociólogo, el derecho consensado en la estructura de los seres humanos es producto de formas de ser y de cambiar las cosas existentes en el universo. Las ideas humanas se convierten en derecho, cuando concurren tres características o requisitos especiales, la “normatividad”, lo “colectivo” o “socialidad” y lo “jurídico”. Lo expuesto, hace entendible que el criterio anterior concibe al Derecho como una forma necesaria de vida humana, objetiva, de carácter normativo, social y colectivo. El entendimiento del notable docto de la sociología, nos lleva a deslindar no el por qué del Derecho, sino el para qué del Derecho, y así, la respuesta obligada es que el Derecho sirve para regular la vida común del hombre desde que nace, mientras se desarrolla y hasta que muere. En los dos primeros momentos indefectiblemente el hombre está en relaciones y actividades múltiples que se vinculan unas con otras con el deseo de alcanzar un fin. En el devenir de las relaciones inevitablemente el individuo encuentra conflictos con otros seres, particularmente cuando contienda con ellos por la obtención de la riqueza. Concebido así el reducto donde confluyen las diferencias de los individuos y el por qué de las controversias, podremos entender por qué el ser humano, para resolverlas y darse una eficaz garantía de bienestar, progreso y justicia se ha dado precisamente normas o reglas a las cuales convencional y forzosamente, se someten como miembros de la sociedad, el gobierno, los individuos o los grupos sociales que la integran. Pues el Derecho no es más que ese conjunto de normas. Así entendido, el Derecho es el orden total de todos los conflictos. También se concibe como Derecho al conjunto de leyes que expresan formalmente las normas de ese orden.

Vistas las consideraciones precedentes, se puede concluir que el Derecho es, con ciertas características, la regulación de la vida humana en común y que la ley es una norma jurídica emanada del poder público. Entonces puede pensarse que el Derecho y la ley, definida como el conjunto de normas jurídicas, se funden, porque persiguen los mismos fines: Regular la vida humana. Empero, no sucede así en cuanto que el Derecho se origina como un producto de la sociedad, al que forzosamente deben

³⁶ Recasens Siches, Luis. “Tratado General de Filosofía del Derecho”, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975, p. 70, 108.

someterse todos los miembros de aquélla y la ley, a su vez, es un reflejo de ese producto social, pero su nacimiento, su origen, su proceso de creación, proviene de un organismo que se llama Poder Legislativo, cuyo deber es interpretar la voluntad y las necesidades del sentir social, para luego materializarlo en normas jurídicas que son las que constituyen la ley, de esta guisa, se puede decir que el Derecho como producto social, nace en la conciencia de los individuos, pero al exteriorizarse objetivamente ese pensamiento pasando por el examen del poder legislativo, se convierte en reglas formales obligatorias que se denominan leyes.

Partiendo de las definiciones que acabamos de transcribir convenimos con García de Enterría y Ramón Fernández, en que la ley, en los anteriores términos:

“...es el acto publicado como tal en los órganos del Estado..., que expresa un mandato normativo de los órganos que tienen constitucionalmente atribuido el poder legislativo superior. Se trata, pues de un concepto formal por oposición a la ley material o norma jurídica estricta”.³⁷

En palabras sencillas, derivamos que ley es un ordenamiento que emana de los legisladores con fines del mantenimiento de la sociedad, por ejemplo; las leyes civiles, penales y políticas, etcétera, y a su vez, las leyes procesales que rigen la aplicación de aquéllas y castiga la violación de las mismas. Ahora bien, en nuestro régimen constitucional, el máximo texto jurídico aparentemente no responde con fidelidad a la concepción de ley que acabamos de exponer, puesto que no es explícito, sino muy genérico. Por ejemplo, en su artículo 70, en la parte que interesa, la Constitución lisa y llanamente dice:

“Artículo 70.-Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto...”.³⁸

Cabe decir que la teoría del derecho constitucional nacional se ha encargado de desarrollar ideas relativas, entre ellas, la de que el Congreso es el órgano fiel de la expresión de la voluntad popular y en tal conciencia, al crear leyes ejerce la función o

³⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civites, S.A., Nadrudm 1981, p. 123.

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit., p. 69.

potestad legislativa. A pesar de lo infrarelacionado y de que la simple expresión de que toda la resolución del Congreso implica la definición de ley, por razones de mero precedente ilustrativo conviene citar, como lo hace el maestro Tena Ramírez, al artículo 43 de la Constitución de 1836, que con mejor técnica legislativa daba la definición de ley. Dicho precepto en lo conducente decía:

“Toda resolución del Congreso Federal tendrá el carácter de ley o decreto. El primer nombre corresponde a las que versen sobre materias de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del poder legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas.”³⁹

Pero en el examen del artículo que conforma el texto constitucional vigente, a su vez nos lleva a la consideración de que dentro de ese concepto general de ley, la Constitución acepta diferentes locuciones. En ese sentido observamos que, desde el punto de vista formal opone el concepto de ley al de decreto. Pero, si volvemos a examinar el artículo 133 referido, advertimos que en el sentido genérico, cuando habla de ley suprema de toda la unión indudablemente también se refiere a cualquier acto emanado del Congreso de la Unión, incluyendo los decretos.

El artículo 14 constitucional, en lo que importa examinar, establece:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”⁴⁰

Indudablemente que esta garantía de irretroactividad refiérase tanto a la ley como a decreto, ya que constitucionalmente, por provenir del poder legislativo, ambas tienen la misma connotación.

En el artículo 103, cuando el constituyente originario asigna al Poder Judicial de la Federación la resolución de controversias que se susciten por leyes o actos de autoridades que violen las garantías individuales, leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o leyes y actos de las autoridades

³⁹ Tena Ramírez, Felipe. “Leyes Fundamentales de México”, Ob. Cit., p. 315.

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. p. 15.

estatales que invadan la esfera de la autoridad federal, es indudable que se refiere a toda la obra legislativa del Congreso de la Unión o de los Congresos locales, aunque, en el sentido que las señala, sean hipotéticamente contraventoras del texto constitucional.

Sentado lo anterior, ahora corresponde tratar de desentrañar el concepto jurídico correlativo al de ley, nos referimos al tratado internacional, que en el ámbito de las relaciones multipartitos y bipartitas de los Estados miembros de las organizaciones internacionales, surge precisamente como un instrumento de concertación de los compromisos jurídicos del Estado.

Si la metodología jurídica concede prioridad al examen de lo genérico sobre lo específico, habida cuenta de que el rubro de los tratados forma parte del género, es decir, del Derecho de Gentes, es conveniente mencionar algunos conceptos del tema del Derecho Internacional, para enseguida, hablar específicamente de los contratos jurídicos con lo que la comunidad jurídica internacional logra resolver cuestiones de convivencia para salvaguardar los derechos de los individuos de cada Estado: Estos contratos son los tratados internacionales.

Dentro del presente es obvia la importancia de reseñar los conceptos de Derecho Internacional Público, y definir los vocablos más usuales de la materia. Esto por su interés comparativo, que además, servirá para la mejor comprensión de los temas del Derecho Exterior que se van a desarrollar.

Por principio cabe decir que las expresiones Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes, han sido utilizadas indistintamente por los estudiosos del tema. Por lo que hace a su definición el Profesor de la Universidad de Viena, Alfred Verdross ha dicho que el Derecho Internacional o Interestatal:

“...es aquél que abarca todas las normas que regulan las relaciones sobre los estados y otras comunidades jurídicas soberanas (la iglesia católica, Orden de Malta, etc.)”.⁴¹

⁴¹ Verdross, Alfred. “Derecho Internacional Público”, traducción de Truyol y Serra, Editorial Aguilar, Madrid, 1959, p. 3.

Sostiene, también, que la definición de Derecho Internacional Público debe hacerse partiendo de una comunidad concreta, que es la comunidad internacional de los Estados, que en el curso de la historia ha ido adquiriendo unidad sociológica y normativa. Dice que:

“... el derecho internacional no comprende sólo normas cuyo objeto sean las relaciones entre los estados y otras comunidades conocidas como sujetos del Derecho Internacional Público, sino que algunas normas particulares regulan directamente la conducta de individuos, en el primer caso, implican, por lo general sanciones colectivas, mientras que la del segundo supuesto (normas fundadas en los tratados internacionales), de órganos internacionales que obligan a los individuos, implican sanciones individuales, y así concluye que la distinción entre ambos grupos de normas que constituye la normatividad internacional, resulta el ordenamiento jurídico que la rige”.⁴²

Rousseau por su parte, al hablar sobre el tema y definir el Derecho de Gentes, señala que:

“... es el que se ocupa esencialmente de regular las relaciones entre los estados o mejor dicho, entre los sujetos de Derecho Internacional, que su función triple consiste en, determinar la competencia entre los estados, ya que cada estado dispone de una esfera de acción de base geográfica fuera de la cual carece, en principio y salvo excepciones, de título válido para actuar. Determinar las obligaciones negativas o positivas que vienen impuestas a los estados en el ejercicio de sus competencias, deberes de abstención, de existencia, etc., y reglamentar la competencia de las instituciones internacionales” y así concluye que, “la ciencia del Derecho de Gentes constituye la parte principal de la ciencia de las relaciones internacionales”.⁴³

El maestro César Sepúlveda al profundizar el tema, señala que:

“...es 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”, y concluye, en términos coincidentes con Rousseau, sobre la triple función del Derecho Internacional Público, en cuanto a “...establecer derechos y deberes de los estados en la comunidad internacional; determinar la

⁴² Idem, p. 4 y 6.

⁴³ Rousseau, Charles. “Derecho Internacional Público”, Ediciones Ariel, Barcelona, 3ª. Edición, p. 1

importancia de cada estado; y reglamentar la organización a instituciones de carácter internacional”:⁴⁴

Seara Vázquez, define lo que es una sociedad internacional, conformada por los estados y las organizaciones internacionales, sujetos de Derecho Internacional típicos y concluye que:

“... el Derecho Internacional es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre los sujetos internacionales”.⁴⁵

Por último, el Maestro Don Manuel J. Sierra, al ocuparse del tema proporciona la definición de Derecho Internacional Público, entendido como aquel:

“...conjunto de principios, normas-reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y los deberes de los estados y rigen sus relaciones recíprocas”.⁴⁶

Se advierte que en las anteriores definiciones concurren algunos elementos comunes genéricamente aceptados por los teóricos. Por ello, como resultado del examen anterior arribamos a la conclusión de que el Derecho de Gentes implica necesariamente acuerdos entre Estados y si eso es así, podemos adelantar que estos acuerdos propiamente dichos, son los tratados, comprendidos en su sentido amplio, como se verá enseguida.

El efecto, visto lo que es el Derecho Internacional Público, se abre el panorama para citar la definición de Tratado Internacional, en el entendido de que esta forma documentaria explícita que los Estados dan a un acuerdo, es una de las principales fuentes del Derecho Internacional, que constituye de manera determinante, al lado de la costumbre, la formación de la legislación internacional, que aceptan en el concierto de Naciones, la mayoría de los Estados. Por ello, en la Convención sobre el Derecho de los Tratados, firmada en Viena el 23 de mayo de 1969, por 79 Estados, en vigor a partir

⁴⁴ Sepúlveda, César. “Derecho Internacional”, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p.p. 3 y 4.

⁴⁵ Seara Vázquez, Modesto. “Derecho Internacional Público”, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 1988, p.p. 19 y 28.

⁴⁶ Sierra, Manuel J., “Tratado de Derecho Internacional Público”, Cuarta Edición, México, 1963, p. 17.

del 20 de enero de 1980, luego de computarse 35 ratificaciones que se hacían necesarias, entre ellas la de nuestro país, hecha el 25 de septiembre de 1974, en el artículo 84 fracción I, la comunidad internacional convino en su preámbulo:

“Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales. Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuentes del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones...”⁴⁷

No obstante lo antes relacionado y las definiciones que posteriormente se invocarán, es necesario detenernos en aspectos anecdóticos que reflejan las necesidades que en el pasado y hasta nuestros días han provocado la concertación de tratados. Sin esta explicación quedaría trunco el estudio y, lo más importante, el entendimiento del tema, así que antes de analizar la concepción del tratado, daremos un par de datos históricos de los más importantes para explicarnos el derecho internacional moderno.

En las investigaciones de la mayoría de los internacionalistas, entre ellos, el Maestro Sierra, se ha dicho que:

“...la costumbre de concertar tratados arranca de las épocas más remotas, 4,000 A.D.J.; que el primer tratado que se conoce fue celebrado entre el reino de Lagash (actual Tell al-Hiba, Irak) y el de Umanah, sobre límites y arbitraje, que sin embargo, es a partir del Congreso de Viena en 1815, en que el número de tratados aumentó de manera preponderante”.⁴⁸

Lo precisado revela, de alguna manera, que a partir de la formación de los agrupamientos sociales de distintas características, se inició la suscripción de los tratados como instrumentos para estrechar y regular las relaciones entre los propios pueblos. No obstante, es a partir del notable progreso de los estados y de la institucionalización de gobiernos autónomos e independientes, cuando los tratados se fueron multiplicando, apoyados en bases más estructuradas. La mayoría de los teóricos en la materia coinciden en señalar que la concurrencia de relaciones aceptables entre

⁴⁷ Sequely, Alberto. “Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público”, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989, p. 177.

⁴⁸ Sierra, Manuel J., Ob. Cit., p.

los Estados que dio nacimiento al Derecho Internacional moderno, surge después de la firma y vigencia del tratado de paz de Westfalia de 1648 que, como lo registra la historia, puso fin a la llamada Guerra de los 30 años.

En la evolución histórica, los tratados internacionales han sido utilizados con fines diversos que van desde poner término a una conflagración, cediendo ciertos derechos y creando otras tantas obligaciones para los suscribientes, hasta aumentar la integración económica y política, reforzando la cooperación entre sus Estados miembros. Según se advierte, este último fue el espíritu que motivó la suscripción del Tratado de Maastricht por los Estados Europeos.

Ahora bien, en lo que se refiere a cómo conceptualizan los tratadistas supramencionados el tratado internacional, tenemos que Verdross, partiendo de la hipótesis de que los sujetos del Derecho Internacional Público pueden concertar entre sí las reglas de su comportamiento futuro, señala que:

“...los tratados, convenios o convenciones, se distinguen por el hecho de que establecen normas de conducta generales y abstractas”.⁴⁹

Rousseau, sin reparar si es importante o no la denominación de tratado dice que aquél es un:

“...acuerdo entre sujetos del Derecho de Gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos” y homologándolo con la ley y con el contrato en el orden interno de los países, señala que: “...la definición desde su perspectiva genérica o texto en sentido estricto, debe ser considerada al respecto. Sostener en sentido lato la denominación de tratado debe aplicarse a todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional”. Menciona también Rousseau “...que la definición de Tratado Internacional en sentido estricto, son los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del órgano que se halla investido de competencia para concluir convenios, el cual en la mayor parte de los países supone la intervención formal del jefe del estado”.⁵⁰

⁴⁹ Verdross, Alfred. Ob. Cit., p. 120.

⁵⁰ Rousseau, Charles. Ob. Cit. p. 124.

Uno de los más connotados tratadistas nacionales, César Sepúlveda, señala que los Tratados son por excelencia:

“... la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional” para el autor, coincidentemente con las anteriores citas, también existe la definición de Tratado en sentido amplio y a ese respecto dice que son: “... los acuerdos entre dos o más estados supremos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos”. Este teórico también esclarece la confusión que se ha dado, debido a la utilización de otros nombres además de la locución Tratado, él dice que: “... la substancia es que se trata de un acuerdo internacional de voluntades”. Para él, “la convención y el tratado son sinónimos porque convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa”.⁵¹

En el sistema instituido en la legislación de México sobre la celebración de tratados, el artículo 2, fracción I, señala que “tratado” es:

“... el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación.”

Nótese que la normatividad adopta una definición *stricto sensu*, porque acepta que todo tratado ha de regirse por el Derecho Internacional Público, como ya lo habíamos referido; establece además que debe hacerse por escrito y México lo debe realizar sólo con otros Estados que estén dentro de los reconocidos por el Derecho Internacional Público; por ejemplo con países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, el legislador recalca también las obligaciones, pero incurre en una omisión al no señalar los derechos que se adquieren y que, en la medida del propio acuerdo de voluntades interestatales, surgen en contraposición con las obligaciones de los Estados signatarios.

⁵¹ Sepúlveda, César. Ob. Cit. p. 124.

Por otra parte, los Estados suscribientes de la precitada Convención de Viena de 1969, aceptaron que Tratado es:

“Artículo 2, fracción I, inciso a): Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.⁵²

Después de invocar las diferentes concepciones de los Tratados, la siguiente tarea es deducir y analizar lo concerniente a su naturaleza jurídica. Podemos afirmar que genéricamente, Tratado es un acuerdo concluido entre dos o más miembros de la comunidad internacional, por el que se pactan la creación, modificación o extinción de derechos y deberes y en definitivo formalizan el nacimiento de obligaciones para cada una de las partes que en él intervienen. Podemos afirmar que sus atributos propios o conjunto de elementos formales que determinan su naturaleza jurídica se desprenden de su función correlativa, a saber, la de establecer, mediante acuerdos, normas de conducta generales y abstractas y eventualmente disposiciones concretas, que regirán para los representados de los países signantes. Se dice lo anterior porque es evidente que los sujetos que convienen la celebración de un Tratado, se obligan por ese sólo hecho a cumplir con el clausulado de prestaciones que del mismo se deriven a cargo de los sujetos participantes, teniendo también facultades para exigir sus respectivos derechos. Pero ¿en dónde radica la fuerza obligatoria de los Tratados? Indudablemente que en las disposiciones del Derecho Internacional al que se someten las naciones en general, aunque, en lo específico, es en el compromiso legal de las partes, de crear, modificar o extinguir la relación jurídica, que luego se formaliza en los Tratados en donde evidentemente nacen los derechos y las obligaciones para los entes, entendidos generalmente como naciones que comprometen obligaciones para la adquisición de derechos y, en vía descendente, para sus respectivos gobernados.

Para complementar el estudio de las connotaciones de mérito vinculadas con la teoría, la doctrina y la legislación internacional, se estima pertinente la invocación de la

⁵² Sequely, Alberto. Ob. Cit., p. 178.

jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte que califica a los Tratados como actos legislativos desde el punto de vista material. El precedente dice:

“Este Tribunal en Pleno ha resuelto que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos, al caso debe aplicarse, por analogía, la jurisprudencia sustentada por este Tribunal en Pleno, que aparece publicada en las páginas 312 y 313 de la primera parte del informe de 1984, bajo el rubro: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA”.⁵³

B.- PROCESO CONSTITUCIONAL POLÍTICO DE FORMACIÓN DE LOS TRATADOS

En lo concerniente a los Tratados Internacionales, que materialmente son disposiciones normativas que rigen en el tiempo (según principios generales de derecho) y en el espacio de los regímenes jurídicos específicos y concretos de los países que los convienen, cabe señalar que, también provienen técnicamente de la voluntad reglada del poder público. En el caso de México provienen de los poderes ejecutivo y legislativo, específicamente del Senado nacional. La intervención condensada de ambos entes es requisito sine qua non para la concertación de los Tratados con otros países y, obviamente, para su respectiva vigencia y validez. Ello quiere decir que esa función es privativa del ámbito de atribuciones de ambos órganos, según lo previenen los artículos 89 fracción X y 76 de la ley legum, tal y como lo explicaremos más adelante.

Pero antes recordaremos que, como bien lo han considerado los investigadores y nuestro texto constitucional nacional, es muy avanzado en los rubros relativos a los principios fundamentales de soberanía, rigidez, inviolabilidad y supremacía constitucional, así como el contenido dogmático relativo a las Garantías Individuales, que se justifican por razones de la existencia de los individuos y ciudadanos en una sociedad y cobran relevancia por ser sustento del derecho interno que rige nuestra vida.

⁵³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Séptima Época, Volumen 193-198, p. 163.

Sin embargo, en materia de política exterior y concretamente en el rubro de los Tratados Internacionales, no contiene un cuadro estructural constitucional-jurídico de tal magnitud como que contienen las constituciones de otras naciones. Al contrario, el constituyente prescribió en los artículos 27 y 42 constitucionales, una remisión expresa al derecho de gentes en lo que toca al señalamiento de la extensión de los mares territoriales y a la existencia y modalidades de reglamentación del espacio aéreo.

Por lo que hace a los Tratados, ya vimos cómo inspirado en la Constitución norteamericana, el artículo 133 constitucional los define, al lado de las leyes federales, como los ordenamientos legales que rigen nuestro sistema, siempre y cuando estén de acuerdo con el mandamiento constitucional.

Entrando en materia, el propósito que se persigue en el desarrollo del tema constitucional al plantear que se debe actualizar para la formación de los Tratados, es ser objetivos y claros. Conviene, para una mejor comprensión, acudir al método de comparación de los textos constitucionales que han regido en el México independiente y en el postrevolucionario.

Por principio cronológico, encontramos que el original artículo 89 fracción X, de la Constitución de 1857, relativo a las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República en el tema de política exterior y por lo tanto, en la celebración de Tratados Internacionales con las naciones extranjeras, prevenía:

“Artículo 89.- La facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ...X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del congreso federal...” El artículo 76 anterior, en la parte que interesa, decía: “Artículo 76.- Son facultades exclusivas del senado: I.-Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el presidente de la Republica con las potencias extranjeras”.⁵⁴

Estos preceptos rigieron durante la vigencia de la Constitución citada y buena parte de la Constitución de 1917, hasta que fueron reformados como se verá después. Una de las primeras diferencias que notamos, incluso de contradicción constitucional, entre los

⁵⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. p. 158.

textos indicados de la Constitución, (artículos 89 fracción X y 76 fracción I), es que el artículo 89, fracción citada, concedía al Ejecutivo de la Unión la facultad exclusiva para concentrar tratados internacionales previa ratificación del congreso general. En cambio, el artículo 76 fracción I, limitativamente otorgaba al poder senatorial, la facultad de ratificar los Tratados Internacionales y las Convenciones Diplomáticas.

Lo anterior significaba una situación contrastante entre la diversidad de funciones genéricas del propio congreso y las concretas que el último precepto asignaba a la Cámara alta de participar en la susodicha ratificación. El origen del antagonismo y rezago de mérito se remonta al tiempo en que la Constitución de 1857, en su capítulo orgánico relativo a la división de poderes, concibió al poder legislativo como un cuerpo unicameral y así, las facultades que ejercitaba, quedaban enteramente concentradas en el propio congreso general. La situación que narra esta cita anecdótica del marco constitucional para la estructuración de los Tratados y su eficaz vigencia en nuestro sistema jurídico nacional, fue superada mediante la reforma constitucional de la década de los 70s del siglo pasado, que al reestructurar y reordenar la composición del congreso general, optó por la integración bicameral y creó el Senado.

Las normas vigentes que otorgan al poder público la atribución de convenir Tratados Internacionales dicen, respectivamente:

“Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

“...X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;...”.

“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 el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;...”⁵⁵

El examen comparativo entre los preceptos de la Constitución de 1857 y los de la Constitución de 1917, nos permite advertir una escasa evolución legislativa, debida seguramente a las mínimas necesidades del Estado mexicano para integrarse a las normas del derecho internacional. Situación que seguramente ya no priva en la actualidad, pues al contrario, aquellas necesidades se han ido haciendo más frecuentes y cada vez es más necesaria su localización para su posterior satisfacción. Pero como sea, la norma sustantiva constitucional, es decir, el artículo 89 fracción X, ha sido reformada en su fracción citada porque antaño otorgaba al Ejecutivo de la Republica la Facultad exclusiva de negociar y firmar con otras potencias extranjeras, cualquier tipo de relaciones diplomáticas, así como de celebrar Tratados con ellas, bajo la supervisión ratificatoria del Congreso Federal. Esta exigencia perduró en el proyecto de Constitución de 1916 y en el aprobatorio constitucional de 1917, según lo revela la historia; empero terminó su vigencia en 1988, debido a una modificación de la supradicha fracción X, para quedar como se ve en la transcripción que ya se hizo del precepto vigente. La enmienda constitucional fue trascendental, porque corregía un aparente descuido legislativo, al constreñir ahora sí, al Ejecutivo Federal a someter los Tratados Internacionales a la aprobación del Senado. Esta trascendental modificación implicó dos cambios de interés: uno fue que los Tratados Internacionales celebrados por el Presidente, debían en lo sucesivo ser objeto de la aquiescencia o conformidad de la Cámara de Senadores, y no como anteriormente que pasaban por un simple trámite de ratificación; el otro fue que ya no sería el congreso general el que en su caso concedería su consentimiento o aprobación al texto de los Tratados, sino la Cámara de Senadores.

La reforma también fue saludable, porque amén de que se mejoró la técnica legislativa del precepto al utilizar la acepción “aprobación”, también fue propiciando que el Senado realizara el estudio sobre los Tratados en el turno, ejerciendo en plenitud esa facultad.

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit., p. 94 y 83.

Esta parte demuestra la efectiva operatividad de la teoría del sistema de frenos y balances, preconizada por la división o separación de poderes con objeto de que se equilibre el ejercicio de sus atribuciones regladas. Diversa modificación constituye la última parte de la transcrita fracción X, que obliga al titular del poder ejecutivo a observar los principios normativos de autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

En efecto, se considera importante y trascendente para el interés nacional el que se haya incorporado a la Constitución los precipitados principios universalmente aceptados en el Derecho Internacional.

A los que más benefician estos principios son a los países subdesarrollados, que han visto la necesidad de ejercer su soberanía (como nuestro país que se apega escrupulosamente al principio de la no intervención), para obtener un trato igualitario de parte de las potencias extranjeras. Destaca su integración a la Constitución Política Mexicana, porque el estructurarlos permite a nuestro país interrelacionarse de una forma más efectiva y acorde con la seguridad nacional, con los países política, económica y socialmente más desarrollados, sobre todo en las actuales circunstancias de independencia y globalización de las economías. Es advertible que en la materia que nos ocupa los artículos 89 y 76 constitucionales, no contienen un esquema de principios de política exterior, que los textos de otras naciones ya previenen; esto nos ubica en una posición de desventaja y en el peligro de volver a hacer caer al país en episodios dramáticos como los vividos en el pasado.

Como quiera que sea, sintetizando el punto que aquí interesa, puede decirse que estos son los preceptos que conforman el fundamento constitucional del que nacen las facultades de los poderes públicos antes dichos para actualizar la formalización de los Tratados Internacionales conforme al derecho de gentes.

Por lo demás, sobre la vigencia de tales artículos conviene advertir que por razón de metodología constitucional, la facultad del Presidente de negociar los Tratados Internacionales, celebrarlos y suscribirlos a nombre del país es de su exclusiva competencia; ello implica que jamás una entidad federativa, un municipio o sus representantes políticos, podrán celebrar un Tratado Internacional, aún cuando los conventos lleven la finalidad de resolver la problemática que, por la geografía e inmigración natural se les presente, específicamente a estas entidades, como es el caso de los Estados y Municipios fronterizos. En todo caso, estos órganos públicos pueden celebrar acuerdos internacionales, pero por ley, estos estarán circunscritos a las atribuciones propias de los antes citados.

De la transcripción del artículo 89 fracción X, constitucional, en la parte que interesa, destaca que desde un principio se concibió la atribución de celebrar Tratados Internacionales como privativa del ejecutivo federal. Esto se dio no solamente en la Constitución de 1857, sino en la de 1917, con la literal y preclara expresión “de dirigir negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del congreso federal”. Pero también es verdad que con el tiempo y por la necesidad del país de prevenir cualquier injerencia extranjera, a partir de finales de la década de los 80s, aquel monopolio del Presidente para la celebración de Tratados se vio condicionado por la adición constitucional comentada, que vino a sentar una serie de directrices obligacionales que, como principios internos del país, deben ponderarse antes de suscripción del convenio entre naciones.

Entre los presupuestos necesarios para la formalización de Convenios Internacionales, está la autodeterminación de los pueblos, principio al que nuestro país se apega con extremo afán, por la necesidad que ha visto de la no intervención extranjera, y por el significado que implícitamente tiene para la salvaguarda de la soberanía del país, que a su vez es uno de los principios fundamentales en el que se inspira nuestra estructura constitucional. Destaca también la eliminación en los textos internacionales de vicios que puedan mermar las relaciones, como la proscripción del uso de la amenaza o la fuerza por parte de las potencias extranjeras, la igualdad política de los estados suscribientes; y en el lado de la comprensión de las relaciones multitransnacionales, los

caminos de la cooperación nacional para el desarrollo y la lucha por la paz y seguridad de todo el ámbito internacional.

Sin estos requisitos expresa y profundamente meditados y en su caso implícita o subyacentemente ponderados en el clausulado, los Tratados Internacionales no tiene eficacia jurídica, aunque los celebre el ejecutivo federal, por la evidente contravención de los principios citados, por lo que, bien pudieran ser impugnados de inconstitucionales a través de los instrumentos del control que la propia carta magna consagra a favor de su autopreservación constitucional, así como de la preservación de la nación en general y de las garantías individuales de las personas en lo particular.

Pero en el aspecto que interesa, advertimos, que sigue siendo el ejecutivo el único que tiene la facultad de celebrar los Tratados y Convenciones Internacionales, y nunca, desde el México independiente hasta la fecha, se ha permitido la iniciativa ni del congreso general antes, ni ahora del Senado. Esto a pesar de que ha habido experiencias adversas derivadas del hecho de que sea sólo el ejecutivo el que tenga la iniciativa; se destaca la vivencia de la firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848, que si bien fue negociado por la consabida emergencia del caso, provocó la pérdida de más de la mitad del territorio nacional.

Por lo demás para concluir este apartado, debemos decir como tesis prevalente que si los Tratados Internacionales firmados con países extranjeros no se avienen a los principios fundamentales derivados del régimen constitucional, nunca deben ser aprobados por el Senado. Pero si fueren aprobados, nos encontraríamos en presencia de una disposición normativa de aplicación federal con vicios inconstitucionales de origen.

C.- LEGITIMACIÓN PARA LA CONCERTACIÓN DE LOS TRATADOS

Antes de explicar los conceptos inherentes al derecho procesal civil interno, sustantivo del derecho procesal internacional, se impone definir las locuciones jurisdicción y

competencia, íntimamente vinculadas con el ente público legitimado para ejercitarlas, así Piña y Larrañaga define la jurisdicción como:

“La actividad del estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.”⁵⁶

En esta definición se entiende la jurisdicción como una atribución asignada por regla general, a la autoridad judicial, que legitimada por el Estado para examinar el caso concreto, con vista en la norma de derecho positivo, genérico y abstracto, da la solución al planteamiento judicial.

En cuanto a la competencia se ha estimado por el contrario, que es la función y facultad concedida a determinado órgano jurisdiccional, para que se encargue de la resolución de un determinado asunto. Bajo estas explicaciones, se puede afirmar que la competencia siempre será el límite del órgano público para ejercer la jurisdicción que le confirió el Estado en la interpretación de la norma genérica frente al caso concreto y la solución de la controversia relativa. Ahora bien, aplicados estos conceptos a la materia de este título, se puede decir que para que un Tratado sea jurídicamente válido, es indispensable que caiga dentro de la atribución o aptitud legítima para conocer y convenir el Tratado, atribución derivada del derecho interno reflejado al ámbito del derecho externo internacional de cada una de las partes que tengan la pretensión de concertarlo. El derecho interno, según los comentarios del capítulo relacionado con el marco constitucional nacional que el legislador originario instituyó para la concertación de los Tratados Internacionales, revela que la facultad de mayor prestigio y categoría que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha concedido al Presidente de la Republica en sus funciones propiamente ejecutivas, es la referente a dirigir con la libertad mas amplia y absoluta las relaciones diplomáticas del país con los demás Estados soberanos, la de poder celebrar los Tratados y Convenios Internacionales, sólo que esta facultad está reglada por la obligación del Senado de conceder la aprobación al Tratado Internacional correspondiente.

⁵⁶ Piña y Larrañaga. “Derecho Procesal Civil”, Editorial Porrúa, México, 1961, p. 47.

Ciertamente, en el tratamiento general que se hizo en el apartado anterior quedó demostrado que el Presidente de la República, de conformidad con facultades expresas consignadas en el artículo 89, fracción X, constitucional, como representante del poder ejecutivo en lo interno y por el reconocimiento del concierto internacional de naciones, como jefe de estado, posee el monopolio legal para negociar y en su caso firmar Tratados con potencias extranjeras. Es por ese sustento constitucional y las relaciones del derecho interno, que estas atribuciones son las que le han dado mayor fuerza interior al poder ejecutivo en todas las naciones.

Un ejemplo de ello en el que se percibió de esa atribución el Ejecutivo de la República, fue la suscripción del Tratado de Libre Comercio para Norteamérica, la anuencia del órgano colegiado denominado Senado es necesaria para que un Tratado Internacional pueda sufrir efectos legales dentro de la República y obligar a ésta en el extranjero, conforme a las precipitadas fracciones I del artículo 76 y X del artículo 89 Constitucionales. Por ello, como lo patentizamos con antelación, aunque el Presidente de la República tiene facultades para celebrar Tratados y Convenios con las potencias extranjeras, imperativamente tiene que someterlos a la consideración del Senado. La obligación constitucional que al Senado le ha impuesto nuestro código político, con la más absoluta libertad de resolver en los asuntos de esta clase, únicamente se ve limitada en lo que se refiere a participar en la iniciación de la negociación durante la discusión y en el proceso diplomático de la convención, ya que estos actos son exclusivos del Presidente.

En ese sentido la cámara alta puede rechazar de plano la convención celebrada que se le presente para su estudio; aprobarla parcialmente, o sujetarla a determinadas condiciones. En el primer caso el ejecutivo deberá prescindir el Tratado, o bien, concretar otro nuevo. En el segundo caso, procederá a obtener el consentimiento del otro Estado negociador para que admita las condiciones propuestas por el Senado.

Obviamente que la viabilidad real de ese acontecer legislativo, antaño se antojaba de imposible actualización; empero, con los avances democráticos nacionales logrados con las elecciones del año 2000, que dieron al tradicional partido en el poder una participación no del todo mayoritaria, sino más equilibrada con los otros partidos, se ha

dado una reconcientización de los senadores y que, al ejercer sus atribuciones, propicien un equilibrio en las decisiones otrora casi omnipotente del ejecutivo, en lo relacionado con los tratados y su eficacia para los intereses nacionales.

Independientemente de la claridad y objetividad con que la Constitución señala la facultad de que se hizo mérito, esta atribución conlleva a una serie de implicaciones jurídicas en el derecho internacional público, que bien vale la pena recordar para completar el desarrollo del presente inciso.

Una de estas implicaciones es que ninguna nación puede alegar ignorancia de la facultad constitucional para celebrar Tratados ni de la atribución del Senado, para ratificarlos o rechazarlos, puesto que en el derecho internacional universalmente es admitido que todos los gobernados deben cerciorarse de quienes tienen personalidad (legitimación) y facultades para celebrar Tratados.

En el ámbito del derecho internacional, estimase que esta actuación depende del derecho interno, de tal manera que un Tratado no tendrá eficacia jurídica internacional, si los que se presentan como representantes de los Estados contratantes no estuvieran autorizados plenamente para contraer obligaciones.

Tratadistas alemanes sostienen que el derecho constitucional interno de cualquier Estado soberano solamente debe ser consultado para saber cuál es el órgano o la persona capaz para representar un determinado Estado frente a los demás, pero como tal representante se ve obligado definitivamente por cuenta de su propio Estado, la obligación subsiste en las relaciones internacionales, aunque se hubiera excedido en el ejercicio de los poderes que le corresponden según el derecho interno.

Cuando quien lo ha estipulado no tenga, según el derecho interno, potestad para representar al Estado o cuando se hubiere excedido en los poderes que le son propios de acuerdo con el mismo derecho interno, de conformidad con los principios de derecho internacional, no puede considerarse un Tratado con validez jurídica.

En el caso de que un jefe de Estado, al concertar el Convenio sin intervención del parlamento, sobre conforme a los poderes que le atribuye la Constitución, aquél tiene plena eficacia, aunque el objeto sea materia de la competencia del poder legislativo.

La intervención del parlamento tiene dos vertientes que la distinguen entre sí, la primera en que la ley exige que la intervención del poder legislativo es indispensable para la formación de la voluntad estatal encaminada a la conclusión de un Tratado; y la segunda, que se refiere a situaciones jurídicas para poder dar ejecución a un Tratado concluido.

Los Estados de la sociedad internacional, como personas morales, abstractas e impersonales, a decir de García Maynez:

“La organización jurídica de una sociedad bajo un poder de denominación que se ejerce en determinado territorio”.⁵⁷

Es indispensable que se hagan representar por persona física determinada, en la medida de que debe entenderse que no se puede realizar estipulación alguna sino por medio de sus propios órganos o representantes (diplomáticos o cónsules), provistos de los poderes necesarios (plenos poderes) que emanan del jefe del estado, conteniendo la autorización para negociar o concluir, incluyendo la promesa a ratificar; lógica y jurídicamente se requiere que estos órganos o representantes sean titulares del poder para estar en aptitud de celebrar Tratados, pues en sentido lato, ningún Estado puede celebrar ningún pacto internacional por sí mismo.

En el contexto normativo, de nuestra legislación interna, el artículo 89 fracción X, Constitucional, del que ya hablamos anteriormente, es el que da la facultad legítima al Presidente para celebrar Tratados y Convenios con las potencias extranjeras, sometiéndolo a la aprobación del Senado. A su vez, el artículo 90, también de la Carta Magna, señala que:

⁵⁷ García Maynez, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, p. 98.

“Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación...”⁵⁸

Por su parte, en el artículo 28, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con el 26, se advierte que el poder ejecutivo cuenta con la Secretaría de Relaciones Exteriores, para el despacho de los asuntos y para conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de Tratados, Acuerdos y Convenciones en los que el país sea parte.

La Ley sobre la Celebración de Tratados tiene por objeto regular la concertación de Tratados y Acuerdos Internacionales, señala en congruencia con la Carta Política Nacional, la legitimación del Poder Ejecutivo para ese fin y la intervención del Senado en su ratificación, según el artículo 2, fracción I y IV del ordenamiento en análisis. Este mismo artículo, pero en su fracción VI, en relación con el artículo 3, al definir el concepto de “Plenos Poderes”, se advierte se ocupa de la atribución del Presidente de la República, de otorgar esas facultades a una o varias personas para llevar la representación de los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto atinente a la celebración de Tratados.

Adicionalmente, el artículo 6 de la citada ley deposita en la Secretaría de Relaciones Exteriores una serie de atribuciones que la convierte en una especie de órgano coordinador auxiliar interno para instrumentar cualquier aspecto necesario y relacionado con los mecanismos para el ulterior Tratado, además de ser un órgano de opinión, porque se le obliga a emitir dictámenes sobre la procedencia de suscribirlo y en su caso, de no aprobarlo, de ordenar el archivo específico y su “registro correspondiente”.

La Teoría del Derecho de Gentes señala que los órganos competentes para celebrar Tratados se clasifican en: Jefes de Estado, Diplomáticos y Agentes Consulares.

⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. p. 95.

Inclusive la Convención del Derecho de los Tratados, en el artículo 7º, fracción II, de alguna manera confirma la señalada representación, al prevenir:

“a).- Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b).- Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c).- Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano”.⁵⁹

Sin embargo, en términos generales, los representantes prototipo reconocidos por el derecho son los jefes de Estado, representación que obviamente deriva del derecho interno. Los agentes diplomáticos también tiene la representación con la cual pueden contraer obligaciones a cargo del Estado que representan en los Tratados, previa autorización de su gobierno. Se entiende que la función de éstos es motivada por la imposibilidad de los Jefes de Estado o de los ministros de asuntos extranjeros o Secretarios de Relaciones Exteriores o de otra Secretaría de tratar directamente los negocios que son de su competencia, para lo cual designan en los países extranjeros representantes encargados de negociar a su nombre. Un caso conocido es la representación conferida a un alto funcionario de la Secretaría de Comercio que llevó las negociaciones junto con el Secretario de Estado, del Tratado de Libre Comercio multipartito al que nos hemos estado refiriendo.

En la legislación internacional, las prescripciones y opiniones contenidas en el órgano de publicidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 9º, sobre el ejercicio de la capacidad para concretar Tratados y todos los demás actos relacionados con ellos que se conciben en el orden internacional caen en el ámbito del Poder Ejecutivo. Por ello se estima que con independencia de los trámites legislativos de aprobación que han de complementar a los Tratados, acorde con la legislación interna, las negociaciones y concertación de éstos por parte del Ejecutivo son actos auténticos en el orden internacional que producen plena eficacia jurídica. En conclusión, la capacidad para concertar Tratados se ejerce: Por el órgano del Poder Ejecutivo competente; tocando a cada Estado decidir por sí mismos qué trámites constitucionales

⁵⁹ Saquely, Alberto. Ob. Cit., p. 180 y 181

son necesarios para que ese órgano del ejecutivo esté en condiciones de ejercer esta facultad en el orden interno, pero en el orden internacional su ejercicio es una función del poder ejecutivo, que normalmente la delega en representantes plenipotenciarios, agentes diplomáticos y secretarios de estado.

D.- MATERIA DE LOS TRATADOS

El nombre del subinciso remite al estudio del objeto de estos instrumentos internacionales, así como al análisis del aspecto de los conflictos que se dan entre entidades que los ratifican. También es menester analizar los elementos o condiciones de validez jurídica en el ámbito que corresponda.

Conviene decir que ello es porque creemos que para lograr su entendimiento se hace necesario el examen de los requisitos, sin cuya concurrencia sería incompleta la comprensión de la materia de los Tratados y las partes. Enseguida procederemos a su breve referencia y sólo se destacarán las formalidades esenciales de los Tratados, cuya ausencia a pesar de su suscripción, a menudo provoca diferencias entre las partes suscribientes, que posteriormente dan pie a controversias serias de invalidez.

Si el Tratado es el pacto que realizan los Estados soberanos sujetos de Derecho Internacional en el ejercicio de su libre voluntad, desde el punto técnico-jurídico, ese concierto debe contener una serie de requisitos necesarios para que pueda tener validez dentro del campo del derecho, porque sólo así obliga a los contratantes. A estos requisitos se les ha denominado de fondo o principales, mientras que hay otros elementos de forma o secundarios.

El Derecho de Gentes ha sido comparado con el Derecho Civil en lo que se refiere a las formalidades antes dichas que deben guardarse al celebrar los Tratados, incluso con algunas homologaciones en particular con los Contratos Civiles celebrados entre particulares. La razón es que el fin que se busca es determinar las manifestaciones de la voluntad de las partes y establecer si el consentimiento de los contratos está o no afectado de algún vicio que pueda anular un Tratado, con las diferencias lógicas que corresponden a la naturaleza distintiva de los Tratados y de los actos civiles.

Entre los elementos de fondo de que deben estar revestidos los Tratados para que puedan ser considerados legales, se encuentran la capacidad, la competencia, que en el capitulado se denomina como legitimación, el consentimiento, el objeto posible y la causa lícita. Como quedó asentado, obviamente que la capacidad es un elemento técnicamente vinculado con la legitimación, en tanto que está identificada con la facultad que se tiene para celebrar los Tratados y sin embargo, para efecto de entender lo anterior veamos que se dice con relación a la capacidad desde el punto de vista del derecho civil.

Para la mayoría de los civilistas, la capacidad es la facultad que tiene una persona para celebrar actos jurídicos, así el civilista Rafael Rojina Villegas dice:

“La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y para ejercitarlos”.⁶⁰

En el Derecho Privado la capacidad debe entenderse, como un atributo que la persona tiene, que le es propio. En contraposición, en el Derecho Internacional es indiscutible que sólo los sujetos reconocidos por la comunidad internacional tiene la facultad para firmar Tratados, atribución que se entiende como sinónimo de capacidad requerida; ello implica que solamente los Estados soberanos y las organizaciones soberanas en concreto estarán capacitados para concluir un Convenio Internacional. De ahí que no sea válido un tratado entre particulares y un Estado o viceversa, porque evidentemente los particulares carecen de capacidad en sí mismos por no formar parte del concierto internacional de naciones.

En adición a la premisa anterior, resta decir que para algunos autores, la capacidad para concluir los Tratados solamente se da cuando se trata de Estados supremos. En cambio, los países firmantes de la Convención de Viena aceptaron que todo Estado tiene esa facultad al convenir en la parte dos “... celebración entrada en vigor de los tratados artículo 6, capacidad de los Estados para celebrar tratados todos tienen capacidad para celebrar tratados”.⁶¹

⁶⁰ Rojina Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones”, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 127.

⁶¹ Sequely, Alberto. Ob. Cit., p. 180.

El otro elemento, es decir el del consentimiento indispensable para que el Tratado pueda tener validez jurídica consiste en la manifestación de la voluntad de cada uno de los Estados signatarios que intervienen en la celebración de un Tratado. También en el campo del Derecho Civil, el Maestro y Ministro finado Rojina dice que consentimiento: “Es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones”⁶² catalogando a estos elementos como los esenciales de los contratos.

En lo que concierne a los Tratados es indudable que el consentimiento es la voluntad conjugada de los Estados, que tiene por objeto crear normas de derecho internacional común que regulen las relaciones de cualquier índole; el consentimiento debe manifestarse por medio de los órganos que tienen la capacidad competente del Estado, la cual es regulada por el derecho interno de los propios países soberanos, de lo que en síntesis nos ocupamos en el apartado anterior de este capítulo.

En el consentimiento, los civilistas sostienen que existen vicios como el dolo o error en la celebración de los contratos civiles, que indudablemente afectan por esas causas la validez de los contratos privados. En el Tratado Internacional es factible admitir que estos vicios pueden presentarse al través del dolo, el error y virtualmente la lesión; sin embargo, la mayor parte de los autores de Derecho Internacional descartaban la posibilidad de que el error o el dolo se presenten en la mayoría de los Tratados; para afirmarlo argumentan que los órganos encargados de su celebración hacen el estudio debido y recaban la información necesaria, redactando las cláusulas con el mayor cuidado posible. Esta idea dejó de tener vigencia porque a pesar de los estudios que pudiesen preceder a la formulación de los Tratados, se considera que eventualmente pueden actualizarse el error o el dolo y otro elemento que es la corrupción o coacción en el representante de un Estado, en la confección de los convenios de mérito. Así lo han aceptado incluso los estados firmantes de la Convención sobre el Derecho de los Tratados en los artículos 48, 49, 50 y 51, tema que trataremos por cierto al hablar sobre los conflictos entre los Estados. Es comprensible que la praxis internacional haya entendido que el ser humano, por razón natural, es falible y si los que ejercen los poderes plenipotenciarios de suscripción de Tratados son individuos, es obvio que se pueda caer en vicios como los de mérito. Además, si se parte de la hipótesis de que los

⁶² Rojina, Villegas, Rafael. Ob. Cit., p. 54.

Tratados se celebran entre países distintos, normalmente unos jerárquicamente superiores a los otros desde el punto de vista político y económico, ello también hace probable que el Estado poderoso no actué con la buena fe que el Derecho Internacional requiere, sobre todo si en el fondo pretende hacer prevalecer el derecho interno propio frente a los aspectos de Derecho Internacional a los que se ciñe el Estado débil.

Por lo que hace al objeto y causa lícita como elementos esenciales para la integración de un acuerdo internacional, estos son requisitos que deben reunirse para que los Tratados sean legales dentro del ámbito del Derecho Internacional. En cuanto al objeto se sostiene que ante todo debe ser posible; es decir, que lo que se pretende someter al acuerdo de voluntades tenga procedibilidad jurídica en el ámbito del Derecho de Gentes, pero también debe ser posible físicamente. Se dice que hay imposibilidad física cuando hay una ley de la naturaleza que obstaculiza la relación de un determinado hecho, y es jurídicamente imposible cuando va en contra de normas de Derecho Internacional o de derecho interno de las partes contratantes.

En conclusión, se admite que se pueden celebrar Tratados Internacionales respecto de cualquier objeto, pero también se acepta que la concurrencia de las limitaciones física o jurídica, son aspectos que los convierten en inexistentes de acuerdo con el Derecho de Gentes.

En cuanto a los elementos de forma o secundarios, sólo basta señalar, que por el límite que el temario impone, siendo el Tratado un acto complejo, su procedimiento para celebrarlo tiene una serie de bases que deben constar por escrito en un documento formal.

En virtud de que citar algunas clasificaciones de los Tratados esclarecerá cuáles son las materias sobre las que pueden versar, a continuación haremos una resumida referencia.

De acuerdo con el marco de acción, se dividen en generales y especiales, los primeros son aquellos que tienen por materia un marco bastante amplio o que interesa a gran parte de la humanidad.

Son Tratados Generales, ejemplo cuando las partes se refieren a legislación mundial o continental al pacto de sociedad de naciones y el Tratado de Locarnó, Suiza, este que interesó al continente europeo, en tanto tendía, en siete acuerdos dirigidos a reforzar la seguridad después de la primera guerra mundial.

Tratados Especiales, por el contrario, son aquellos con un marco restringido que interesan únicamente a las partes contratantes. Para su mejor comprensión, los teóricos han clasificado los Tratados desde el punto de vista de la voluntad y de la función jurídica que activan, pero desde la perspectiva del objeto, el Tratado también se puede dividir en político, económico, cultural y ambiental. Pero demos unas definiciones breves al respecto.

Los Tratados Políticos son los que tienen por objeto preservar la integridad de los Estados, por ejemplo, el Tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848 sobre los límites entre México y Estados Unidos, que aunque implicó la cesión de más de la mitad del territorio nacional, conllevó salvaguardar la seguridad del pueblo.

Los Tratados Económicos son los que se refieren al establecimiento de cláusulas para regular las transacciones comerciales entre los gobiernos de los Estados participantes, por ejemplo el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México, firmado en 1992, que ha creado paulatinamente en la comunidad conformada por los tres países, la más amplia libertad de comercio, o sea, la razón esencial del Tratado estriba en la abolición de las fronteras arancelarias y económicas entre los Estados miembros, y el establecimiento de una completa libertad de circulación de bienes, de personas y de servicios.

Los Tratados Culturales, que tienen como finalidad las cuestiones que tienden a proteger los derechos literarios y artísticos de los ciudadanos de las potencias suscribientes.

Por último, los Tratados Internacionales Ambientales llevan a las naciones geográficamente vecinas a convenir disposiciones legales que tiendan a preservar el medio ecológico muchas veces transgredido por la traslación de una frontera a otra, de

contaminantes. Ejemplos de la infinidad de Tratados firmados después de la segunda guerra mundial, son los recientes Tratados sobre diversidad biológica y Convenciones marco sobre el cambio climático de 1992.

En el aspecto del número de Estados que participan sometiendo su voluntad a los Tratados, éstos se dividen en bilaterales que se distinguen por ser aquellos convenios en que intervienen dos Estados creando y respetando derechos y obligaciones, y plurilaterales en los que, como su nombre lo indica, intervienen múltiples partes o en otra expresión, más de dos Estados lo pactan con los consabidos fines.

Finalmente existen otros tipos de Tratados que atienden a su función jurídica y se dividen en Tratados que atienden a su función jurídica y se dividen en Tratados Contrato y Tratados Leyes o Normativos.

Los Tratados Contrato se caracterizan porque tienen como función la realización de un negocio jurídico, o sea que son aquellos que crean actos subjetivos que dan lugar a prestaciones recíprocas entre los Estados participantes, teniendo cada uno de ellos objetivos diferentes, o sea, a través de ellos se establecen estipulaciones con contenido de orden subjetivo.

Los Tratados Leyes, en cambio, tienen como función establecer o formular una regla de derecho, o sea que crean disposiciones legales de validez, que vienen a sentar reglas objetivas de Derecho Internacional en el espacio y en el tiempo, teniendo por voluntad de todos los Estados participantes igual contenido. Como ejemplos importantes de éstos están la Carta de las Naciones Unidas de 1945, firmada en San Francisco, California, La Convención de Viena en 1969, sobre el Derecho de los Tratados, entre otros.

Lo anteriormente relacionado cubre el conocimiento pretendido, en el sentido de plasmar cuál es el objetivo o la materia de los Tratados Internacionales.

E.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO EN RELACIÓN CON LAS NACIONES SUSCRIBIENTES

Después de dar las nociones de los conceptos de Ley y de Tratado, hemos de convenir que éstos últimos indefectiblemente están dentro de la noción universal de lo jurídico, es decir, el alcance de los Tratados conlleva a reiterar que son normas jurídicas internacionales, que en sentido amplio deben aplicarse a toda regla de comportamiento obligatoria a las naciones suscribientes y, en sentido estricto, corresponden a las que imponen deberes o confieren derechos a las mismas naciones contratantes. Esto significa que no son reglas normativas de cumplimiento potestativo sino, al contrario, son de naturaleza coercitiva, y en esa tesitura teóricamente siempre debemos hablar de las normas jurídicas, denominadas específicamente Tratados Internacionales, en función de su validez o invalidez, en un ámbito temporal y espacial de aplicación para con las partes, que pueden llegar al natural encuentro de conflictos. Claro está que no pasa inadvertido el hecho de que a pesar de que actualmente existen muchos Tratados en vigencia, su aplicación efectiva sigue siendo un importante desafío para la comunidad mundial, en la que obviamente mucho ha ayudado el Tribunal Internacional de Justicia de Naciones Unidas, pero en un papel limitado de árbitro en las disputas entre los diferentes países.

Sentado lo anterior, cabe señalar que los Tratados, por estar calificados dentro de las normas jurídicas, tienen un ámbito de aplicación en el tiempo y en el espacio. ¿Pero qué significa esto desde el punto de vista doctrinal y desde la perspectiva de nuestra legislación? Desde luego, las interrogantes se dilucidan por una parte con la opinión calificada del doctor Hans Kelsen, para quién el ámbito de validez de las normas del derecho debe ser considerado no sólo desde los puntos de vista espacial o temporal sino del material y del personal.

Ciertamente, en cuanto al ámbito de validez de las normas del derecho, y como tales la de los Tratados Internacionales, debe ser considerado el aspecto espacial, como el contexto o porción de territorio en que es aplicable, habida cuenta de que los preceptos del derecho pueden ser generales o locales. Los primeros se aplicarán en todo el territorio del Estado y los segundos tendrán vigencia parcial en una parte de la nación.

Así el Código Federal de Procedimientos Civiles está integrado por normas federales; en cambio el Código Civil del Estado de Nuevo León, tiene la característica de que únicamente rige con carácter local en el propio Estado.

Ahora bien, aplicando el criterio mencionado en el ámbito del sistema jurídico mexicano, a riesgo de caer en la reiteración señalaremos que, desde ese ángulo, en nuestro país existen tres categorías de leyes: leyes federales, leyes locales y leyes municipales, cuya división se basa a no dudarlo en los artículos 41 y 42 de la Constitución Federal.

Dentro de la primera categoría de leyes, por la jerarquización y homologación que hace el artículo 133 Constitucional, caen los Tratados Internacionales.

En resumen, de lo anterior se conviene que las leyes federales, y dentro de ellas los Tratados Internacionales, tendrán un ámbito de aplicación espacial ampliado a todo el territorio republicano nacional, y por excepción las leyes locales aplicarán en las entidades federativas expresamente diferenciadas al igual que la leyes municipales tendrán vigencia en la circunscripción territorial del municipio libre correspondiente.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación de los tratados en el tiempo, la aplicabilidad de éstos estará referida por el lapso durante el cual conservarán su vigencia. Para explicar la anterior afirmación, se debe hacer la aclaración de que las normas jurídicas, y por ello las específicas denominadas tratados, pueden tener una vigencia determinada o un aplicabilidad indeterminada. Así, los tratados pueden tener una circunscripción temporal de validez formal previamente establecida por las partes; es decir, pueden existir convenciones internacionales en las que se indique el momento y duración de su obligatoriedad.

En el segundo caso puede haber tratados convenidos interestatalmente cuyo lapso de vigencia, no habiéndose fijado desde un principio, se entienda como indefinido y prolongado hasta que las partes la abroguen expresa y tácticamente. Este capítulo resalta de la temporalidad y el espacio de aplicación, la Ley al igual que los Tratados tendrán un ámbito material de validez, lo que significa que los preceptos de Derecho Internacional podrán ser clasificados de acuerdo con la índole de la materia que

regulen. Por ejemplo, el varias veces mencionado Tratado de Libre Comercio y el Tratado de Extradición entre el Gobierno de México y el de Estados Unidos de Norteamérica, etcétera, se diferencian por el contenido de sus normas referida a los rubros del comercio y del derecho penal para extraditar presuntos infractores a normas penales.

Por último, la aplicabilidad de los Tratados desde el punto de vista de su ámbito de validez, atenderá a la clasificación de los Tratados que existen, que por cierto ya se diferenció en apartado anterior. Por reiterarlo, Tratados Genéricos serán los que obligan o facultan a las partes comprendidas dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa y los tratados individualizados serán aquellos que contengan cláusulas que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, pero individualmente determinados.

Ahora bien, antes de destacar las causas o vicios que hipotéticamente propician la ilicitud de los Tratados, al ser aplicados en el tiempo y en el espacio territorial de los Estados suscribientes, provocando controversias, es propicio recordar a manera de ilustración que dentro de nuestra compilación de leyes mexicanas existe la ley sobre la celebración de tratados antes invocada, que reglamenta los mecanismos contenidos para la solución de controversias legales, el reconocimiento de las resoluciones dictadas por estos organismos y la ejecutividad de las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivadas de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales.

La normatividad, en la parte que interesa, a la letra dice:

“Artículo 8º.- Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá: I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión asegurasen su imparcialidad.

Artículo 9º.- El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se

refiere el artículo 8º cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

Artículo 10º.- De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la Republica nombrará, en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se refiere el artículo 8º a quienes participen como árbitros comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos.

Artículo 11º.- Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8º, tendrán eficacia y serán reconocidos en la Republica, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.”⁶³

Ahora bien, se acepta que los vicios afectan a los Tratados, y que ello deriva de que en el ámbito del Derecho Internacional los Estados son libres para concertar Tratados sobre cualquier materia con otros Estados, siempre y cuando no se opongan a una norma de Derecho Internacional positiva, no perjudiquen derechos de terceros ni el objeto vaya en contra de la moral. Así que es inconcuso que, al comprometer los Estados su voluntad en la creación de obligaciones y derechos, pueden surgir diferentes controversias. En razón de que genéricamente los Tratados mismos que contienen las fórmulas de solución de controversias, cabe señalar que a su vez el Derecho Internacional ha creado los Tribunales Internacionales y los procedimientos para la resolución de las eventuales disputas.

La Convención sobre el Derecho de los Tratados a la que nos hemos referido con alguna regularidad en el desarrollo del presente trabajo, contempla una serie de causas que originan las controversias y propone que al concurrir alguna de ellas ha lugar a invocar la alegación o el argumento como causa para pedir la nulidad de un Tratado y eventualmente el retiro o la suspensión de su aplicación, como se verá enseguida. La parte V de la Convención aludida, cuyo Título Nulidad, Terminación y Suspensión de la Aplicación de los Tratados, Sección I, Disposiciones Generales, en su artículo 42, de la Validez y Continuación en vigor de los Tratados fracción 2, literalmente dice:

⁶³ Ley Sobre la Celebración de Tratados, Ob. Cit., p. 3.

” La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.”⁶⁴

A su vez, el artículo 43, con el rubro: Obligaciones Impuestas por el Derecho Internacional, independientemente de la validez de un Tratado dice en la parte que interesa:

“la nulidad... el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independiente de este tratado.”⁶⁵

La interpretación sistemática y literal de estos preceptos conduce a reconocer la existencia de causas en las que ante un conflicto, una de las partes ha de invocar como fundamento de su retiro del Tratado que firmó, las propias disposiciones que lo rigen o las que prevé la legislación convencional de referencia. Asimismo se establece que la parte que pretende invocar la nulidad, fuera de contar con las disposiciones de la Convención y el mismo Tratado, debe cumplir con las obligaciones contraídas a que está sometida en virtud de las reglas genéricas del Derecho Internacional independientes del propio tratado. Las controversias que puedan surgir dan lugar, entre otros procedimientos, al planteamiento de nulidad conforme a la legislación de estudio, previsto en los artículos 46 al 53. En efecto, en el artículo 46, el legislador nos dice que si un Estado se obligó a través de un Tratado, soslayando una disposición legal interna concerniente a la competencia para suscribirlo, ésta no se podrá alegar como vicio de consentimiento, sino únicamente en el evento de que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de competencia trascendental del derecho interno. Aquí, cabría traer como ejemplo la suscripción de un Tratado Internacional por un Secretario de Estado que no reuniese la autorización de pactado, caso en el que podría invocarse la nulidad por falta de capacidad del funcionario para concertarlo; lo anterior, en la medida de que el Derecho Constitucional, como se vio, no da competencia para suscribir un Tratado sino al Presidente de la República a través de los Representantes designados,

⁶⁴ Sequely, Alberto. Ob. Cit., p. 194.

⁶⁵ Idem.

por ello ante la falta manifiesta de legitimación constitucional se da una violación y se afecta de manera determinante la norma fundamental que lo rige.

En el artículo 47 de la citada ley, a su vez, se prevé una hipótesis de invocación de vicio en el consentimiento, provocada por restricciones contenidas en los poderes otorgados a los representantes de un Estado en obligarse en un tratado, y a ese efecto, limita el planteamiento de nulidad al evento de que sea restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores. En torno a ello, se nos ocurre, verbigracia, el caso de que en el Tratado de Libre Comercio para Norteamérica a los Representantes designados por el Presidente de la Republica, en este caso al Secretario de Comercio y Subsecretario, se le hayan conferido los poderes con la restricción de manifestar el consentimiento de nuestro país en torno a la negociación de hidrocarburos, y de que a pesar de ello los representantes hayan negociado sobre esa materia. En este evento, conforme a la ley, el Gobierno mexicano está obligado a notificar a los Estados negociadores que aplicaba o no la restricción de que se trata antes de manifestar su voluntad.

El siguiente artículo 48 contempla la posibilidad de la existencia de error por parte de uno de los Estados signatarios que afecte o vicie el consentimiento de la voluntad comprometida por éste. Obviamente, el legislador internacional refiere a la existencia de un error constriñendo a un hecho o a una situación cuya existencia haya sido sobreentendida por el Estado en el momento de la celebración del Tratado y constituye una base esencial en su consentimiento en obligarse por esto. En este sentido, todo conflicto por error en ese punto podría dar cimiento a una controversia que a su vez le dé la base legal al Estado miembro que incurre en el error para solicitar la nulidad del Tratado correspondiente. Respecto a esta disposición, el propio precepto exceptúa su aplicación cuando el Estado de que se trate contribuye al error con su proceder, si pudo preverse la circunstancia de la procedibilidad del error. Advertimos que en el primer caso se trata de un error que trasciende al fondo del consentimiento del Estado signante y que, por lo tanto, lo compromete en el acuerdo de creación de derechos y obligaciones a alguna de estas últimas que no pensaba estaba adquiriendo por una falsa apreciación. El error de redacción que el Derecho Internacional acepta pueden corregirlo de común acuerdo los Estados firmantes en el momento que se advierta de

los textos correspondientes. El dolo, como ya se vio, también es otro motivo de falta de entendimiento entre los Estados; debidamente comprobado, la legislación internacional concede a la parte que lo invoque, el derecho de pedir la nulidad del Tratado correspondiente. La base legal la señala el artículo 49 que dice:

“Artículo 49.- Si un Estado ha sido incluido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado”.⁶⁶

Siendo más que nada casuística la legislación en los artículos 50, 51 y 52 contempla dos aspectos que vician el consentimiento otorgado en un Tratado, primero porque el Representante del Estado haya dado consentimiento para obligarse a través de la corrupción efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador. En segundo lugar, porque la manifestación de consentimiento para obligarse a través de la corrupción efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador o bien porque la manifestación de consentimiento ofrecida por el Representante del Estado haya sido también arrancada por coacción con actos o amenazas dirigidas contra dicho Representante. Y tercero, por que el Estado contratante con otro Estado extranjero haya propiciado un Tratado cuya celebración se haya obtenido con la amenaza o uso de la fuerza en violación de los principios e Derecho Internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas. Estas tres hipótesis del surgimiento de diferencias que propician la nulidad de los Tratados se explican por sí solas.

Por último, el artículo 53 del propio ordenamiento en examen previene que si al momento de su celebración el Tratado pugna con una norma de Derecho Internacional genérica, aceptada y reconocida por el concierto internacional de Estados, tal Tratado será nulo.

Hemos relacionado las hipótesis que dan lugar a que cualquier Estado que haya suscrito un Tratado Internacional y se vea inmerso en una controversia, pueda discernir el conflicto mediante la nulidad o ineficiencia jurídica, y esto indefectiblemente nos da la idea de que, así como en el derecho interno de cualquier país, por decir alguna materia, en el Derecho Civil, se suscitan los conflictos de intereses por infinidad de causas que

⁶⁶ Ley Sobre la Celebración de Tratados, Ob. Cit. p. 106.

implican la actualización de vicios en el consentimiento, también en el ámbito de aplicación y vigencia de los Tratados se actualizan esas controversias y desde luego por ello existe la legislación que se encarga de normativizar su solución.

Precisamente para ventilar esas controversias, la legislación, producto de la Convención Internacional que hemos estado invocando reiteradamente previene el procedimiento relativo en los artículos 65 y demás relativos. Efectivamente, en la Sección IV denominada Procedimiento, en el artículo 65, se previene que los Estados soberanos acordaron que el procedimiento de nulidad, es decir, la pretensión de nulidad por vicio en el consentimiento como causa para impugnar la validez de ese Tratado, antes que nada deberá notificarse a la parte opuesta o al Estado opuesto, debiendo informarse la medida que se proponga adoptar y las razones en que se funde. Tres meses después de esa notificación, contados desde la recepción de la notificación, si no hay respuesta la aparte inconforme podrá adoptar la medida que haya propuesto como solución. Pero este es un aspecto en el que aparentemente no se suscita conflicto, sin embargo, en la fracción III de este artículo ya se prevé la hipótesis en la que el Estado o Estados demandados contesten mediante objeciones a la parte inconforme, y en esa medida es al artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, al que deben acudir los Estados contendientes para buscar una solución. Este precepto dice en lo conducente:

“Art. 33. 1.- Las partes en una controversia cuya continuación sea de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2.- El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instalará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”.⁶⁷

La fracción IV dice que lo dispuesto en las fracciones antes reseñadas no afecta los derechos o las obligaciones entre las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor respecto de la resolución de controversias. Sobre la notificación antes dicha.

⁶⁷ Carta de las Naciones Unidas, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Edmund Jan Osmańczyk, Primera Edición, 1976, p. 198.

La fracción V, dice que la circunstancia de que el Estado inconforme no la haya verificado, no le impedirá que lo proponga en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del Tratado o alegue su violación, invocada por el otro Estado, a menos de que el Estado haya convencido que el tratado es valido, o por manifestaciones tácitas en su comportamiento que lleven a considerar su voluntad de darlo por valido.

En cuanto a los procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación, como medios legales internacionales para lograr las soluciones de controversias a que hemos estado aludiendo, la supraindicada Convención se ocupa de instituirlos en el artículo 66 y así, da hasta un año como término durante el cual puede solucionarse la alegación de vicios en el consentimiento planteado por un Estado. Empero, si llegado ese término no hay solución, se prevén como métodos de solución:

a).- La presentación de una solicitud por escrito ante la Corte Internacional de Justicia para que resuelva la controversia, excepto que las propias partes celebren convenio de someter el conflicto al arbitraje; y

b).- La posibilidad de que cualquiera de las partes en una controversia relativa a la interpretación y aplicación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención pueda iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud para tal efecto.

Finalmente el artículo 67 prescribe que los mecanismos para declarar la nulidad de un Tratado deben constar por escrito y en un instrumento que debe ser comunicado a las demás partes y firmado previamente por el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, pero si no está firmado, los Estados podrán solicitar al Representante, previa invitación a que presente sus plenos poderes.

F.- ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS, VINCULACIÓN Y EFECTOS EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS

No obstante que el inciso que aquí vamos a desarrollar aparece en este Capítulo en último término el hecho concreto y determinado de aplicación de los preceptos del Tratado tiene relevancia porque constituye la exteriorización de la voluntad de la autoridad, al invocar en su decisión la disposición legal que luego se considere contraventora del mandato supremo, sin cuya existencia, la improcedencia de su estudio en el juicio de amparo interpuesto contra las resoluciones o sentencias definitivas de autoridades judiciales, administrativas o laborales, se convierte en la consecuencia obligada.

Desde la perspectiva del propio inciso en el tema relacionado con el proceso aplicador de normas genéricas a casos singulares de los gobernados, advertiremos la conexión de los Tratados con sus efectos en la esfera del gobernado, cuando esta norma jurídica genérica, impersonal y abstracta en su propio texto y la normatividad interna que en la materia comprometieron los Estados suscribientes. Es decir, una vez que el Convenio Internacional se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de constitucionalidad que significa que debe tenerse por válido para los efectos legales, mientras la autoridad jurisdiccional no llegue a declarar su inconstitucionalidad. Es decir, se trata de una presunción iuris tantum y es esa fuerza obligatoria del tratado, la que conlleva, además, a la necesidad de estudiar su trascendencia en la situación de los individuos a quienes puede abarcar la norma internacional.

Pero antes de abundar sobre el punto, se impone un paréntesis para dar la definición del acto concreto de aplicación en el aspecto del Juicio de Garantías directo o indirecto.

Sobre lo anterior, cabe decir que en general este acto lo constituye una disposición o hecho de autoridad concreto y particular, lo que nos orienta cognoscitivamente a la existencia de un acontecimiento que viene a producir ciertas y determinadas consecuencias; ese hecho concreto, como lo dice el Maestro Burgoa:

“emanado de cualquier autoridad del estado, realizado para afectar primitivamente, con exclusión de otra, alguna situación particular, en cuanto a su carácter extrínseco puede revestir dos aspectos... o bien ese hecho o acto de autoridad en sentido estricto, puede implicar en sí mismo alguna de las controversias previstas por el artículo 103 Constitucional en sus tres fracciones, o bien se traduce en la aplicación a un caso concreto, llevada a cabo por un órgano estatal cualquiera, de una disposición legal, cuyo contenido normativo signifique también alguna violación a que alude el mencionado precepto de la ley suprema”.⁶⁸

En lo concerniente a la segunda hipótesis que señala el Maestro Burgoa, la entendemos en su importancia en los casos del amparo contra leyes, cuya procedencia está prevista por el propio artículo 103 constitucional, en lo que la existencia en el tiempo y en el espacio del acto concreto de aplicación de la ley versus el particular, es lo más técnico y jurídicamente trascendental para que se dé la eventual revisión del texto que se estime ilegal conforme a la Constitución.

Por lo general ello es así tratándose de las leyes que prevén la necesaria intervención estatal, verbigracia, el acto concreto de aplicación, para poder ser controvertidas por tildarse de inconstitucionales según se acepta, por que la ley en abstracto, sin ser referida a un particular directo o diferenciado, no puede ser analizada, lo anterior, en observancia al principio de petición de parte agraviada, total en el juicio de garantías.

Cabe destacar que en el nuevo proyecto de la Ley de Amparo, elaborado por el Poder Judicial de la Federación, previa consulta nacional, se propone modificar la regla anterior.

En este sentido, si la autoridad al emitir el acto concreto de aplicación de la ley lo hace voluntaria o intencionalmente, con el poder de imperio derivado de la misma ley, con el propósito de reglar situaciones jurídicas que afectan la esfera de los individuos, éstos frente a este acto apoyado estricto sensu en la ley, tendrán legitimación para impugnar la disposición legal y el acto per se, incluso este último por vicios propios de ilegalidad.

Sólo para complementar el desarrollo del primer punto de este apartado, conviene reiterar que la eficacia jurídica de los Tratados Internacionales, y por ende su

⁶⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. “El Juicio de Amparo”, Ob. Cit., p. 211.

aplicabilidad, se sustenta en que son preceptos legales referidos a un ámbito de validez, como lo dejamos visto, y en relación con obligaciones y derechos de los individuos, adquiridos por los países contratantes, que deben cumplir y hacer que las disposiciones de los Tratados sean cumplidas por sus ciudadanos. Este aspecto está un tanto relacionado con el concepto de aplicación en el espacio cuyo punto ya discernimos con anterioridad, acerca de lo cuál sólo resta, para mejor ilustración, invocar el artículo 29 de la Convención Sobre Tratados Internacionales, precepto que contiene la obligatoriedad del Tratado para la totalidad de su territorio, tal disposición dice:

“Artículo 29.- Ámbito territorial de los tratados. Intratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que se refiere a la totalidad de su territorio salvo que una intención diferente se desprenda de el o conste de otro modo”.⁶⁹

Por lo demás, aunque de conformidad con los conceptos que hemos relacionado, los Estados que intervienen en la suscripción de los Tratados son sujetos de derecho internacional, las normas jurídicas que contienen los Tratados, acorde con el artículo 133 constitucional, son de derecho público.

En el rubro específico de la vinculación y efectos de los actos concretos de aplicación de los Tratados, que constituye la segunda parte de este inciso, también antes de abordar las consecuencias en relación con las personas, cabe recordar que de conformidad con el criterio formal relacionado a la naturaleza constitucional y funcional del órgano estatal, el Tratado Internacional es aquel acto emanado del poder público investido de la potestad ejecutiva y legislativa que ha sido emitido con fundamento en atribuciones dadas en la ley constitucional. Amén de la vinculación y obligatoriedad de esa norma jurídica internacional, si se trata de un Tratado auto aplicativo al formalizarse sus términos para los Estados que contraen la correlativa relación de derechos y deberes, también tiene necesariamente una incidencia directa e inmediata en la esfera de derechos y obligaciones de todos aquellos sujetos que se encuentren bajo la hipótesis del propio Tratado y sobre eso vamos a ahondar enseguida.

⁶⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. “El Juicio de Amparo”, Ob. Cit., p. 188

De acuerdo con las consideraciones anteriores, los Tratados producen efectos consistentes en generar, modificar o extinguir una situación jurídica entre las naciones, pero también provocan efectos relacionados con una situación jurídica individual o condicionante para un caso particular. Según la clasificación que relacionamos de los Tratados, por razón de su contenido, algunos Tratados están destinados a ampliar la esfera jurídica de los países y de sus connacionales, y otros están dirigidos a restringir este acto jurídico. Finalmente hay Convenios que se limitan a hacer constar un estado de derecho.

Pues bien, los derechos y las obligaciones contenidas en los Tratados, se generan bilateralmente para cada uno de los firmantes, lo que implica una referencia vinculatoria a partir de que impone un deber y eso supone otorgar un derecho, lo que significa que tanto una como otra de las naciones concertantes, tendrán en un extremo el derecho y en el otro la obligación de ser receptoras de la disposición legal internacional para cumplirla o viceversa. Se desprende pues, que dichos derechos y obligaciones tienen, en principio, un carácter general referido a los países que decidieron firmar el Tratado, que en rigor dicho, sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por las propias naciones a las cuales el Tratado se refiere.

Sin embargo, los derechos y obligaciones que engendran los Tratados, constituyen normas jurídicas que, o bien entran a la esfera de los particulares, o bien, al ámbito de sus obligaciones o ambas situaciones. Dicho de manera más objetiva, el poder público con autorización constitucional celebra pactos internacionales que contienen cláusulas a las que se someten los países, pero que asimismo generen derechos y obligaciones para los integrantes de la nación.

De la afirmación anterior se desprende claramente que los Tratados son capaces de modificar para bien o para mal el ámbito jurídico de los particulares, por ejemplo en relación a su patrimonio.

Pero al mismo tiempo, se deduce que en lo ateniendo a las ventajas de la norma internacional, el particular adquiere nuevos derechos. Cabe apoyar lo infradicho en el ejemplo que deriva del Tratado de Extradición celebrado entre los Estados Unidos

Mexicanos y los Estados Unidos de Norteamérica, que muy en boga se ha puesto en virtud de que ha sido invocado por los propios países. A grosso modo podemos decir que el documento para que, llegado el caso de la comisión de un delito por un presunto responsable en alguno de los dos países, y reunidos los requisitos, cualquiera tenga el derecho de pedir la extradición, así como la obligación de entregar al presunto delincuente. Pero adicionalmente, y ante todo, el propio Tratado confiere una serie de derechos al particular que en potencia pueda ser extraditable. Dentro de estos derechos, para el caso de los que se encuentren dentro del territorio mexicano, podemos reseñar a guisa de ilustración, los que se refieren a las garantías que todo procesado tiene respecto a la suficiencia de pruebas legales para justificar el enjuiciamiento del reclamado por la comisión de un delito, o bien, a la suficiencia de pruebas para probar que es la persona condenada por los Tribunales de la parte requirente.

Otros tantos derechos son los que se incluyen en los Tratados de extradición, proscribiendo ésta, si los delitos cometidos son políticos o de carácter político, o cuando el delito cometido sea puramente castrense; también el derecho del individuo a no ser extraditado si ya fue sometido a proceso, juzgado y sentenciado o absuelto por la parte requerida respecto del mismo delito en que se apoya la solicitud de extradición. Estas situaciones hipotéticas confieren la objetividad y claridad que requiere este apartado y corroboran el hecho de que los Tratados producen efectos internacionales y derechos vinculados a los nacionales de cada uno de los países, aunque, fuera de lo anterior, también en los contenidos normativos de los Tratados puede aparecer la contravención a la norma constitucional suprema que incida de manera determinante en las garantías individuales de los individuos y que por ello, elevada a consideración del órgano jurisdiccional la antijuricidad del Tratado, sea sometida al control constitucional por el órgano judicial. Por lo demás, reunidos los elementos formales intrínsecos y extrínsecos, el Tratado constituye ley vigente inmediata, siempre y cuando contenga disposiciones de vigencia inmediata, no sólo para las naciones, sino para los individuos colocados en determinadas hipótesis que vengan a vincularse obligadamente, o bien cuando no conteniendo disposiciones de vigencia inmediata, la vinculación se actualice en forma diferida en la esfera jurídica del gobernado, cuando se da el acto concreto de aplicación del Tratado.

CAPÍTULO TERCERO REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

V.- DIVISIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN LA SUSCRIPCIÓN DE TRATADOS

Se ha discutido si el Presidente de la República tiene la facultad de celebrar tratados en cualquier área o si está limitado a aquellas materias otorgadas a la Federación, conforme al criterio de división de competencias establecida por el artículo 124 constitucional, el cual señala que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

Al analizar los demás preceptos constitucionales y con base en la práctica interna, la internacionalista Loretta Ortiz Ahlf ha concluido:

...la facultad del presidente de la República para celebrar tratados internacionales no está restringida en cuanto a la materia de los mismos, salvo lo dispuesto por los artículos 15 y 18 de la Constitución...⁷⁰

Acorde con la postura anterior, considero que el Presidente de la República no está subordinado a la división de competencias del artículo 124 constitucional en lo referente a la celebración de Tratados, ya que el artículo 133 de nuestra Carta Magna, que es la norma específica, no lo sujeta a ello. No obstante, esta amplia facultad del titular del Poder Ejecutivo, está limitada conforme a lo dispuesto por el mismo artículo 133 y los artículos 15 y 18 constitucionales, los cuales indican:

No puede celebrar Tratados que no estén de acuerdo con la Constitución (artículo 133);

⁷⁰ Ortiz Ahlf, Loretta, Ob. Cit.

No se le autoriza celebrar Tratados de extradición para reos políticos, para aquellos delincuentes del orden común que haya traído en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos o mediante las cuales se alteren las garantías individuales (artículo 15), y

No está facultado para incluir en Tratados relativos a “intercambio de reos” a delincuentes del orden común, a menos que se lo soliciten los gobernadores de las entidades federativas correspondientes (artículo 18).

Sin embargo, considero que cuando el Presidente de la República suscribe un Tratado en un área local, para que afecte el sistema normativo de la entidad federativa sería conveniente que la Constitución exigiera el consentimiento expreso del Poder Ejecutivo o Legislativo Estatal, lo cual es posible en el orden internacional mediante la utilización de la llamada “cláusula federal”, que posibilita a las naciones para que indiquen, al momento de ratificar o adherirse al acuerdo, si obliga a todo el territorio o a cuáles de las distintas unidades territoriales que lo integran.

Normas Jurídicas que rigen la Celebración de Tratados y la Práctica Nacional

En México existen las siguientes disposiciones normativas que establecen los lineamientos que las autoridades deben observar para suscribir Acuerdos Internacionales.

Constitución

Los artículos 76, fracción I, 89, fracción X y 133 constitucionales establecen las bases para la celebración de Tratados, indicando en su parte relativa:

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 de Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

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.

Ley Orgánica de la Administración Pública

El artículo 28, fracción I de este ordenamiento, concede a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de:

Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y sin afectar el ejercicio

de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de Tratados, Acuerdos y Convenciones en el que el país sea parte.

Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores

Su artículo 9º, fracciones V, VII, IX y X otorga a su Consultoría Jurídica la facultad de proponer su celebración o llevar su seguimiento, al concederle específicamente las siguientes atribuciones:

Participar, por acuerdo del Secretario, en la elaboración de proyectos de Tratados Internacionales de carácter gubernamental;

Llevar los registros de los Tratados que se celebren, terminen o denuncien;

Tramitar los requisitos constitucionales para la entrada en vigor, terminación o denuncia de los Tratados Internacionales, y

Vigilar, por acuerdo del Secretario, la ejecución de los Convenios Bilaterales en los que México sea parte, cuando la misma no esté encomendada a otra dependencia.

Práctica Nacional

Del estudio de las disposiciones indicadas, podemos concluir que al Presidente de la República le corresponde celebrar los Tratados con el apoyo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión le compete otorgarles su aprobación; es decir, darles su visto bueno.

Con base en las normas jurídicas vigentes y debido a que lamentablemente no existe ningún ordenamiento legal que establezca el procedimiento específico a seguir para llevar a cabo la negociación y aceptación de los Tratados Internacionales, en México ha surgido una clara práctica, la cual podemos resumir en las siguientes etapas:

Negociación.

Los plenipotenciarios mexicanos (delegación mexicana) acreditados por la Secretaría de Relaciones Exteriores como representantes del gobierno de México para participar en una conferencia internacional de la cual ha emanado un Tratado Internacional que interesa al país, pueden, en caso de considerarlo conveniente, firmar el pacto ad referendum. Es importante destacar que en México dicha firma no produce efectos en el orden interno, ya que la misma no obliga a la Nación, sino que sólo autentifica el texto del acuerdo, por lo que llevarlo a cabo o dejarlo de hacer no produce ningún efecto jurídico en nuestro territorio.

Análisis interno del Ejecutivo.

Posteriormente, los plenipotenciarios mexicanos a su regreso al país llevan el texto del Tratado a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que se inicie su análisis, sin que exista ningún término o forma para realizarlo.

Envío al Senado.

Si la Secretaría de Relaciones Exteriores, una vez que ha concluido el estudio del acuerdo, lo juzga conveniente, remitirá su texto a la Secretaría de Gobernación, para que por su conducto sea enviado a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

Análisis interno del Senado.

Recibido el texto del Tratado por la Cámara de Senadores, sin tener tiempo límite para ello, realizará su análisis en la forma que estime correcta, (turnándolo a la comisión o comisiones involucradas para dictaminarlo), podrá hacer las declaraciones interpretativas y reservas que considere adecuadas (siempre que la convención lo permita), y si considera que el mismo se encuentra apegado a la Constitución y lo cree conveniente por mayoría absoluta de sus miembros, procederá a aprobarlo e informará tal decisión al titular del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Gobernación.

Publicación del Decreto de Aprobación del Senado.

Recibido por la Secretaría de Gobernación el documento que contiene la aprobación de la Cámara de Senadores,⁷¹ sin existir término para ello y en uso de la facultad concedida al Presidente de la República por el artículo 89, fracción I de nuestra Carta Magna, elabora el “Decreto de Aprobación”, el cual una vez firmado por el titular del Ejecutivo se publica en el Diario Oficial de la Federación. Es importante destacar que mediante el “Decreto de Aprobación” sólo se informa a los habitantes de la República la resolución (decreto) del Senado mediante la cual aprueba el Tratado y, en su caso, las reservas y declaraciones interpretativas realizadas, sin incorporar el texto del Acuerdo Internacional.

Registro del Tratado y Elaboración del Instrumento de Ratificación o Adhesión.

Realizada la publicación del “Decreto de Aprobación” y sin existir término para ello, la Secretaría de Relaciones Exteriores procederá a registrar el Tratado en su dependencia y a elaborar el instrumento de ratificación (o el de adhesión si el país no intervino en su negociación), el cual emitirá en nombre del Gobierno de México, después será firmado por el Presidente de la República, refrendado por los secretarios de despacho involucrados en la negociación⁷² y contendrá las reservas y declaraciones interpretativas realizadas (si el Acuerdo Internacional lo permite). Es importante destacar que, a últimas fechas y cuando la materia del Tratado se refiere a áreas locales, la Secretaría de Relaciones Exteriores (para evitar que se discuta una posible vulneración a la autonomía Estatal) antes de elaborar el instrumento de ratificación o adhesión pide la opinión y el consentimiento de los gobiernos de las entidades federativas. Hay que recordar que una vez ratificado el Convenio Internacional automáticamente se afecta al sistema normativo de la entidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional que obliga a los jueces de los Estados a ajustarse a lo dispuesto en los Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en sus constituciones o leyes locales.

⁷¹ Dicha actividad la realiza con fundamento en los artículos 76, fracción I y 133 constitucionales

⁷² Aunque el refrendo por los secretarios de despacho no surte ningún efecto jurídico es una forma de manifestar la asesoría prestada en la formulación del Tratado.

Depósito del Instrumento de Ratificación o Adhesión.

Una vez firmado el instrumento de ratificación o adhesión por el Presidente de la República, la Secretaría de Relaciones Exteriores lo mandará depositar ante la dependencia del Estado u organismo internacional que señale el Tratado y en la forma que indique, a efecto de que una vez cumplidas las exigencias del Acuerdo, obligue al país internacionalmente.

Publicación del Decreto de Promulgación.

Una vez depositado el instrumento de ratificación o adhesión, la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá informarlo a la Secretaría de Gobernación para que, sin existir término para ello y en uso de la facultad concedida al Presidente de la República por el artículo 89, fracción I de la Constitución, elabore el “Decreto de Promulgación” del Tratado (conteniendo la firma del primer mandatario como titular del poder ejecutivo, respaldada por los Secretarios de Relaciones Exteriores y Gobernación), el cual publicará en el Diario Oficial de la Federación incorporando copia fiel y completa del tratado, y las reservas y declaraciones interpretativas realizadas, con la finalidad de obligar a los particulares en el orden interno y proveer en la esfera administrativa su exacta observancia. Debe considerarse que una vez publicada la Convención, ésta se convierte automáticamente en derecho interno vigente, y obliga a los particulares y autoridades a acatar sus disposiciones, sin importar si el acuerdo hubiere iniciado su vigencia internacional con anterioridad.

Facultativa Implementación Interna.

En ocasiones, para implementar el debido cumplimiento de una Convención Internacional es conveniente que el Congreso de la Unión o las legislaturas locales, dentro del ámbito de sus competencias, creen o modifiquen sus ordenamientos legales, sin que sea obligatorio o exista un plazo para ello.

Por último, es importante señalar que en algunos países existen procedimientos específicos para llevar a cabo la suscripción e implementación interna de un Tratado, por lo que sería conveniente reformar la Ley sobre la Celebración de Tratados incluyendo un sistema claro que regule la firma y puesta en marcha de los pactos internacionales.

Recepción de los Tratados

La incorporación de los Tratados al sistema jurídico mexicano es automática, ya que al ser obligatorios (debido a su celebración por el Presidente de la República, aprobación por el Senado y ratificación internacional), sólo se requiere su publicación en el Diario Oficial de la Federación para darlos a conocer a los habitantes de la nación y exigir su debida observancia. Sin embargo, cuando el acuerdo internacional se refiere a áreas locales se han discutido, entre otros, dos problemas:

1. La incorrecta federalización de la materia. Algunos doctrinarios consideran que el hecho de que el Presidente de la República celebre un Tratado apegado a la Constitución y que lo apruebe el Senado, convierte automáticamente a sus disposiciones en norma con obligatoriedad interna que tiene vigencia en la totalidad de la República, centralizando la materia y modificando la distribución de competencias establecidas por el artículo 124 constitucional. Dicha postura la considero incorrecta porque, en principio, el Tratado sólo se aplica para situaciones vinculadas con algún Estado parte del Acuerdo Internacional y no de manera general, por lo que la rígida distribución de competencias se mantiene íntegra y sin sufrir modificaciones, no obstante se tendrá que preferir las disposiciones del Tratado en todas aquellas situaciones vinculadas con naciones parte del compromiso. Por tanto, la entidad federativa conserva su competencia legislativa para crear normas en todo aquello que no se ha previsto expresamente en el acuerdo o para situaciones vinculadas con Estados ajenos al mismo, recobrando su plena capacidad legislativa cuando la convención deja de obligar internacionalmente al país, y

2. La innecesaria implementación Local del Tratado. Asimismo diversos autores han sostenido que para que un Tratado adquiera vigencia dentro de cada una de las entidades federativas es necesario que sea canalizado a través de las legislaturas locales, en caso contrario el convenio no entra en vigor. En México, considero que dicha opinión es incorrecta, ya que de manera clara el artículo 133 constitucional impone a los jueces de cada Estado la obligación de ajustarse a lo dispuesto por los Tratados Internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que existan en las constituciones o leyes de la Entidad. Podemos concluir que las autoridades jurisdiccionales locales no son competentes para resolver la posible inconstitucionalidad de las leyes de su Estado cuando contradicen un Acuerdo Internacional o viceversa, toda vez que dicha facultad es concedida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme a los artículos 104 y 106 constitucionales,⁷³ por lo que siempre deben preferir las disposiciones contenidas en el Tratado. Por último, cabe indicar que en algunas Convenciones Internacionales, cuyo número se incrementa, se ha incorporado la conocida “cláusula federal”, en virtud de la cual el Estado tiene la facultad de señalar (al momento de ratificar o adherirse al acuerdo), si el mismo se aplica a la totalidad de su territorio o sólo a algunas de sus unidades geográficas. Debido a que la legislación mexicana establece que un Tratado obliga, sin excepción a todo el territorio, esta cláusula no se puede utilizar. Sin embargo, ella resuelve internacionalmente los problemas que una nación puede enfrentar al tratar de lograr un consenso interno.

Jerarquía de los Tratados en el Orden Interno

De manera sumamente confusa (lo cual ha dado origen a una cantidad impresionante de teorías, cuya polémica concluiría con la simple reforma al precepto), el artículo 133 constitucional señala:

⁷³ Es importante destacar que dichos artículos señalan que: Art. 104 Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano... Art. 106 Corresponde al poder Judicial de la Federación en los términos de la ley respectiva, dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstas y las de los Estados o entre las de un Estado y los de otro.

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.

La disposición transcrita, que tiene su origen en el artículo III, sección 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América,⁷⁴ al no ser clara, crea dudas acerca de la jerarquía normativa existente en el ámbito interno y entre ella, la referente a la relación que guardan los Tratados con las demás normas jurídicas nacionales. Antes de comentar este artículo cabe indicar que nos limitamos a aquellos Tratados acordes con la Constitución⁷⁵ por lo que, hecha la observación, considero que al interpretar este precepto junto con otros dispositivos constitucionales, se debe concluir:

La Constitución: es jerárquicamente superior al Tratado Internacional, toda vez que éste siempre deberá estar de acuerdo con ella (artículo 133 constitucional), de que para adicionarla o reformarla se requiere un procedimiento especial (artículo 135 constitucional) y debido a que la Constitución no pierde su fuerza o vigor aun cuando por alguna rebelión, fuera de los causes legales, se interrumpa su observancia (artículo 136 constitucional). Contrario a esta idea, existen respetables opiniones de autores como la de Leonel Pereznieto Castro, quien mediante un profundo y detallado estudio sostiene que en nuestro sistema normativo existe un dualismo jurídico (previsto por el

⁷⁴ Este artículo fue primeramente recogido por el num. 234 del Decreto Constitucional para la Libertad de las Américas el 22 de octubre de 1814; posteriormente incluido en el artículo 161, fracción III de la Constitución de 1824; luego, con sensibles modificaciones, incorporado en el artículo 126 de la Constitución Política de la República mexicana, el 5 de febrero de 1857, y por último, aunque no estaba originalmente contemplado en el proyecto de la Constitución de 1917, por dictamen el 20 de enero de 1917 se decidió incluirlo en dicho ordenamiento, siendo aprobada la propuesta por una mayoría de 154 votos en la Sexagésima Segunda Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente celebrada el 25 de enero de 1917.

⁷⁵ Hay que señalar que por reforma en 1934 se incorporó el artículo 133 constitucional la exigencia de que los Tratados estén “de acuerdo con la Constitución” y su aprobación fuese realizada sólo por la Cámara de Senadores. En cuanto al primer aspecto, tal situación ha complicado la interpretación de este dispositivo y ha sido considerada, por Fernando Vázquez Pando, como carente de técnica jurídica al ignorarse los problemas que se derivan de una situación de invalidez interna de un Tratado Internacional (Cfr. Vázquez Pando, Fernando, “Notas sobre el sistema jurídico mexicano a la luz de la Constitución”, en Jurídica, Universidad Iberoamericana, núm. 7, 1975, México, p. 605).

Constituyente y plasmado en el artículo en comento), que no supedita al Derecho Internacional con el interno o viceversa, porque son “ordenamientos jurídicos absolutamente separados”, por lo que propone “situar a los dos sistemas jurídicos internacional y nacional en un mismo rango, previo reconocimiento de que el primero no sea contrario al segundo”, concluyendo que esta “diversa formulación permite enlazar a ambos órdenes jurídicos en un solo sin sumisión el uno del otro” y que “si el Tratado no es contrario a la Constitución, al ser admitido a nivel constitucional en el sistema jurídico mexicano provoca dos tipos de efectos: complementa o precisa conceptos o materias previstas en la Constitución; o bien provoca una “ampliación” de la experiencia normativa de la propia Constitución, en una serie de materias y conceptos de origen internacional, no previstos en ese máximo ordenamiento. Con ello, a mi entender, se cumpliría el deseo del Constituyente que, al saber que no podía preverlo todo, dejó abierta esta vía de “adición” en nuestra carta fundamental”;⁷⁶

Las leyes reglamentarias de la Constitución (conforme al artículo 133 constitucional: “Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella”): poseen mayor jerarquía que un tratado internacional, toda vez que las primeras detallan principios constitucionales que son inmutables, a menos que se satisfagan los requisitos del artículo 135 constitucional. Al respecto se transcribe la siguiente ejecutoria:

Tratados Internacionales. El artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de supremacía de la Constitución federal, de las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los Tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los Tratados respecto a lo dispuesto por las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución federal. Es, pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los Tratados sean de mayor obligación legal que las leyes

⁷⁶ Pereznieto Castro, Leonel, “El Artículo 133 Constitucional: Una Relectura”, en *Jurídica*, Universidad Iberoamericana, núm. 25, México, 1995, pp. 280 y 281

del Congreso. Ar256/91, C.H. Böerhinger Ssohn, 9 jul. 1981. unanimidad de cuatro votos, vols. 151-156, sexta parte, p. 195, Primer Circuito, Tercero Administrativo.

Las Leyes Federales: creadas con base en la división de competencias planteada por los artículos 73 y 124 constitucional, se encuentran en un nivel jerárquico inferior a los Acuerdos Internacionales apegados a la Ley Fundamental, al respecto el artículo 133 constitucional señala que... todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma (Constitución)... serán la Ley Suprema de toda la Unión..., característica de la cual no gozan las leyes ordinarias federales, y

La Leyes Locales: tienen menor jerarquía que los Tratados, lo cual queda claro en la última parte del artículo 133 constitucional que impone la obligación a los jueces de cada Estado de ajustarse a lo dispuesto en los Tratados Internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir en las constituciones o leyes de la Entidad.

En conclusión, podemos señalar que una vez publicado un Tratado Internacional en el Diario Oficial de la Federación, surte plenos efectos en el orden interno y cuando ha sido depositado el instrumento de ratificación ante la comunidad de los Estados miembros obliga al país en el orden internacional, debiendo aplicarse:

Siempre que no vaya en contra de principios constitucionales o leyes reglamentarias de la Constitución, en este caso no se aplicará el acuerdo en el orden interno y se podrá demandar su nulidad internacionalmente conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Preferentemente a las Leyes Federales, las cuales dejarán de aplicarse sólo para aquellas situaciones vinculadas con los Estados parte del Acuerdo Internacional (a menos que las disposiciones del Tratado se incorporen a la legislación federal), y
En sustitución de las disposiciones contenidas en las constituciones o Leyes Locales, las cuales igualmente se dejarán de aplicar sólo para aquellas situaciones relacionadas con algún Estado parte del Acuerdo Internacional y no en todos los casos, a menos que las disposiciones del Tratado se incorporen a la legislación local.

Tribunales Nacionales competentes para verificar la correcta aplicación de los Tratados.

Los artículos 104, fracción I y 133 de la Constitución, en su parte relativa, señalan:

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I-A De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal...

Artículo 133. (...) 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.

De las normas constitucionales transcritas se desprenden dos supuestos:

1. Los Jueces de las Entidades Federativas están obligados a aplicar de oficio los Tratados celebrados en áreas locales, ya que son derecho vigente en la Entidad, prefiriendo sus disposiciones a las contenidas en su Constitución o Leyes Locales, las cuales se dejarán de aplicar para los litigios relacionados con las naciones parte de la Convención Internacional, y
2. Las controversias que se susciten con motivo de la forma en que las autoridades den cumplimiento o apliquen un Tratado Internacional, en principio, es competencia de los Jueces Federales, por lo que en consecuencia y en este último caso, nuestra Carta Magna faculta a los Jueces Locales para interpretar los Convenios Internacionales y formar criterios jurisprudenciales locales válidos en su entidad.⁷⁷

⁷⁷ Para mayor información véase el trabajo presentado por Arteaga Nava, Elisur, "Competencia Judicial en Materia de Aplicación de Tratados Internacionales", en Memoria del XVI SNDIP-"Licenciado José Luis Sequeiros", Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1992.

VI. EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TRATADOS, EN MÉXICO

Algunos autores han sostenido la tesis de que el Presidente no puede celebrar Tratados en materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencias legislativas, caen dentro del ámbito competencial de las legislaturas locales.⁷⁸

Lo anterior plantea tres preguntas importantes:

¿Puede México –desde el punto de vista constitucional interno- celebrar válidamente un Tratado Internacional que regula una materia que, conforme a la distribución interna de competencias legislativas, compete a las Entidades de la Federación?

En caso afirmativo, ¿La ratificación debe sujetarse a la llamada cláusula federal?⁷⁹

¿Es necesario, para su plena vigencia interna, que un Tratado que verse sobre materias locales, sea incorporado por las legislaturas locales?

Estas preguntas son de difícil respuesta a la luz de nuestro derecho constitucional, nuestra doctrina y la práctica seguida.

En efecto, la exigencia de que los Tratados Internacionales estén de acuerdo con la Constitución para que formen parte de la ley suprema interna, establecida en el artículo 133 constitucional, parece llevar a la conclusión de que un Tratado en materias reservadas a los Estados no estaría de acuerdo con la misma, por no respetar la división de competencias, cuya piedra de toque es el artículo 124 constitucional y, por ende, no podría considerarse como parte de la ley suprema interna, o al menos, tal ley

⁷⁸ Tal parece ser la opinión de Ricardo Abarca Landero y de Laura Trigueros

⁷⁹ Oliber, Covey T., ("The Enforcement of Treaties by a Federal State", Recueil des tours, t. 141 (1974-1), es el estudio quizá más amplio y profundo que se ha hecho sobre la cláusula federal, dice sobre la misma: "Tal tipo de cláusula es, en sentido estricto una disposición en el tratado conforme al cual el acuerdo de las partes de que las obligaciones de un Estado Federal (en ocasiones sus obligaciones) bajo el tratado no se extenderán más allá de los poderes internos que el gobierno central hubiera tenido en ausencia del tratado. Una de estas disposiciones obliga al gobierno central solamente en la medida de sus poderes normales y, además, hacer esfuerzos razonables para inducir a los Estados a que adopten medidas en apoyo al tratado..."

sería impugnabile a través del juicio de amparo, e incluso de la controversia prevista en el artículo 105 constitucional. Admitir lo contrario parecería implicar la aceptación de que el Presidente de la República, previa aprobación del Senado, pudiera ampliar la competencia federal a costa de la local, a través del expediente de celebrar Tratados Internacionales que versaran sobre materias reservadas a los Estados.

Por otra parte, es claro que la facultad de celebrar Tratados Internacionales es exclusiva del Presidente; el Senado aprueba o desaprueba, pero no celebra, y los Estados de la Federación no pueden, en caso alguno, ni a través de órgano local alguno, celebrar Acuerdos Internacionales en materia alguna.⁸⁰

Por lo anterior, parecería lógico concluir que, si bien el Presidente puede celebrar Tratados en materia local, en tales casos no basta la aprobación del Senado y la publicación para que tales Tratados formen parte de la ley suprema, ya que deben traducirse en una ley local, motivo por el cual parecería indispensable la acción de las legislaturas locales para que el Tratado adquiera el rango de ley suprema de la Unión.

El anterior razonamiento, de ser correcto, llevaría a la conclusión de que México, al ratificar Tratados que versaran sobre materias locales, debería incluir la llamada cláusula federal.

A nivel doctrinal, posiblemente los mejores estudios sobre las relaciones entre la Constitución y los Tratados Internacionales continúen siendo los de Herrera y Lasso,⁸¹ Antonio Martínez Báez,⁸² Toribio Esquivel Obregón,⁸³ Miguel Solís Hernández,⁸⁴ César

⁸⁰ La Ley sobre la Celebración de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1992, pretende permitir que las Entidades de la Federación celebren acuerdos interinstitucionales. Consideramos que las disposiciones de tal ley en materia de acuerdos interinstitucionales son claramente violatorias de la Constitución.

⁸¹ V. su intervención en el ciclo de conferencias sobre el Tratado de Distribución de Aguas Internacionales; Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VIII, Núm. 30 (abril-junio de 1946)

⁸² Loc. Cit.

⁸³ Loc. Cit.

⁸⁴ V. su tesis presentada a la Escuela Libre de Derecho en el año de 1958, para obtener el título de abogado. El trabajo se presentó con el título "Los Tratados y la Constitución".

Sepúlveda,⁸⁵ Carlos Bernal,⁸⁶ Elisur Arteaga Nava,⁸⁷ Ricardo Abarca⁸⁸ y Laura Triqueros.⁸⁹ De tales autores sólo Martínez Báez, Solís Hernández, Ricardo Abarca, Elisur Arteaga y Laura Trigueros se han ocupado del problema planteado.

Solís Hernández se pregunta: “¿pueden celebrarse Tratados sobre cualquier materia, con tal que no se infrinja la expresa prohibición del artículo 15 [constitucional]?”⁹⁰ Pregunta que responde afirmativamente, con el argumento toral, fundamentalmente correcto, de que:

[...] si bien la Constitución misma da aplicabilidad en toda la República igualmente a las Leyes del Congreso que a los Tratados, como partes de la Ley Suprema de toda la Unión, solamente enumera materias de legislación federal respecto a leyes del Congreso [...], no respecto a los Tratados.⁹¹

Elisur Arteaga concluye que el Presidente puede celebrar Tratados que incluso se refieran a materias contraídas a las entidades federativas.⁹² Laura Trigueros parece considerar que los Tratados en materias que, desde el punto de vista interno, caen bajo la competencia de las legislaturas locales, no están de acuerdo con la Constitución, por no respetar el principio de distribución de competencias.⁹³ Ricardo Abarca parece compartir la misma opinión.⁹⁴

⁸⁵ “La Situación de los Tratados en el Orden Legal Mexicano”, Colaboraciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1962.

⁸⁶ Bernal, Carlos. “Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional”, *Jurídica*, No. 12 (1980), pp. 33-69

⁸⁷ Arteaga Nava, Elisur. “Los Estados y los Tratados”, *Revista Mexicana de Justicia*, No. 1, Vol. V (enero-marzo 1987), pp. 119-140; “Los Tratados y las Convenciones en el Derecho Constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo XXXIX, núms. 163, 164, 165 (enero-junio, 1989) pp. 127-135.

⁸⁸ Abarca L. Ricardo. “Facultades para Celebrar Tratados en Materias Reservadas a los Estados de la Federación”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 6, número 6 (1982), segunda parte, pp. 141-150

⁸⁹ Trigueros, Laura. “Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de Aplicación Interna”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo XXXIX núms. 163, 164 y 165 (enero-junio, 1989), pp. 113-125

⁹⁰ *Ibidem*, p. 49

⁹¹ *Ibid*, p. 50

⁹² Arteaga Nava, Elisur. *Op. Cit.*, p. 137

⁹³ Trigueros, Laura, *Op. Cit.*, p. 120

⁹⁴ Abarca L, Ricardo. “Facultades para Celebrar Tratados en Materias Reservadas a los Estados de la Federación”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 6, número 6 (1982), segunda parte, pp. 141-150

Un análisis de la Constitución lleva a concluir claramente que, en cuestiones internacionales no cabe duda que las competencias relevantes se atribuyen a órganos centrales, entre ellas, concretamente, la de concluir Tratados Internacionales; la facultad de celebrar Tratados está atribuida al Presidente, previa aprobación del Senado y, por ende, dado lo previsto por el artículo 124 constitucional, ningún Estado ni ningún órgano local tiene facultades en la materia, por lo que resulta incluso innecesaria, por reiterativa, la prohibición establecida en el artículo 117-I constitucional.⁹⁵

La facultad del Presidente no tiene más que dos limitaciones: a) requerir la aprobación previa del Senado y, b) las prohibiciones establecidas en algunas disposiciones constitucionales para celebrar algunos tratados específicos.⁹⁶

Una vez celebrado el Tratado, con la aprobación del Senado, el Tratado pasa a formar parte de la Ley Suprema de la Unión.⁹⁷ Lo cual no significa que pierda su carácter de Tratado para convertirse en una ley federal. El Tratado es una fuente formal de derecho distinta a la ley,⁹⁸ sujeta a un régimen constitucional diverso al aplicable tanto a las leyes federales como a las locales y que forma parte del estrato jurídico general o nacional.⁹⁹

Solís Hernández hace notar que “[...] las dos Cámaras son el legislador en las Leyes del Congreso y el Presidente sólo goza de un veto relativo respecto a ellas [...] en cambio “el Ejecutivo es el legislador en los tratados y el Senado goza de un veto absoluto respecto a ellos.”¹⁰⁰

Queda claro que, al celebrarse un Tratado sobre una materia que conforme a la distribución de competencias legislativas internas corresponde a las legislaturas locales, tal materia no deviene central o federal, y el Congreso carecerá de facultades legislativas en la materia al igual que carecía de ellas con anterioridad a la celebración

⁹⁵ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”, 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 175.

⁹⁶ Artículos 15 y 18 Constitucionales

⁹⁷ Artículo 133 Constitucional

⁹⁸ Materialmente es un ordenamiento de tipo legislativo en tanto está integrado por disposiciones generales y abstractas. Formalmente no es ley, pues no es producto de la actividad del órgano legislativo

⁹⁹ V. infra inciso 4.3.2.

¹⁰⁰ Ob. Cit. p. 51

del Tratado, salvo con fundamento en las llamadas facultades implícitas, en la medida en que tal regulación fuera indispensable para hacer eficaz la facultad presidencial y del Senado. Pero tal Tratado es un ordenamiento que regula válidamente la materia y que tiene vigor en toda la República. Es un ordenamiento general o nacional en la terminología que adoptamos al referirnos a la cuestión jerárquica.¹⁰¹

No se nos escapa una posible objeción, por cierto de gran peso: la adición al artículo 18 constitucional publicada en el Diario Oficial del 4 de febrero de 1977, según la cual, para poder incluir en Tratados Internacionales a los reos del orden común, se requiere la solicitud de los Gobernadores de los Estados “con apoyo en las leyes locales respectivas”. Adición que podría pretender considerarse como una interpretación auténtica, si bien implícita, de que las materias locales sólo pueden ser objeto de Tratados Internacionales de acuerdo con las leyes locales.

Consideramos que tal interpretación carece de fundamento, ya que la facultad del Presidente no se limita en caso alguno, salvo en los artículos 15 y 18 constitucionales, por lo que tales disposiciones deben considerarse como excepciones a la facultad ilimitada atribuida al Presidente. Por lo mismo, tales excepciones son de interpretación estricta.

Otro aspecto que es conveniente aclarar, es el de la aplicación de los Tratados Internacionales. Sobre lo cual es necesario hacer notar que las disposiciones de un Tratado Internacional pueden ser o no “autoaplicativas”, por lo que no pueden hacerse afirmaciones generales con respecto a todas las disposiciones de todos los Tratados.

Un Tratado puede contener disposiciones que, por su redacción, puedan aplicarse directamente a los particulares sin que se requiera de una disposición legislativa interna, que son el tipo de disposiciones doctrinalmente llamadas “autoaplicativas”,¹⁰² o bien

¹⁰¹ V. infra inciso 4.3.2.

¹⁰² Tal es el caso, por ejemplo de las disposiciones de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

disposiciones para cuya aplicación a los particulares sea indispensable una acción legislativa interna.¹⁰³

La diferencia entre disposiciones “autoaplicativas” y no autoaplicativas plantea el problema, tratándose de materias que, conforme a la distribución interna de competencias internas entre Congreso General y Legislaturas Locales, caen en la competencia de estas últimas, de cuál sea el órgano competente para emitir las normas necesarias a fin de cumplir con el Tratado.

Laura Trigueros considera que se requiere de la acción legislativa local.¹⁰⁴ Nosotros consideramos necesario hacer las siguientes precisiones:

1. El que se requiriera de la acción legislativa estatal implica dejar en libertad a los Estados para cumplir o no con el Tratado, por lo que el Estado mexicano podría resultar responsable a nivel internacional por un incumplimiento del Tratado en virtud de la omisión de alguna legislatura local.
2. El Congreso General tiene facultades para legislar cuando la ley es necesaria para hacer efectiva alguna facultad expresa del mismo Congreso o de otro cualquiera de los poderes federales. Por tanto, si un Tratado contiene una disposición no autoaplicativa que, por lo mismo, requiere de legislación interna, el Congreso General tiene facultad para emitir la ley correspondiente, pues de lo contrario serían nugatorias las facultades del Presidente y el Senado en materia de Tratados Internacionales.

¹⁰³ Por ejemplo, según el artículo 5 de la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda (DOF. 8 de julio de 1936), los Estados partes deben establecer sanciones iguales a la falsificación de la moneda nacional y la extranjera. Tal disposición no puede ser directamente aplicada a los falsificadores, sino que requiere una acción legislativa interna que prevea la misma sanción para la falsificación de la moneda nacional y de la extranjera, pues el Tratado no establece las sanciones, sino la obligación de los Estados de sancionar la falsificación.

¹⁰⁴ Trigueros, Laura, op. Cit. pp. 117-118, literalmente dice “Pretender que la Convención o el Tratado reformen directamente la legislación de los Estados daría como resultado una invasión de competencias” (“Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de Aplicación Interna”, Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo XXXIX, núms. 163, 164 y 165 (enero-junio, 1989).

3. No obstante lo anterior, el Congreso General no tiene facultades para emitir las leyes de competencia local. Así por ejemplo, si bien en ejercicio de la facultad legislativa que le otorga la fracción XXX del artículo 73 constitucional podría emitir una ley conforme a la cual los Estados no deben establecer requisitos sanitarios distintos para los bienes y servicios locales y los provenientes de los Estados Unidos y del Canadá, no pueden en cambio establecer los requisitos sanitarios mismos. Lo mismo es aplicable en materia de normas y estándares de construcción, cuestiones ambientales, desarrollo urbano y, en general, en materias de competencia local.
4. Las Entidades de la Federación están obligadas a tomar las medidas legislativas necesarias para ajustarse a los Tratados Internacionales. Desde luego, en el caso de disposiciones autoaplicativas no hay necesidad de tomar medidas legislativas internas, en tanto la disposición del tratado mismo, es directamente aplicable a los particulares y a las autoridades.

VII. LOS ESTRATOS DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

En virtud del federalismo adoptado por la Constitución vigente, en el Estado mexicano pueden diferenciarse tres estratos jurídicos diversos; el que podría llamarse nacional, el generalmente llamado federal y el local.

Aunque la doctrina suele diferenciar entre el estrato federal y el local, no suele en cambio referirse al primero de los estratos mencionados. Sin embargo, del análisis del sistema se desprende su existencia con claridad meridiana, ya que, desde luego, la Constitución misma no puede considerarse un ordenamiento federal ni local, pues ambas competencias son creadas por la Constitución, la cual les está supraordenada.

Lo anterior resulta claro si se considera que mientras los ordenamientos legislativos locales son emitidos por las legislaturas de los Estados, y en el caso del Distrito Federal

por el Congreso de la Unión actuando en su competencia local,¹⁰⁵ y las leyes federales lo son por el Congreso de la Unión, en cambio la Constitución misma es fruto de un órgano diverso: el constituyente, y sólo puede ser modificada mediante un procedimiento en el que intervienen tanto el Congreso General como las Legislaturas de los Estados,¹⁰⁶ salvo en el caso de la fracción I del artículo 73 constitucional, conforme a la cual el Congreso General tiene facultades para admitir nuevos Estados a la Unión Federal, caso único de flexibilidad en materia de reformas constitucionales, pues es el legislador federal ordinario el competente para hacer la reforma constitucional. En contraste, en la fracción III del mismo artículo 73 constitucional se está ante un caso de rigidez constitucional, ya que el procedimiento para crear nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, está sujeto a más requisitos que los previstos en el artículo 135 constitucional.

Pero si la Constitución es el ordenamiento nacional o general por excelencia, no es el único. Así por ejemplo, en el supuesto de suspensión de garantías, el decreto o ley respectiva también merece el rango de ordenamiento general o nacional, en tanto afecta la vigencia –que suspende– de las disposiciones constitucionales respectivas, dando lugar a una situación temporal durante la cual tienen vigor las disposiciones de la suspensión, en sustitución de las disposiciones constitucionales que establecen las garantías suspendidas.

La diferenciación anterior se hace aún más patente si se comparan los ámbitos de validez de los ordenamientos respectivos, pues mientras el ordenamiento constitucional tiene un ámbito material ilimitado, en tanto regula todas las materias, estableciendo al menos cuál sea la autoridad competente, en contraste, los ordenamientos federales y locales tienen ámbitos materiales parciales, ya que la competencia del Congreso General sólo abarca todas aquellas materias no otorgadas a los órganos federales.¹⁰⁷

Desde el punto de vista espacial, entendido éste como el espacio en el cual puede ser impuesto coactivamente un ordenamiento, resulta clara la diferenciación entre los

¹⁰⁵ Artículo 73-VI Constitucional

¹⁰⁶ Artículo 135 Constitucional

¹⁰⁷ Artículo 124 Constitucional

ordenamientos locales, por una parte, y los federales y nacionales, por la otra, ya que los primeros sólo pueden ser impuestos coactivamente dentro de la entidad respectiva,¹⁰⁸ en tanto los segundos y terceros pueden serlo en la totalidad del territorio del Estado mexicano.

Resulta por tanto clara la triplicidad de estratos jurídicos integrantes del sistema.

Tarea más difícil es la de establecer qué ordenamientos forman parte de cada estrato, salvo por lo que se refiere a los casos más obvios, como lo son el de la Constitución misma, las leyes federales y las locales. Evidentemente la Constitución se ubica en el estrato que hemos llamado nacional, las leyes federales en el federal y las locales en el local. En este último estrato se ubican además las constituciones de los Estados, a que se refiere el artículo 133 constitucional.

Todavía podría darse un paso más y ubicar en el estrato federal a los reglamentos emitidos por el Ejecutivo de la Unión para hacer posible la aplicación de las leyes federales en la esfera administrativa,¹⁰⁹ así como ubicar en el estrato local a los reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados.¹¹⁰ E incluso ubicar a las normas individualizadas, tales como sentencias, actos administrativos y contratos, dentro del estrato que corresponda al ordenamiento inmediatamente fundante de su validez.

Supremacía Constitucional

Si de la mera enumeración de ordenamientos, se pasa al análisis de la jerarquización de los mismos, el primer criterio ordenador que brinda la Constitución es el de la supremacía de ésta.¹¹¹ Sin embargo, y a pesar de lo que se desprendería de una lectura superficial del artículo 133 constitucional, no puede considerarse que exista una subordinación jerárquica de los ordenamientos locales con respecto a los federales. La disposición mencionada literalmente establece:

¹⁰⁸ Artículo 123-I Constitucional

¹⁰⁹ Artículos 89-I y 107-VIII, a) constitucionales

¹¹⁰ Artículo 107-VIII, a) constitucional

¹¹¹ V. gr. Los Artículos 40, 41 y 133 constitucionales

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.

Como se desprende del análisis del texto transcrito, la supremacía de las Leyes del Congreso de la Unión está subordinada a que las leyes en cuestión emanen de la Constitución, lo cual significa, evidentemente, que tales leyes para ser ley suprema, deben estar conformes con la Constitución. Por lo mismo, la prevalencia de la ley federal sobre la local no deriva del carácter federal de la primera, sino que está condicionada a su congruencia con la Constitución. Por tanto, de existir un conflicto entre una ley federal y una local, el mismo no se resuelve a favor de la primera necesariamente, pues ésta sólo debe prevalecer si está de acuerdo con la Constitución, lo cual implica que la ley local no lo esté. Si por el contrario, la ley federal no está de acuerdo con la Constitución, prevalece el ordenamiento local. Al respecto debe hacerse notar que, en principio, siempre que se plantea un conflicto entre una ley local y una federal existe un problema competencial, ya que los ámbitos materiales de validez de los ordenamientos federales y locales son, en principio, diversos y excluyentes,¹¹² por lo que no pueden coexistir un ordenamiento federal y otro local sobre la misma materia.

Sin embargo, aunque tal sea el principio general, existen algunas materias en las cuales tanto los órganos legislativos locales como el federal tienen competencia.¹¹³ Solo en tales materias pueden coexistir, constitucionalmente, ordenamientos federales y locales sobre la misma materia, casos en los cuales sí prevalecerían los primeros sobre los segundo en caso de darse alguna contradicción.

¹¹² Artículo 124 constitucional

¹¹³ Por ejemplo, en materia tributaria hay una amplia gama susceptible de ser gravada tanto por la Federación como por los Estados. También existe cierta concurrencia en materia educativa, salubridad, urbanismo y ecología.

En cuanto a los Tratados Internacionales, el texto constitucional es incluso explícito al condicionar el carácter de ley suprema de tales ordenamientos a que los mismos estén de acuerdo con la Constitución.

Subordinación de los reglamentos

La doctrina mexicana suele diferenciar entre los reglamentos autónomos, que son aquellos que desarrollan directamente una disposición constitucional y aquellos otros que se emiten para facilitar la aplicación de la ley en la esfera administrativa, a los cuales podríamos calificar, para contrastarlos con los primeros, como reglamentos dependientes.

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

Ubicación de los Tratados Internacionales

Lo anterior, aunque dista mucho de un esquema completo de la ordenación jerárquica de los diversos ordenamientos que integran el sistema jurídico mexicano, parece sin embargo suficiente para plantearse la pregunta sobre la ubicación de los Tratados Internacionales en lo general y TLCAN en lo particular. Pero debe empezarse por aclarar que tal pregunta abarca dos aspectos diversos: el primero, relativo a si los Tratados Internacionales se ubican en el estrato nacional, el federal o el local, y el segundo, relativo a las relaciones de jerarquía entre los Tratados y los diversos ordenamientos que integran el sistema.

Los Tratados Internacionales como Ordenamientos Nacionales

Empecemos por hacer notar que los Tratados Internacionales son ordenamientos celebrados por el Presidente de la República actuando como Jefe de Estado, es decir; como representante de los Estados Unidos Mexicanos ante el exterior. Tales ordenamientos pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución

interna de competencias, sean de la esfera local o federal y su validez interna¹¹⁴ se encuentra subordinada, exclusivamente, a la Constitución. Lo cual lleva a concluir que se está ante ordenamientos nacionales o no federales o locales. Tal conclusión se hace aún más clara si se toma en consideración que el Presidente de la República tiene dos esferas competenciales: como Ejecutivo Federal y como Jefe de Estado, y que los Tratados los celebra previamente en este último carácter.

Posibilidad de Conflicto entre los Tratados Internacionales y las Leyes Federales y Criterio de Solución.

Dado que los Tratados Internacionales pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencias legislativas, caen en la esfera competencial del Congreso de la Unión, puede darse el supuesto de que las disposiciones del Tratado no sean compatibles con las de alguna ley federal. Problema ante el cual debe adoptarse algún criterio de solución.

Consideramos que el problema anterior tiene solución sin necesidad de acudir a criterios de jerarquización, sino de relación entre una norma general –la ley federal- y una especial –el Tratado- que, por lo mismo, debe resolverse aplicando la norma especial a los casos a que ésta se refiere y la norma general –o sea la ley federal- en todos los supuestos no comprendidos por la norma especial –o sea el Tratado.

Al respecto debe hacerse notar que los Tratados Internacionales no son leyes en sentido estricto. Cuando la Constitución los califica como integrantes de la ley suprema no da al término ley la connotación técnica específica de ordenamiento general derivado del proceso legislativo, pues evidentemente la Constitución misma no es una ley en ese sentido, sino que tan sólo pretende establecer un principio jerárquico conforme al cual los tratados y leyes federales que están de acuerdo con la Constitución son la normatividad jerárquicamente superior, derivando tal superioridad de la congruencia con la Constitución.

¹¹⁴ En el ámbito internacional el problema es más complejo, pues no toda violación a la Constitución puede ser alegada como causa de nulidad de un Tratado.

En el caso del TLCAN, el mismo será aplicable a las relaciones entre los tres países, pero en general no lo será a las relaciones con terceros Estados. Por lo mismo, sus disposiciones se presentan como normas especiales con respecto a las leyes federales, las cuales tendrán carácter general.

Posibilidad de Conflicto entre los Tratados Internacionales y las Leyes Locales y Criterio de solución

En principio, también es posible que se planteen conflictos entre las disposiciones de un Tratado Internacional y las disposiciones legislativas locales, ya que los Tratados pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencias legislativas, correspondan a las legislaturas locales. En el caso del TLCAN por referirse al comercio entre los tres Estados, la materia a la cual se refiere es, desde el punto de vista interno, de competencia federal, ya que la regulación del comercio corresponde al Congreso General¹¹⁵ y muchas otras materias en las cuales incide tal Tratado, como cuestiones migratorias y de inversión extranjera, son también de la competencia del Congreso de la Unión.¹¹⁶ Por lo mismo, no son previsibles, en principio, conflictos entre los ordenamientos locales y el Tratado en la mayoría de los temas a que éste se refiere.

No obstante lo anterior, dado que el TLCAN abarca temas tales como el ejercicio profesional, y pudiera llegar a abarcar el tema de adquisiciones gubernamentales locales, las cuales son de competencia local, de darse algún conflicto, parece que el criterio ya esbozado relativo a la relación entre norma general y especial, es suficiente para resolver el problema, pero adicionalmente, el artículo 133 sí establece una supremacía de los tratados con respecto a las leyes y constitucionales locales.

La Cuestión Jerárquica

Como se ha hecho notar, los problemas derivados de la diversa regulación prevista en un Tratado y en una ley, son susceptibles de ser resueltos acudiendo a un análisis de

¹¹⁵ Artículo 73-X

¹¹⁶ Artículo 73-XVI en cuestiones migratorias y XXXIX-F en materia de inversión extranjera

los ámbitos de validez de las normas respectivas, según el cual las disposiciones del Tratado se presentan como normas especiales aplicables en ciertos casos, o a ciertos sujetos,¹¹⁷ en tanto que las leyes internas se presentan como ordenamientos generales aplicables a todos los casos no regulados por la normatividad especial. Tal es sin duda la situación del TLCAN, pues el mismo sólo regula las relaciones entre los tres Estados, pero no con respecto a terceros Estados, salvo algunas disposiciones en materia de inversión, que sí son aplicables a Estados terceros.

Sin embargo, parece teóricamente posible la celebración de un Tratado de generalidad tal, que plantee problemas no susceptibles de solución conforme al criterio anterior, por lo que debe preguntarse, en tales casos, si el problema debe resolverse conforme a algún criterio de jerarquización y, en caso afirmativo, cuál será éste.

Dado que en la modificación y derogación de leyes federales debe seguirse el mismo procedimiento que para la aprobación de las mismas,¹¹⁸ resulta obvio que un tratado no puede modificar ni derogar una ley federal, ya que en la celebración de éste no se sigue el procedimiento legislativo, sino el procedimiento especial consistente en la celebración por el Presidente y aprobación del Senado.¹¹⁹

Por otra parte, aunque la Constitución no regule expresamente la materia, parece obvio que una Ley del Congreso General tampoco puede modificar ni derogar un Tratado, pues éstos son una fuente jurídica diversa que escapa tanto de la competencia del Congreso General como a la de las legislaturas de los Estados de la Federación.

Debido a lo anterior, el criterio de que la norma posterior tenga a la anterior, no es aplicable en estos casos.

Evidentemente, un primer criterio de solución lo daría el artículo 133 constitucional, consistente en hacer prevalecer la norma que estuviera de acuerdo con la Constitución.

¹¹⁷ Los nacionales o residentes de los demás Estados partes.

¹¹⁸ Artículo 72-F

¹¹⁹ Artículos 76-I, 89_X y 133 constitucionales.

Sin embargo, puede tratarse de normas de naturaleza tal, que ambas sean compatibles con la Constitución,¹²⁰ caso en el cual tal criterio no sería suficiente para resolver el problema. Aquí la Constitución parece tener una laguna, pues subordina tanto las leyes federales como los Tratados directamente a la Constitución, sin establecer relación jerárquica entre ambos tipos de ordenamientos.

Lo anterior parece responder a la idea de que los Tratados Internacionales se presentan siempre como una norma de ámbito de validez especial, por lo que la diferenciación entre norma especial y general pareció suficiente al constituyente.

La apreciación anterior parece realista, pues hasta la fecha no existe Tratado alguno que vincule al Estado mexicano con respecto a todos los demás Estados existentes, por lo que un Tratado Internacional se presenta siempre como una norma especial –o un conjunto de normas especiales- lo cual se hace evidente si se toma en consideración que la violación del tratado sólo puede ocasionar responsabilidad frente a los demás Estados partes, pero no ante Estados terceros, salvo que el tratado mismo otorgue derecho a tales Estados terceros.

Por otra parte, si se llegara a dar el supuesto de un Tratado en el que fueran partes la totalidad de los Estados, y que regulara relaciones entre particulares, tal Tratado desplazaría en la práctica, por su generalidad, a la legislación interna en la materia correspondiente. Tal posibilidad parece aún muy remota, incluso en temas en los que se han logrado avances tan significativos como es el caso de la compraventa internacional de mercaderías. Pero aun en tal supuesto, la norma de origen interno conservaría una aplicabilidad potencial para el caso de que algún Estado denunciara el Tratado, así como para el caso de surgimiento de un nuevo Estado.

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

¹²⁰ Por ejemplo, tanto un norma que estableciera que la cosa se pierde para el acreedor como la que estableciera que se pierde para el deudor, son compatibles con la Constitución.

VIII. LA JURISPRUDENCIA MEXICANA Y LOS TRATADOS

Para seguir una correcta metodología en la exposición que concierne al tema, se estudiará resumidamente el origen, evolución, principios y normatividad de la jurisprudencia en México, explicación con la que se buscará corroborar la trascendencia e importancia de la institución jurídica, porque representa ante todo, una expresión vital del derecho; no obstante, antes se hace necesario fijar algunos aspectos doctrinarios constitucionales.

Por principio cabe decir que la dialéctica de la jurisprudencia, entendida como el método de descubrir la verdad de sus magnitud jurídica, la encontramos en su verdadero papel que representa en el tiempo y en el espacio jurídico como fuente formal, material y directa del derecho, al lado de la costumbre y de la ley, ya que en esa trascendental tarea, interpreta los textos oscuros de la norma y suple sus lagunas y deficiencias, para lograr así, equiparse a la misma ley, por su fuerza, imperatividad y obligatoriedad; y luego en la praxis, independientemente de ser un elemento de validez en la integración de una disposición legal aplicable al caso concreto, cumple un papel material en su función de confirmar, suplir e interpretar la ley, incluso, declararla sin vigencia y nula de pleno derecho, por declaratoria del órgano competente de amparo, llegando el caso y a través del sistema de control de constitucionalidad respectivo.

Amén de que también es fuente interpretativa al indagar y desentrañar el significado de todas las normas jurídicas, con el propósito de definir su verdadero espíritu, según lo ideado por el legislador. Todo lo anterior, vinculado a las necesidades, funciones y obligaciones propias de los litigantes y de los jueces, que finalmente en la jurisprudencia encuentran el fundamento de sus pretensiones y acciones, desde luego, de sus decisiones, respectivamente. Ciertamente, en lo atinente a la judicatura, la jurisprudencia, además de compilación jurídica de consulta y de orientación, es sinónimo de obligación para todos los juzgadores y órganos de justicia en general, por que deben observarla y acatarla cuando el caso concreto de su aplicación así lo amerita. En esa vertiente, la jurisprudencia en general tiende a la realización de un valor jurídico fundamental que es aspiración de todo sistema jurídico: el de seguridad y

certeza del derecho. Desde esa perspectiva, la jurisprudencia es esencialmente conceptual: La aplicación de la ley al caso práctico es ante todo interpretación y descubrimiento de la norma jurídica, que tiene por definición, forma y valor de otras normas más sutiles y circunstanciales, pero también formuladas a semejanza de la disposición legal de la cual derivan, como máximas, generales y abstractas.

En las anteriores consideraciones, se explica el por qué la jurisprudencia es una fuente del derecho que se compone de dos acepciones distintas. Una, equivalente a la ciencia del derecho o teoría del orden positivo, y en la otra en que se concibe como un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. Con motivo de estas decisiones, la jurisprudencia, *latu sensu*, será la resolución del juez u órgano jurisdiccional, y en el sistema de reiteración de las resoluciones supradichas, que conformen un criterio jurisdiccional sobre un punto de derecho en casos análogos, se sustenta la acepción de jurisprudencia *strictu sensu*.

Por lo demás, conviene citar que en la tesitura jurídica, a decir del Maestro García Maynez, la jurisprudencia es entendida como:

“el arte de interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente”.¹²¹

Ahora bien, antes de citar y relacionar aquellos conceptos generales, contenidos en las prevenciones de la Constitución y de la Ley de Amparo, así como invocar algunos criterios de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, del tema que concierne a la jurisprudencia, su dinámica y cambio, explicación necesaria de su fundamentación e instrumentación legal, posterior a la relacionada con su desenvolvimiento, apriorísticamente podemos decir que si la jurisprudencia es la manifestación de un criterio uniforme apoyado en la lógica jurídica, que el tribunal respectivo hace del derecho nacional, aun no siendo propicio estudiar con detalle qué es la interpretación jurídica y sus diversos métodos existentes, que tiendan a esclarecer la norma jurídica, ya que no es el espacio y momento para ello, bástenos señalar que al margen de cualquier valoración teleológica o funcional, la interpretación judicial es

¹²¹ García Maynez, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”, 33ª, Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 129.

aquella que realizan los tribunales, y en lo que aquí interesa, la ejercitada por los tribunales de garantías, que al desentrañar cada uno de los planteamientos de amparo, en los que se contienen proposiciones antagónicas entre leyes o actos y normas constitucionales, y hacer la interpretación ininterrumpidamente en cinco casos idénticos, forman la jurisprudencia.

Ahora sí, corresponde, como se dijo, enunciar los antecedentes de la jurisprudencia nacional, causas de su nacimiento, su desenvolvimiento y su transformación, para probar la conclusión de adelantamos de su papel eficaz en la unidad y fiel reflejo de la esencia de la ley. Cabe señalar, en lo atinente al primer aspecto señalado, que la cita más remota en la historia jurídica del país de la que se tiene conocimiento de la institución, a ciencia cierta se remonta al año 1840, en que en el dictamen sobre reformas a la Constitución, aprobado por la junta departamental de Guanajuato, al hacer alusión a las atribuciones de la Suprema Corte no incluidas en el proyecto, intemporalmente, se sostiene la necesidad de formar un reglamento interior y aprobar o modificar el de los tribunales superiores de los departamentos y propiciar un reglamento general que expedita la administración de la justicia a todo el fuero común de la República; lo que servirá en mucho a la corte para conservar la uniformidad de la jurisprudencia y práctica de las leyes en el ramo judicial. Este es, a decir de investigadores, una de las primeras referencias de la acepción jurisprudencia.

Como se ve, es claro que en la cita referida no se sustenta el nacimiento de la jurisprudencia en nuestro sistema. En cambio, después, ante las necesidades apremiantes de tener leyes adjetivas para reglamentar al amparo, se crearon las leyes reglamentarias de 1861 y 1869, en las que, si bien es cierto que subyacen algunas normas atinentes que luego dieron pauta a la jurisprudencia, la verdad es que fue luego de transcurrir largos catorce años, es decir, hasta el año de 1882, cuando formalmente nace la institución en la ley mexicana, nos referimos a la Ley de Amparo del propio año de 1882.

En resumen respecto del origen y los creadores de la jurisprudencia, se puede sostener que la cita primeramente destacada es un antecedente que después, con la evolución del juicio de amparo, necesariamente vinculada a la interpretación de la ley por los

juzgadores federales, con apoyo en la aplicación de ley de la materia del año 1861, que estableció que las sentencias que se pronunciasen en todas las instancias, se publicarían en los periódicos, según el artículo 31 del texto legislativo en cuestión, y también la ley del año de 1869, que como aporte para la jurisprudencia esencial, instituyó el principio de uniformidad, para evitar la dispersión y contradicción de sentencias; los artículos 26 y demás relativos de esta ley, dieron pauta a la jurisprudencia. También contribuyeron las ideas de Ignacio Mariscal, quien en su estudio denominado “Algunas Reflexiones sobre el Juicio de Amparo”, sienta las bases de la jurisprudencia, así como las de Ignacio L. Vallarta. Por cierto que ambos se basaron en parte, en sus conocimientos del “Common Law” norteamericano. Así pues, el ilustre juez de Vallarta fue quien, influenciado por el primero de los no menos insignes ministros, hace que en estos dos primeros años de la década de los ochenta del siglo pasado, se incorpore de forma imperativa a la estructura normativa nacional, la institución de la jurisprudencia.

Por ello, la ley del año de 1882 es la primera en ocuparse del cumplimiento imperativo de la jurisprudencia por los juzgadores, al señalar por primera vez en su artículo 70, que la concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución, o contra su interpretación, fijada por la Suprema Corte, en por lo menos cinco ejemplares uniformes, se castigará con la pérdida de empleo, y con prisión de seis meses a tres años, si el juez ha obrado dolosamente; mientras que si sólo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedara suspendido de sus labores por un año.

Es pues, este el antecedente del actual artículo 192 y demás relativos de la Ley de Amparo, que hoy regulan la figura de la jurisprudencia. Aunque, desde nuestro punto de vista, el contenido de aquél primer texto legal, al prever un tipo penal delictivo con sanciones para los juzgadores, sería para la actualidad un tanto represivo e injusto.

Además, por sistema los tribunales federales son los que respetan y observan sacramentalmente, vélgase la expresión, las tesis jurisprudenciales, sobre todo hoy en día que cuentan con la ayuda de una herramienta de muchísima utilidad en la consulta, localización fácil y pronta de precedentes que atinadamente se ha incorporado al Poder Judicial en los últimos años; nos referimos al sistema de informática que va a la

vanguardia de los tribunales. Empero, sí es momento para que los legisladores y demás estudiosos de la materia, analicen la posibilidad de crear normas que sancionen, ya sea penal o administrativamente, a todos los entes a que alude el artículo 192, a quienes les corresponde obligadamente aplicar la jurisprudencia, y contumazmente no lo hacen con relativa frecuencia, y en obvia transgresión de los intereses nacionales y particulares de las partes en las controversias.

Pero en particular relación de la cuestión histórica, es pues Vallarta, quien al precisar el concepto de exigibilidad de las cinco decisiones uniformes de la Suprema Corte, a cargo de los juzgadores, se erige como el verdadero creador del estatuto legal y el que sentó sus bases teóricas. Como uno de los miembros más destacados de la historia de la judicatura, fue el quien tuvo la agudeza de entender y poner en práctica los principios de la jurisprudencia.

En cuanto a las causas que originaron la institución, conviene decir que están íntimamente vinculadas con la incidencia y alto grado de utilización de la acción de amparo por el pueblo mexicano. Su desarrollo se remonta al año de 1861, cuando nace la primera Ley de Amparo que lo reglamenta y luego con la que la sustituye del año de 1869, que también fija reglas, aunque más claras para la substanciación de la vía legal de garantías. Lógicamente que, el mayor número de juicios de amparo interpretados por los quejosos, obedeció, entre otras, a las condiciones y ambiente social, político y económico que privaba en el país en la etapa del siglo pasado conocida como de la Restauración de la Republica, la que se caracterizó por el descontento nacional, lo que determino que, como escape social y vía de solución de problemas jurídicos se recurriera al amparo.

El efecto de lo anterior, fue el dictado de un gran numero de resoluciones emitidas en la vía constitucional en las que se tocaban cuestiones sustantivas y adjetivas de amparo que propiciaron importantes criterios; a tal extremo se entendió el momento que voces autorizadas, señalaron que:

“de tal suerte así como la jurisprudencia surge de éste (juicio de amparo), también incide en él, por lo cual se puede afirmar que estamos en presencia de una evolución donde se dan influencias recíprocas”

122

Obviamente, que amén de la proposición mantenida en las razones antes dichas, es de conocimiento que la causa principal de la jurisprudencia está vinculada, como se dijo, con el juicio de amparo. Ante la gran necesidad de dar al país mayor certidumbre y seguridad jurídica en cuanto a las decisiones de los tribunales federales y que por disposición imperativa de la ley, se requería que se ratificara lo que la costumbre y las mismas actuaciones judiciales ya venían haciendo: crear la firmeza de los fallos, obligando a los propios tribunales a sostener sus criterios.

En tal virtud, la Suprema Corte de Justicia, en su labor de alta entidad, tuvo que resolver los juicios de amparo, y al hacerlo, empezó a interpretar las leyes controvertidas en aquellos juicios, por las vías gramatical, lógica e histórica. Así, esas decisiones fueron formando criterios que como punto de consulta, orientación y apoyo, ayudaron a la solución de casos análogos y, luego, obligadamente por ley, al constituir jurisprudencia, debieron respetarse y acatarse en casos donde la esencia jurídica no sólo era homologable sino igual.

Es hasta casi dieciséis años después, que en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897, ordenamiento sustituto de la Ley de Amparo de 1882, la jurisprudencia es suprimida del ámbito jurídico, representando ello un verdadero retroceso en los principios que se habían generado. El artículo que ordenó la denegación de valor alguno a los precedentes de la Suprema Corte emitidos en sentencias de amparo fue el 827, en relación con el 826 del código infradicho. En pocas palabras se previno que los efectos de las sentencias de garantías únicamente favorecían a las partes del juicio y aunque fuesen invocadas o alegadas por partes ajenas, no les beneficiarían. Así, como crítica de esa decisión se dijo en la posterior iniciativa de reformas de 1907:

¹²² La Suprema Corte de Justicia de la Nación. “El Pensamiento Jurídico”, México, 1985, La Jurisprudencia, Lucio Cabrera, p. 225.

“El artículo 827 del Código anterior, suprimió una parte del artículo 47 de la ley expedida, en 14 de diciembre de 1882, esta parte prevenía: Que los tribunales, para fijar el derecho público, tuvieran como regla suprema de conducta, a la Constitución General, las ejecutorias que la interpretaban, etc., ¿Cómo debe entenderse la supresión de esa parte? Sea como quiera, siempre será una fuente útil, tal vez indispensable para la inteligencia de la ley, lo que resuelvan esas ejecutorias, cuando sus fundamentos estén conforme a la razón. El derecho es una ciencia que se apoya en la razón, y por consiguiente, ésta será la que constituya el principio fundamental de aquél. De aquí la necesidad de que la jurisprudencia sea uniforme y obedezca a determinadas reglas; de lo contrario, es imposible su existencia de autoridad, como sucede ahora, que donde hallamos una ejecutoria para fundar un derecho, encontramos otra para destruirlo. Es urgente, por lo expuesto, uniformarla de alguna manera”¹²³

Con base en esas motivaciones, en el año de 1908, el legislador vuelve a reformar el Código Federal de Procedimientos Civiles para consolidar la institución de la jurisprudencia y en alusión directa a este ordenamiento en estudio, al ocuparse particularmente de la jurisprudencia, lo hizo en los artículos 785 al 788.

La lectura de estos preceptos, pone de relieve los principios rectores de la institución, por que revelan que los criterios mínimos que en adelante debía cumplir la jurisprudencia: Que únicamente se podía referir a la Constitución y a leyes federales; que necesariamente debía conformarse por cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario; que resolvieran el mismo punto legal o constitucional y que en la votación se requería en mayoría calificada de cuando menos pero que la votación calificada fuera de cuando menos mayoría de nueve juzgadores; que por orden imperativo de la ley, los jueces de Distrito y el órgano creador de la misma, deberían respetarla, aunque el propio juzgador de origen, en un momento determinado pudiera interrumpirla, pero con criterio razonado en contra, siempre motivando el por qué de la interpretación y siempre que esas razones se refieran a las que se tuvieron en cuenta desde antes para establecerla. En el terreno estrictamente formal, se estableció la obligación de que al invocar la jurisprudencia se hiciese por escrito, expresando su sentido y señalando con precisión las ejecutorias que la hubieran formado. Concluyendo lo anterior, advertimos que es en este código donde se consolidan los principios perdurables que hoy conforman la jurisprudencia.

¹²³ García Zertuche, Héctor Gerardo. “La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano”, párrafo citado de la exposición de motivos de la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1907, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 72.

Después de esa codificación y de los debates que precedieron a la formación de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de 1917, es la Ley de Amparo del año de 1919 la que viene a normar la materia de la jurisprudencia, precisamente en su Capítulo Segundo denominado “De la Jurisprudencia de la Corte”, artículos 147 a 150. La lectura de estos preceptos permite señalar que, esencialmente contienen las mismas reglas establecidas por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, con la diferencia de que para integrar jurisprudencia se requería del voto de siete o más ministros, mientras que en el Código Adjetivo Federal se estableció un mínimo de nueve votos.

Pero la diferencia más importante fue que en adelante la jurisprudencia no solamente sería obligatoria para los jueces de Distrito, sino que, ampliando su ámbito imperativo, también obligaría a los magistrados de circuito y los tribunales de los Estados, Distrito Federal y los de los territorios que en aquel entonces todavía existían.

La narración anterior constituye el preámbulo histórico de la jurisprudencia, que finalmente confluye en la legislación que actualmente prevé las situaciones hipotéticas de su creación, los órganos aptos para ello, sus ámbitos de aplicación y la vigencia de la misma, aunque con varias modificaciones posteriores que en su momento se advertirán. Nos referimos a la Ley de Amparo de 1935, substituta de la anterior de 1919, y en vigor en enero de 1936. En efecto, los artículos 192 y demás normativos de la Ley de Amparo, a partir de esta última fecha señalada, vinieron a regular de manera casi igual, el sistema que se refiere a la jurisprudencia, y en cuanto al número de ministros que deberían votar los precedentes relativos, dado que para estas fechas, la composición orgánica del alto tribunal era diferente, se señaló un mínimo de cuatro votos tratándose de la jurisprudencia de las Salas y de catorce para la producida por el Pleno del alto tribunal. Posteriormente, la ley reglamentaria del juicio de garantías, como recordaremos, y debido a las razones ya señaladas, en el año de 1951, modifica con nuevas disposiciones el número de depositarios del Poder Judicial de la Federación; en consonancia, a partir de allí, además de la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados de Circuito también fueron reconocidos para crear jurisprudencia.

Pues bien, en el aspecto de la transformación de los artículos constitucionales, relativos al tema que nos interesa, ciertamente el artículo 107 constitucional y su ley reglamentaria, establecieron la obligatoriedad de la jurisprudencia, sólo que en relación a los criterios uniformes y reiterados que empezaron a emitir los Tribunales Colegiados de Circuito en el ámbito de su competencia, sobre todo como vimos en un principio, por violaciones cometidas a las reglas de procedimiento. Posteriormente, a propósito de las reformas de 1988, los artículos 192 y 193, reiteraron que la creación de la jurisprudencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, como ahora, se limitaba a la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito y su observancia sería obligatoria, como también lo es hoy en día. Además, desde entonces se estableció un sistema en el artículo 194 de la Ley de Amparo, en el que se previene que la jurisprudencia emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, en ciertas hipótesis puede ser interrumpida por unanimidad de votos de los magistrados que integran el Pleno. Y desde luego se estableció el sistema para que los propios Tribunales Colegiados puedan interrumpir la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte en los casos relacionados con el denominado amparo legalidad, que a partir del año de 1988, por regla general, le corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito, aspectos todos que más adelante precisaremos con más detalle.

En cita expresa al fundamento constitucional de la jurisprudencia, cabe señalar que con motivo de las citadas reformas de 19 de febrero de 1951, producto de la instancia del ejecutivo, representado en esa época en la persona del Presidente Miguel Alemán Valdéz, se inició el reconocimiento a nivel constitucional de la jurisprudencia, al adicionarse el artículo 107 fracción XIII, el que hacía remisión y reglamentación expresa para su obligatoriedad y, una vez formada, para su modificación se remitía a la ley secundaria. Después, en el año de 1967, la citada fracción XIII se modifica y el contenido original pasa adicionado al artículo 94 constitucional párrafo quinto, en el sentido similar al anterior, con la integral y expresa inteligencia de que la jurisprudencia será sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales y que además de ser modificable, también puede participar del proceso de interrupción. El mismo precepto constitucional 107, amén de instituir una excepción al principio del juicio de amparo de estricto derecho, con la suplencia de la deficiencia de la queja en su párrafo segundo, fracción II, introdujo por primera vez la

citada potestad de la suplencia en aquellos casos concretos en que el acto reclamado se fundase en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. El precepto se volvió a modificar el 7 de abril de 1986, para instituir la obligación de suplir la deficiencia de la queja en el juicio de amparo, pero ahora, en los términos establecidos por su ley reglamentaria, suprimiendo así del texto constitucional la citada regla, aunque remitiendo a la ley ordinaria para los casos en que el acto reclamado hubiese sido declarado inconstitucional, mediante jurisprudencia de la Suprema Corte, en los términos del artículo 76 bis, fracción I de la Ley de Amparo.

Por lo demás, el actual fundamento del máximo nivel normativo de la jurisprudencia, está en el citado artículo 94, y en el diverso proceso de formación de jurisprudencia, por unificación de criterios, en el indicado artículo 107, fracción XIII, que la regula, al igual que en la ley reglamentaria, que más adelante examinamos. De lo antes precisado y en análisis del artículo 107 constitucional, se entiende que por la importancia que se dio a la jurisprudencia su reconocimiento se instaló originalmente al nivel máximo de la Constitución, aunque luego, por razones de técnica legislativa y de funcionalidad, pasó a su ley reglamentaria.

Ahora bien, respecto a la normatividad reglamentaria derivada de los artículos 94 y 107 fracción XIII constitucionales que atañen a la jurisprudencia estudiaremos y examinaremos brevemente algunos aspectos técnicos que en su evolución se han generado. Cabe decir que la Ley de Amparo vigente, en el Libro Primero, Título Cuarto, denominado "De la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito", contiene el Capítulo Único en el que se instituyen los artículos 192 a 197 y del 197 A al 197 B. Tales dispositivos legales regulan la formación, interrupción y modificación de la jurisprudencia, prevén reglas atinentes al caso. En primer lugar, está el artículo 192 que previene que la jurisprudencia instituida por la Suprema Corte de Justicia, ya sea que la cree como tribunal en Pleno o como órgano colegiado en Salas, tiene un ámbito específico de obligatoriedad. La emitida por el Pleno es obligatoria para las propias Salas de la Suprema Corte, y también para los Tribunales Unitarios y Colegiados del Circuito, los juzgados de Distrito, los Tribunales Especiales de la Milicia y los representantes de la justicia estatal de las entidades federativas y del Distrito Federal, además de los tribunales administrativos y del trabajo, sean federales o

locales. En lo tocante al esquema de observancia imperativa, conviene precisar que es resultado de una gran evolución legislativa, si se toma en cuenta que el texto actual ha sido reestructurado a través de seis reformas desde el original de la ley de 1882 hasta nuestros días. En efecto, se advierte que lo que antaño resultaba obligatorio para los Juzgados de Distrito, después se convirtió en obligatorio también para las Salas de la Suprema Corte en tratándose de la jurisprudencia del Pleno del máximo tribunal. En cuanto a la jurisprudencia de las Salas es obligatoria para los Tribunales Colegiados de toda índole existentes en el sistema de justicia federal o estatal, administrativa o laboral y militar.

En torno al sistema mediante el cual los criterios de la Suprema Corte se convierten en jurisprudencia y luego conllevan las autoridades la obligación de acatarla, cabe señalar que el sistema supone la emisión y después conjunción de cinco ejecutorias ininterrumpidas sobre un mismo punto de derecho, mismos que si se trata de jurisprudencia de las Salas de la Suprema Corte, han de ser aprobadas por mayoría de cuatro ministros. Si se trata de jurisprudencias formadas por criterio del Pleno de la Suprema Corte, la media decena de resoluciones emitidas en un mismo sentido de un tema jurídico idéntico, constituirán jurisprudencia, si son aprobadas por lo menos por catorce ministros.

Desde luego que, aunque jurídicamente este artículo 192 no ha sido modificado, lo que técnicamente hablando implica que está vigente, de hecho es inaplicable por la reforma de 1995 a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 4°. Conforme a este artículo, la integración orgánica del tribunal máximo de justicia, es de once ministros, aún funcionando en Pleno, así que, para que sus resoluciones formen jurisprudencia, aparte de que las cinco sentencias no estén interrumpidas por otra en contrario, deben de ser aprobadas por lo menos por ocho ministros, según el artículo décimo quinto transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 16 de mayo de 1995. Considero que este artículo se emitió como una norma transitoria, mientras se reforma la Ley de Amparo, y se da la adecuación al estado formal y legal actual. El mismo artículo 192 en examen, previene en una primera hipótesis, que cuando exista contradicción de tesis entre las Salas de la Corte, las resoluciones que emita el Pleno para dirimir el

antagonismo existente, constituyen jurisprudencia. De la misma manera, las decisiones que emita el Pleno o las Salas para dirimir la contradicción de tesis sustentada entre los Tribunales Colegiados, constituyen también jurisprudencia.

Esta última parte, fuera de lo que se refiere a la autoridad imperativa que conlleva resulta escueta. No queda claro si se trata de tesis de jurisprudencia o de tesis aisladas en pugna procedentes de las Salas o de los Tribunales Colegiados, tampoco se aclara la votación que se requiere tanto del Pleno como de las Salas.

Conocido es que hay criterios de la propia Suprema Corte que aclaran y definen estos puntos, sería conveniente preverlos en apartados expresos, cuando se reforme la ley reglamentaria que nos ocupa.

En cuanto a la obligatoriedad de los criterios uniformes producto de cinco precedentes ininterrumpidos de los Tribunales Colegiados de Circuito que constituyen jurisprudencia, el artículo 193, también reformado en seis ocasiones, actualmente señala que son obligatorios para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Fuero Común, de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales o Federales. Cabe también señalar respecto del mecanismo para formar la jurisprudencia, aparte de lo que se destacó en el párrafo anterior, que los cinco precedentes uniformes deben ser aprobados por unanimidad de los magistrados que integran el Tribunal Colegiado respectivo; es decir, que la ley no admite que las ejecutorias uniformes hayan sido votadas por mayoría de los integrantes del Pleno.

En el análisis del dispositivo 193, es de importancia jurídica comentar la jerarquía de la Jurisprudencia del Pleno y de las Salas frente a la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados. Por que mientras la primera priva como norma en toda la nación, obligando a las autoridades diferenciadas, la jurisprudencia de estos últimos órganos de justicia federal puede ser regional, ya que procede de tribunales delimitados por circuitos y aunque también impera obligadamente sobre las decisiones de los tribunales judiciales y administrativos, de cualquiera de los fueros federal o estatal de la entidad relativa al circuito de jurisdicción del tribunal y de otros circuitos territoriales, sigue la preeminencia

de la sustentada por el alto cuerpo. Para formar esta jurisprudencia de Tribunales Colegiados se requieren los mismos cinco precedentes que par formar la jurisprudencia de la Suprema Corte y de las Salas, difiriendo, desde luego en el numero de votos debido a la composición orgánica de los Tribunales Colegiados de tres magistrados, es decir, los precedentes deben ser aprobados por ley por todos los integrantes del órgano de que se trata y no como sucede en el Pleno de la Corte, que puede ser por una mayoría calificada. En este primer esquema el legislador secundario también ha regulado la relacionado con los requerimientos para la debida difusión informativa de la jurisprudencia; en el artículo 195, para complementar los infradichos artículos 192 y 193, ha dictado de manera más detallada las normas que debe seguir el Pleno de la Suprema Corte, las Salas o el Tribunal Colegiado respectivo para dar a conocer los criterios que van formando jurisprudencia. En efecto, las cuatro fracciones que integran el artículo 195 obligan a estas entidades legitimadas para la formación de jurisprudencia a aprobar ante todo el texto y rubro de las tesis jurisprudenciales y que en seguida las enumeren de manera progresiva; se establece también la obligación de remitir las tesis jurisprudenciales en el término perentorio de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración al órgano de información y publicidad que lo es el Seminario Judicial de la Federación, y en los casos de las Tesis al Pleno, se establece la obligación de remitirlas a las Salas y al los tribunales que no hubiesen intervenido en la formación de la jurisprudencia. Para el aspecto de la consulta pública, es obligatorio llevar un archivo que compile todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y también compendiar las tesis que se hubiesen recibido de los demás órganos.

Aparte de este proceso de formación de la jurisprudencia, la ley reglamentaria del Juicio de Amparo instituye disposiciones que regulan el llamado proceso de interrupción de la jurisprudencia. Ciertamente, el artículo 194 señala que la jurisprudencia puede dejar de tener validez jurídica, empero, para ello se requiere que sus efectos se interrumpan por una ejecutoria en contra, previa la motivación, en el propio fallo, de las razones particulares y causas concretas en que se apoya la interrupción y lógicamente expresadas directa y objetivamente respecto de las consideraciones que se tuvieron en cuenta para establecerla. Y en el aspecto relacionado con la votación calificada, y tratándose de la interrupción de la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la

Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito, la ejecutoria respectiva debe ser aprobada, respectivamente, por catorce ministros (ahora por ocho) y cuatro de Sala y por unanimidad de los magistrados que integran el Tribunal Colegiado. Parece ilógico que, si para formar y aprobar una jurisprudencia se requieren cinco precedentes ininterrumpidos de una cuestión jurídica, aprobados por los juzgadores, con una sola ejecutoria también aprobada por los miembros de la judicatura legitimados, se interrumpa aquélla, sobre todo si por sentido común, es más seguro el razonar y ponderar las decisiones judiciales en cinco ocasiones, que una sola vez.

Obviamente que en la norma el legislador exige al intérprete que reflexione sobre las razones y causas que han surgido para la interrupción y motivados en relación con aquéllas que sirvieron de sustento para crearla; para nosotros esto es lo que salva la incongruencia. Ilustra la consideración anterior, el criterio contenido en la Tesis con el rubro:

“JURISPRUDENCIA. FACULTAD PARA INTERRUMPIRLA.- De conformidad con el artículo 194 de la Ley de Amparo, “La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter de obligatoria, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario, por catorce ministros (actualmente ocho ministros), si se trata de la sustentada por el Pleno; por cuatro si se trata de una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de un Tribunal Colegiado de circuito”; por lo tanto tratándose de la jurisprudencia sustentada por el Pleno o por las Salas del máximo tribunal de la Republica, la facultad de interrumpirla no corresponde a los tribunales colegiados, pues tal facultad únicamente se da cuando se trata de jurisprudencia propia”¹²⁴

La síntesis antes transcrita nos dice el número concreto y necesario de juzgadores que deben aprobar una ejecutoria que tienda a interrumpir la jurisprudencia, y además el por qué no corresponde a los Colegiados, verbigracia, interrumpir jurisprudencia del Pleno, de las Salas de la Corte o de los Tribunales Colegiados, ajenos a los que emitieron la jurisprudencia relativa, a saber, por que no es jurisprudencia propia. Esta regla encuentra una excepción, podríamos decir transitoria, si se toma en consideración que a partir de 1988, los Tribunales Colegiados empiezan a conocer en exclusiva y por regla general, del llamado amparo legalidad; sin embargo, ya estaba la preexistencia de jurisprudencias de la Suprema Corte y de las Salas sobre ese tema que

¹²⁴ Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1988, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 393.

tradicionalmente habían conocido. Ahora bien, las nuevas consideraciones y discernimientos de los Tribunales Colegiados tienen la facultad transitoria de interrumpir la jurisprudencia, por que se trata de razonamientos ajenos por cuanto que esos órganos no la crearon. Entendido también que así como el derecho y la ley no son inmutables, sino que en muchos aspectos tienden a transformarse, en relación con la jurisprudencia el legislador intuyó en el último párrafo del artículo de mérito, la figura de la modificación de la jurisprudencia, que a nuestro entender, significa variar el criterio jurisprudencial original, para adecuarlo a las condiciones imperantes, tanto legales como de hecho, en los casos concretos. Se entiende que para hacer factible la modificación de la jurisprudencia, al igual que para su formación, se prevén los mismos requisitos calificados, es decir, que existan cinco criterios uniformes ininterrumpidos apoyados por la aprobación de las mayorías calificadas de los juzgadores o los votos unánimes, según se trate de los Ministros de la Suprema Corte o de los Magistrados de los Tribunales Colegiados respectivamente.

En referencia directa a la estructura jurídica, producto de la evolución y necesidades propias. Se establece que precedentes contradichos entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia y entre los Tribunales Colegiados de Circuito, fuesen reexaminados para cumplir con el principio de certeza jurídica que deben cumplir las resoluciones en general de los tribunales federales, sus tesis y la jurisprudencia del más alto tribunal del país en materia de justicia de amparo.

Así, nos encontramos con los artículos 197 y 197 A, de la propia ley reglamentaria del juicio de garantías, que en la primera hipótesis, es decir, cuando se sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo que caen dentro de la jurisdicción de las Salas de la Suprema Corte, se requiere como requisito sine qua non que, ya sea los órganos de amparo, los Ministros que los integran, Procurador General de la República, o las partes intervinientes en los juicios del caso, presenten la denuncia de contradicción ante la máxima casa de justicia. Impulso procesal que crea la obligación, en este caso, a cargo del Pleno del alto Tribunal, de estudiar, meditar y resolver cuál es la tesis que debe observarse, cuya síntesis por cierto, viene a constituir jurisprudencia. La ley dice que esta carga jurisdiccional deberá ser desahogada por el Pleno en el término de tres

meses, con la obligación adicional de ordenar su publicación y remisión a los demás órganos de justicia del país.

En la hipótesis de las resoluciones contradictorias de las Salas de la Corte, se percibe que con la decisión del Pleno se concluye cuál debe ser el criterio prevaleciente, aunque ello no implica que con la jurisprudencia instituida, se retrotraigan los efectos a las situaciones concretas anteriormente justipreciadas, sino que la jurisprudencia registrará a todas las situaciones jurídicas concretas e iguales que se presenten a posteriori. En esta tesitura, también se crea la obligatoriedad en la observancia y aplicación de tales criterios jurisprudenciales, para todos los multialudidos órganos de justicia a casos que se refieran al mismo tema de derecho discutido.

En esta otra clase de jurisprudencia, conocida por la doctrina como “de unificación o contradicción”, se procede de manera análoga a la jurisprudencia formada por las cinco ejecutorias ininterrumpidas, y en los mismos términos y requisitos que sería ocioso volver a retomar. Pero además el legislador, pensando también en la movilidad de criterios por circunstancias diversas, desde aquéllas que tienen que ver con reformas legales, hasta las vinculadas a las situaciones de hecho, decidió en la última parte del artículo 197 comentado, dar también la oportunidad a todos los entes legitimados antes dichos sin distinción, de pedir la modificación de una jurisprudencia surgida de una contradicción de tesis, a través de la presentación al Pleno o a las Salas de la Suprema Corte, de la solicitud respectiva. En seguimiento de este trámite, tales órganos resolverán si modifican o no la jurisprudencia; y si resulta lo primero, al igual que la resolución de contradicción, esta decisión de modificación de la jurisprudencia no afectará el estatus jurídico concreto creado a propósito de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada.

Además priva la misma obligación de ordenar la publicación y remisión, en los términos previstos por el artículo 195 de la Ley de Amparo, al resto de los órganos obligados a acatarla. Un aspecto destacable es que nunca podrá haber una contradicción de tesis entre órganos de diferente jerarquía jurisdiccional; es decir, no puede existir materia para resolver una contradicción entre una ejecutoria del Pleno de la Suprema Corte y las Salas de la propia institución. Ni tampoco entre un Criterio de los Tribunales

Colegiados y otro de la Sala correspondiente, sino que la disparidad de pareceres jurídicos debe existir entre órganos de idéntica jurisdicción; por ejemplo, lo más frecuente actualmente es la contradicción entre decisiones de Tribunales Colegiados de un mismo circuito, o entre éstos y otros Tribunales Colegiados de diversos Circuitos.

En el rubro de la resolución de contradicción de tesis de Tribunales Colegiados, como se vio el artículo 197 A de la Ley de Amparo es el que norma este procedimiento de definición y de formación de jurisprudencia. De ese precepto se advierte una serie de similitudes regulatorias respecto del procedimiento de contradicción de tesis de las Salas de la Suprema Corte. Así, son los mismos Tribunales y sujetos a que se hizo referencia los facultados para denunciar la contradicción de tesis, con la diferencia de que ésta deberá ser planteada ante la Suprema Corte de Justicia, la que resolverá en el término de tres meses el criterio que debe prevalecer. Igualmente, éste tampoco afectará a situaciones jurídicas resueltas en los juicios de los cuales emanaron las sentencias divergentes, ni de otros anteriores asuntos con igual tópico jurídico. Cabe también mencionar que, para afectos óptimos del conocimiento de los órganos de justicia en general y en particular, de la administrativa y laboral, la Corte también tiene la obligación de ordenar que se publiquen y remitan las resoluciones relativas, en términos de lo que dispone el citado artículo 195. La divulgación de criterios y resoluciones también se viene a complementar con la obligación impuesta por el legislador secundario en el artículo 197 B de la propia ley, de publicar las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los Ministros y de los Magistrados, en el Semanario Judicial de la Federación, únicamente que en aquellos casos en que esas decisiones sean necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla.

Adicionalmente, también deberán publicarse las ejecutorias del Pleno de la Corte, de las Salas y de los Tribunales Colegiados, según lo crean conveniente a través de acuerdo expreso los Ministros de la Corte o los Magistrados. En este aspecto de la contradicción de tesis, importa destacar que, con motivo del gran número de asuntos que en los últimos once años se han presentado en la vía directa ante los Tribunales Colegiados, se ha creado un mayor número de circuitos y de órganos en el territorio nacional, y por lo tanto se ha generado un mayor número de divergencias de criterio jurídico entre los propios órganos, así es que, en la actualidad, la creación de

jurisprudencia por unificación a cargo del máximo Tribunal de Justicia de la Nación, es frecuente y obviamente de singular importancia en la definición y orientación de criterios que deben prevalecer y ser acatados por los órganos de justicia y en general por los justiciables.

A tal grado es sustentable la anterior afirmación, que junto con los criterios jurisprudenciales, la misma Suprema Corte ha tenido que crear a su vez criterios que tienen qué ver con situaciones hipotéticas derivadas de la interpretación de las normas jurídicas existentes y necesarias para la formación de la jurisprudencia, como la tesis que ya citamos, y otras tantas, cuyos rubros, para no ser extensos, se nos antoja simplemente enunciarlos como sigue:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES INEXISTENTE SI LOS CRITERIOS DIVERGENTES TRATAN CUESTIONES ESENCIALMENTE DISTINTAS”; “CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO HAY OPOSICIÓN DE CRITERIOS, CUANDO LAS SENTENCIAS RESUELVEN SITUACIONES JURÍDICAS CONCRETAS PERO DIFERENTES UNA DE LA OTRA”; “CONTRADICCIÓN. ES IMPROCEDENTE LA DENUNCIA. SI YA EXISTE JURISPRUDENCIA SOBRE EL CRITERIO DEBATIDO”; “CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO PROCEDE CUANDO LA SUSTENTO EL MISMO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO”; JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS. SOLO OBLIGAN EN ASUNTOS DE SU COMPETENCIA”.¹²⁵

Lo que resulta más relevante es que además de estos criterios inherentes a la interpretación de normas vinculadas al proceso de formación de la jurisprudencia por contradicción, el alto cuerpo de justicia nacional, también ha hecho interpretaciones que vienen a definir lo que es la institución de la jurisprudencia. Para complementar este estudio, se considera de importancia citar criterios como aquél que avala los razonamientos esenciales ya expresados en este ensayo y relacionados con la interpretación de la ley y definición de jurisprudencia de rubro:

“INTERPRETACION Y JURISPRUDENCIA.- Interpretar la Ley es desentrenar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo reformada en vigor (este último derogado por decreto de 29 de diciembre de 1983), según se trate de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o a través de sus Salas. En síntesis:

¹²⁵ Pérez Dayan, Alberto. “Ley de Amparo Comentada, Editorial Porrúa, rubros citados por el autor, p.p. 643, 644 y 645.

La jurisprudencia es obligatoria interpretación y determinación del sentido de la Ley, debiéndose acatarse, la que se encuentre vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos, resulta absurdo pretender que en el periodo de validez de cierta jurisprudencia se juzguen algunos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable”.¹²⁶

En la misma línea interpretativa de la institución aludida, pero en un deslinde distintivo entre la jurisprudencia como fuente del derecho, y el uso, costumbre y prácticas en contrario, a que se contrae el artículo 10 del Código Civil aplicable al Distrito Federal en materia del Fuero Común y a las Entidades Federativas en Materia Federal, la Corte estableció la siguiente Tesis:

“JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA.- No se puede equiparar la jurisprudencia con el “uso”, “costumbre” o “prácticas en contrario” de que habla el Código Civil del Distrito y territorios federales, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes en función de sus aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este alto tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo”.¹²⁷

Índice jurídico de alta entidad, por la substancia que conlleva en el ámbito del sistema jurídico nacional, en relación con la vigencia de las leyes en general, nos convence de citar el siguiente criterio:

“JURISPRUDENCIA ALCANCE DE LA.- La jurisprudencia de la Suprema Corte, si bien es criterio que tiene el carácter obligatorio para los tribunales, no deja de ser la interpretación que de la ley hace el órgano jurisdiccional y que no puede tener el alcance de derogar la ley ni de equiparse a ésta.”¹²⁸

Un tema estrechamente vinculado con el principio de aplicación retroactiva de la ley, contenido en el artículo 14 constitucional, que ha propiciado la intervención de nuestra alta institución de justicia, al a través de diferentes tesis jurisprudenciales, también se sintetiza de la siguiente letra:

¹²⁶ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Comunes, p. 1996.

¹²⁷ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Ob. Cit., p. 1243

¹²⁸ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Ob. Cit., p. 1696

“JURISPRUDENCIA, APLICACION RETROACTIVA DE LA.- La jurisprudencia es la interpretación de la voluntad de la Ley y no crea una nueva norma, sino que fija únicamente el contenido y alcance de una ya existente; de ahí que si estaba en vigor en la época de ejecución de la conducta la norma que interpreta la jurisprudencia y con base a la interpretación hecha por la Suprema Corte se aplica una pena al quejoso, no puede considerarse que se esté aplicando en perjuicio suyo la ley, puesto que ella existía en la fecha de la comisión del delito. La jurisprudencia cambia o se modifica y es la ley la que no debe aplicarse retroactivamente”¹²⁹

La síntesis que determina los efectos y alcances de la jurisprudencia vigente y la que no lo estará al momento de emitir las resoluciones, es del siguiente rubro:

” JURISPRUDENCIA. OBLIGATORIEDAD DE APLICAR LA ACTUAL.- En lo tocante a que las autoridades deben aplicar la jurisprudencia vigente en la época de la comisión de los delitos, cabe señalar que esta Suprema Corte tiene, dentro de sus altas funciones, la de interpretar la ley y dar a conocer dicha interpretación a fin de que sea observada por las autoridades judiciales: luego entonces, la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley; para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente, lo cual quiere decir que no se encuentran en aplicar jurisprudencia en desuso, a pesar de que el hecho delictivo haya tenido lugar cuando aquéllas sí se aplicaban, pues la obligatoriedad de su observancia es tan determinante, que impele al órgano jurisdiccional a su acatamiento inmediato y exige su aplicación actual por encima de consideración de tiempo en la ejecución del delito; sobre todo, si no ha sufrido modificación alguna el artículo que lo describe.”¹³⁰

Al margen de la definición clásica del concepto de jurisprudencia, consensada por el derecho romano y en particular por las ideas de Ulpiano que la concibió como la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto, los razonamientos que se desprenden de los criterios relacionados nos permiten decir desde el punto de vista lógico-científico, y en el terreno positivo-legal, particularizando en el artículo 107 constitucional, y en los diversos 193 y demás relativos de la Ley de Amparo, también antes invocados y estudiados, que la jurisprudencia es al forma de interpretación de La Ley de mayor trascendencia e indecencia en la unidad del sistema jurídico nacional, pues posee fuerza obligatoria por disposición normativas. Además, con independencia de que representa una fuente del derecho, de la que se desprende su sentido obligatorio, y aunque no tiene por ello formal y legalmente el alcance de derogar la ley, es importante destacar que en no

¹²⁹ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Ob. Cit., p. 1697

¹³⁰ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Ob. Cit., p. 1697

pocas ocasiones, la fuerza e imperatividad de la jurisprudencia al obligar a su observancia a todos los órganos a que alude la ley de la materia, provoca que paulatinamente las Leyes, Reglamentos y Tratados Internacionales, caigan en el campo de su inaplicabilidad y eventualmente en el de su derogación, por el consenso de los otros poderes legislativo y ejecutivo, con independencia de que, llegando al caso, también en la esfera jurídica de los particulares, las leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte y Tribunales Colegiados, quedan derogadas en ese ámbito relativo.

Corroborar las ideas anteriores el docto criterio de la siguiente tesis:

“JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS. A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO.- Las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, y las que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de sus respectivas competencias, son el resultado de la interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias y, al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales o jurisdiccionales, en términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, y 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, como el artículo 16 constitucional obliga a toda autoridad a fundar y motivar sus resoluciones, debe estimarse que la sola transcripción de las tesis jurisprudenciales no es suficiente para cumplir con la experiencia constitucional, sino que es necesario que el órgano jurisdiccional asiente las consideraciones lógicas que demuestren, cuando menos, su aplicabilidad al caso concreto independientemente de que, de ser necesario, el juzgador complete la aplicación de los criterios jurisdiccionales en que se apoye, con razonamientos adicionales que aseguren el cumplimiento de la referida garantía constitucional”¹³¹

Sentadas las consideraciones anteriores, frente a aquéllas que se hicieron en el Capítulo atinente a la naturaleza jurídica de las Leyes y de los Tratados Internacionales, que llevaron a la homologación jurídica de los infradichos conceptos, y a su vez condujeron a demostrar las razones por las que así como aplica el control de la constitucionalidad de leyes, también rige el sistema de control de la constitucionalidad de los Tratados Internacionales, específicamente a través de nuestro máximo

¹³¹ Tesis jurisprudencial 88/2000, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, septiembre de 2000, p. 8.

instrumento de defensa constitucional, que es el juicio de amparo. Ahora corresponde, concluyente y brevemente, señalar la importancia de la jurisprudencia en los instrumentos jurídicos internacionales, claro está, que consientes de que éstos no son reglas normativas cuantitativas en nuestro régimen jurídico interno, aunque no por ello dejan de ser sistemas legales cualitativos relevantes, por se trascendental la tutela que su normatividad encierra para los intereses nacionales y de los individuos.

En efecto, gradualmente los Tratados Internacionales han venido constituyendo reglas legales en el sistema nacional. Lo que es más, a mayor globalización de las economías mundiales, mayor será su implementación. Su grado de incidencia en las garantías individuales por sí demuestra la importancia de la temática motivada en los capítulos respectivamente desarrollados.

Ahora bien, los Tratados Internacionales representan pactos que en lo externo garantizan los derechos y obligaciones de las naciones que los suscriben, y en el derecho interno vienen a constituir normas legales que en sus nacionales también crean derechos obligaciones de observancia general. Por lo tanto, es inteligible concluir, dicho a grosso modo, que la trascendencia que paulatinamente ha representado la jurisprudencia en los Tratados Internacionales, por ejemplo, lo demuestra el criterio atinente al Tratado celebrado con Estados Unidos de Norteamérica que validó la extradición de nacionales a ese país, como sea, nuestra concepción es que tal importancia se da en tres aspectos perfectamente diferenciados: el primero, como fuente normal que es, significa interpretar sus preceptos, su alcance y contenido en aras de superar lagunas y deficiencias, y así equiparar esa interpretación al Tratado en su fuerza y obligatoriedad; el segundo, como fuente material para confirmar, cumplir o interpretar el Tratado y, llegando al caso, de tildarse de inconstitucional, para dejarlo sin vigor legal y nulo de pleno derecho por la declaratoria del órgano de control constitucional; y el tercero y último, como fuente directa de los Tratados, en el evento de que estos sean ayunos de condiciones jurídicas, función que se actualiza al interpretarlo porque la jurisprudencia es fuente interpretativa que indaga y desentraña las disposiciones legales del Tratado, con el fin de esclarecerlo hasta llegar al verdadero espíritu de los creadores de las situaciones jurídicas consignadas en el pacto internacional.

En otra expresión dicha, si se quiere académicamente la función de la jurisprudencia judicial sustentada en el pensamiento del juez creador del conocimiento jurídico debe servir al jurista en general para demostrada la contrariedad constitucional de las normas que integran el Tratado frente a la norma constitucional que propicie la falta de certeza del concepto jurídico del Tratado desconocer las cláusulas concebidas por las naciones suscribientes, lo anterior se justifica en las sentencias reiteradas de los juzgadores que forman la jurisprudencia, que buscan ante todo una unidad y continuidad de aquella orientación que debe prescindir de virtuosísimos dialectos, pero eso sí, ser sensible y abierta a las exigencias humanas del caso individual.

En conclusión, esas son las consideraciones más determinantes que propiciaron la inclusión del tema de la jurisprudencia y los Tratados Internacionales en el ensayo que presentamos a la consideración de ustedes, para su vista en su justa evaluación, seguros de que bien pueden ser ideas incompletas, pero al fin y al cabo buscan que se redescubra y recuerde en la conciencia de los estudiosos del derecho, la importancia y trascendencia del control de la constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

CAPÍTULO CUARTO

SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS TRATADOS

IX. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, DE 23 DE MAYO DE 1969

El 22 de mayo de 1969 fue aprobada en Viena, por 79 Estados, la Convención sobre el Derecho de los Tratados (documento de las Naciones Unidas (A/CONF. 39/27). Cerca de cuarenta países suscribieron esta Convención, la cual entró en vigor el 20 de enero de 1980, al computarse las treinta y cinco ratificaciones necesarias.

Tiene tal importancia el instrumento, que merece algunos comentarios. El Tratado de Viena no deroga todo el cuerpo de normas consuetudinarias establecidas: sólo se ha consolidado ahí una parte del derecho de los pactos. Al entrar en vigor se confrontan las situaciones peculiares de que seguirán por un tiempo unas reglas al lado de otras: las que emergen del Tratado y las general y tradicionalmente aceptadas.

No es necesario que la Convención de Viena se adopte por todos los países, pues basta que sea aceptada por ejemplo, por las dos terceras partes de la comunidad internacional, para que pueda ser considerada como expresión oficial del derecho existente o del derecho deseable sobre el tema.

Desde otro punto de vista, la circunstancia que se adoptara la Convención por la gran mayoría de los Estados no significa que ahí se va a congelar el derecho. La interpretación y la aplicación posteriores de ella, traerán a su vez nuevas reglas, o provocarán la creación paralela de normas consuetudinarias, tal como ocurrió con las Convenciones de Ginebra en 1958 sobre el Derecho del Mar.

La Convención de Viena sobre los Tratados debe mirarse como un intento muy serio para regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria, de los efectos, de la interpretación y de las posibilidades de modificar legalmente o terminar lícitamente las obligaciones contenidas en los pactos.

Quizá pueda enderezarse la crítica de que es demasiado casuista, pero lo requiere así la necesidad de prever cualquier conflicto sobre estos instrumentos internacionales.

Una de las ventajas de la Convención de Viena es que los países débiles están en mejor situación de exigir obligaciones a las naciones poderosas, pues quedan ellas debidamente especificadas en este instrumento.

El Convenio de los Tratados tiene incrustados una serie de elementos básicos y modernos de las relaciones internacionales. El primero de ellos es el de la igualdad de las partes: todos los Estados son iguales en el Tratado (Artículo 6). Otro es el rechazo definitivo de la fuerza o de la amenaza para conseguir un pacto; el Tratado es nulo ab initio (Artículo 52). Uno más es la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus* (Artículo 62). Un principio básico se enuncia en el Artículo 64, o sea que si surge una norma perentoria de derecho internacional general (*jus cogens*), el Tratado anterior que esté en conflicto con esa norma es nulo y queda extinguido.

A pesar de las indudables ventajas de la Convención, deben hacerse algunas observaciones.

La parte de reservas a los Tratados quedó incompleta y confusa y por eso se ha producido una práctica que interpreta esas disposiciones, por ejemplo, en lo relativo a la entrada en vigor de tales reservas. Pero aún queda por establecerse la distinción precisa entre reservas y declaraciones interpretativas, así como lo relativo a la validez de las reservas mismas.

En lo que mira al ajuste de controversias sobre Tratados aún hay mucho que adicionar a la Convención.

El instrumento no incluyó otras materias necesarias, por ejemplo, los Tratados entre Estados y organismos internacionales, y entre Estados y otros sujetos del Derecho

Internacional. Y otra cuestión palpitante, que quedará como las otras, para una codificación posterior, es la revisión de los llamados “Tratados desiguales”¹³².

También es importante transcribir el contenido de los tres primeros artículos de la mencionada Convención por la relación que guardan con el régimen jurídico mexicano, en la forma siguiente:

PARTE I. INTRODUCCIÓN

Artículo 1

Alcance de la presente Convención

La presente Convención se aplica a los Tratados entre Estados.

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

- a) Se entiende por “Tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y **cualquiera que sea su denominación particular**;
- b) Se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un Tratado;
- c) Se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del

¹³² Sepúlveda, César. “Derecho Internacional”, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, 1ª Reimpresión, México, 2000, p. p. 146-148

Estado en obligarse por un Tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un Tratado;

- d) Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado;
- e) Se entiende por “Estado negociador” un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del Tratado;
- f) Se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por el Tratado, haya o no entrado en vigor el Tratado;
- g) Se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el Tratado y con respecto al cual el Tratado está en vigor;
- h) Se entiende por “tercer Estado” un Estado que no es parte en el Tratado;
- i) Se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

Artículo 3

Acuerdos Internacionales no comprendidos en el Ámbito de la presente Convención

El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los Acuerdos Internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional o entre esos otros sujetos de Derecho Internacional, ni a los Acuerdos Internacionales no celebrados por escrito, **no afectará:**

- a. Al valor jurídico de tales acuerdos;

- b. A la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del Derecho Internacional independiente de esta Convención;
- c. A la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de Acuerdos Internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional”.¹³³

X. LEY SOBRE CELEBRACIÓN DE TRATADOS (MEXICANA) DE 2 DE ENERO DE 1992

En cuanto a nuestra regulación en la materia, en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1992 se publicó la Ley Sobre Celebración de Tratados, en la cual, por primera vez en nuestra historia, se regulan los acuerdos ejecutivos bajo la denominación de **“acuerdos interinstitucionales”**, sin que se haya realizado ninguna reforma constitucional sobre el tema.

Conviene recordar que desde el Constituyente de 1856 se aclaró que el término **Tratado, Convención, Convenciones Diplomáticas, o cualquier otra denominación** que se utilice para referirse a los instrumentos internacionales en razón de los cuales se obliga México a nivel internacional, **resultan términos equivalentes y que independientemente de la denominación que utilizan dichos instrumentos, deberían ser aprobados por el Congreso.**¹³⁴

La Ley sobre Celebración de Tratados (Mexicana) define a los acuerdos interinstitucionales en su Artículo 2, en la forma siguiente:

Acuerdo Interinstitucional: El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la

¹³³ Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados; Diario Oficial de la Federación de 14 de febrero de 1975.

¹³⁴ Según el texto original de la Constitución de 1857, que estableció un Congreso unicameral. Posteriormente, al volverse al bicameralismo, la facultad se atribuyó al Senado.

Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un Tratado previamente celebrado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que lo suscriben.

Como puede observarse, en la definición se acepta que es un convenio regido por el Derecho Internacional, las normas de derecho que los rigen, son las que contiene la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados y el que lo celebren cualquiera otra de las dependencias mencionadas, no cambia en nada su naturaleza de Tratado.

Igualmente consideramos que es necesario hacer constar lo que dispone la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su **ARTÍCULO 117**: Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, Tratado o Coalición con otro Estado, ni con las potencias extranjeras...

Por otro lado, en los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 de la Constitución mexicana, el término Tratado, Convenio o Convención tienen un mismo significado y no se incluyeron otros términos para referirse a dichos instrumentos internacionales porque se sabía desde 1857 que eran términos equivalentes.

De esta forma, el término Tratado abarca cualquier instrumento internacional, el cual requiere de acuerdo a la Constitución, el ser celebrados por el Presidente con la previa aprobación del Senado, de no ser así, **como en el caso de los acuerdos interinstitucionales, se violan los artículos 76, fracción I, 89 fracción X, 117 y 133 constitucionales.**

Por si ello fuera insuficiente, dichos acuerdos no se publican en el Diario Oficial de la Federación, a pesar de que pueden establecerse en los mismos, mecanismos de

solución de controversias internacionales a los que puedan acudir personas físicas y morales de nacionalidad mexicana.¹³⁵

Cabe precisar que en la práctica mexicana este tipo de acuerdos se celebraron con frecuencia antes de la promulgación de la ley mencionada. Tal es el caso del Acuerdo Multifibras (IV) prorrogado hasta el 31 de junio de 1991, el Acuerdo Multilateral de Apoyo Recíproco Para Hacer Frente a las Deficiencias Transitorias de Liquidez (Acuerdo de Santo Domingo) y el Acuerdo de Pagos y Créditos Recíprocos entre los Bancos Centrales de los Países Miembros de la ALALC (Acuerdo Latinoamericano de Libre Comercio), entre otros.

Si bien es cierto que la práctica exigía una regulación en la materia, lo deseable hubiera sido reformar previamente nuestra Constitución para ajustarla a las necesidades de la realidad.

La Comisión del Derecho Internacional, al estudiar el Proyecto de la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados y realizar su labor de codificación, determinó que los **acuerdos ejecutivos** en cuanto a su naturaleza eran idénticos a los Tratados y por lo tanto debían estar sujetos a ambos instrumentos las mismas disposiciones sin hacer distinción alguna en cuanto a sus efectos y el régimen que les era aplicable.¹³⁶

Por tal motivo, las disposiciones de la Convención de Viena no se refieren a ellos bajo el término de “**acuerdos ejecutivos**”, sino como **Tratados**, ya que son analizados como procesos de celebración más sencillos que concluyen con la firma.

En los Estados Unidos de América, la facultad de celebrar Tratados Internacionales deriva de distintas disposiciones de su Constitución. Así, en el artículo segundo se establece que los Tratados los celebra el Presidente con el consejo y consentimiento del Senado, con tal de que den su anuencia dos tercios de los Senadores presentes,

¹³⁵ Ley sobre Celebración de Tratados, artículo 8.

¹³⁶ Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Derecho de los Tratados, Documentos Oficiales, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria, Naciones Unidas, 1969, pp. 24 y siguientes.

asimismo en su artículo 6, sección 2, se señala que los Tratados serán la suprema ley del país.¹³⁷

Por otro lado, el artículo 1, sección 10, inciso 1, dispone que “Ningún Estado celebrará Tratado, alianza o confederación algunos.” En el mismo artículo, sección 10, inciso 3, se establece:

“Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá [...] celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado, o con una potencia extranjera.”¹³⁸

Con el tiempo, por la influencia militar, política y económica de los Estados Unidos de América, se abrieron los candados establecidos por la Constitución y la fórmula que se encontró fueron los “**executive agreements**”, los cuales no se mencionan en dicho Ordenamiento.

Los citados acuerdos se celebran con mayor frecuencia que los propios Tratados. Así, bajo la Presidencia de Roosevelt, los Estados Unidos celebraron 105 Tratados y 123 acuerdos ejecutivos.

Con Truman concluyeron 132 Tratados contra 1324 acuerdos ejecutivos y luego, con Nixon, se ratificaron 63 Tratados y se firmaron 846 acuerdos ejecutivos.¹³⁹

A pesar de que los **Acuerdos Ejecutivos** no se mencionan en forma expresa en la Constitución de los Estados Unidos de América, en la misma, se distinguen cuatro clases.

1. Acuerdos Ejecutivos aprobados previamente por el Congreso: dichos acuerdos se celebran con base a la legislación que emite el Congreso, delegando en el

¹³⁷ Hamilton, Madison y Jay. “El Federalista”, prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, Apéndice V, Constitución de los Estados Unidos de América, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1957, pp. 392 y 394.

¹³⁸ Constitución de los Estados Unidos, Ob. Cit. p. 391

¹³⁹ Jackson, John H. and William J. Davey, Legal Problems of International Economic Relations, (la traducción es nuestra), 2nd, Edition, West Publishing Co., St. Paul Minn., 1986, p. 114

Presidente la facultad de concluirlos. Un ejemplo de este tipo de autorizaciones lo encontramos en la Ley de Comercio de 1974.

2. Acuerdos Ejecutivos autorizados por el Congreso con posterioridad a su negociación: el Presidente busca la aprobación del Congreso con la finalidad de poder aceptar el acuerdo como internacionalmente obligatorio para los Estados Unidos, como sucedió con el Acuerdo de Bretón Woods.
3. Acuerdos Ejecutivos Presidenciales: Los celebra el Presidente con base a la autoridad o el poder que en ciertos ámbitos posee conforme a la propia Constitución, como los acuerdos mediante los cuales se envían fuerzas armadas a otros países.
4. Acuerdos Ejecutivos cuya celebración está autorizada por un Tratado: En muchos casos se requiere aplicar un Tratado mediante otra serie de compromisos internacionales, los cuales se pueden concluir mediante acuerdos ejecutivos, por una autorización expresa o implícita del propio Tratado que les dio origen.

La falta de un apoyo constitucional de los Acuerdos Ejecutivos ocasionó que durante la década de los 50 se presentaran distintas propuestas de enmienda a la Constitución sobre el régimen de los Acuerdos Internacionales y sus efectos en la esfera doméstica.

Un gran número de dichas propuestas fueron presentadas por el Senador John Broker del Estado de Ohio, en las cuales solicitaba que cualquier Acuerdo Internacional se aprobara por el Congreso y que el mismo adoptara la legislación que fuera necesaria para que los Tratados surtieran efectos vinculativos en los Estados Unidos. Dichas propuestas fueron rechazadas, algunas de ellas por sólo un voto de las dos terceras partes del Senado.

El tema de los Acuerdos Ejecutivos preocupó en forma especial al Congreso, sobre todo después de la guerra de Vietnam y el escándalo de Watergate. Por tal motivo, en 1972 el Congreso emitió la Ley "Caso-Zabloski", la cual establece:

“La Secretaría de Estado deberá enviar al Congreso el texto de cualquier acuerdo internacional [...] distinto al de tratado, en el cual los Estados Unidos sea parte, tan pronto como sea posible, después de su entrada en vigor con relación a los Estados Unidos y en ningún caso después de los sesenta días. Sin embargo, si cualquiera de esos acuerdos, por su inmediata divulgación pública, conforme a la opinión del Presidente, es perjudicial para la seguridad de los Estados Unidos, no deberá ser enviada al Congreso sino al Comité de Relaciones Exteriores del Senado y al Comité de Relaciones Internacionales de la Cámara de Representantes bajo la apropiada orden de secreto que únicamente podrá ser removida por el Presidente.¹⁴⁰

Posteriormente el Departamento de Estado estableció una serie de directrices para determinar cuando recurrir a la instrumentalización de un Tratado o de un Acuerdo Ejecutivo. De esta forma emitió la siguiente circular Número 175, de 1974.

CIRCULAR No. 175

Departamento de Estado de los Estados Unidos, Manual de Relaciones Exteriores.

Objetivos Generales: Los objetivos (de estos procedimientos) son:

- j)** Que la celebración de los Tratados y otros Acuerdos Internacionales para los Estados Unidos sea conforme a la Constitución y otros límites apropiados;
- k)** Que en tiempo y forma apropiada se consulten los Tratados y otros Acuerdos Internacionales con los representantes del Congreso y de los Comités:

Consideraciones en la Selección entre los Procedimientos Constitucionales Autorizados.

En la determinación del procedimiento que deberá seguir para cualquier Acuerdo Internacional, deberán tomarse en consideración los siguientes elementos, además de los requerimientos constitucionales:

¹⁴⁰ Ibidem. P. 117

- a) El grado en que el acuerdo envuelve compromisos o riesgos que afecten a la Nación como un todo;
- b) Si el acuerdo puede afectar las leyes de los Estados;
- c) Si el acuerdo puede surtir efectos, sin que se emita la subsecuente legislación por el Congreso;
- d) La práctica anterior de los Estados Unidos en acuerdos similares;
- e) La preferencia del Congreso con respecto a un particular tipo de acuerdo;
- f) El grado de formalidad deseada para un tipo de acuerdo;
- g) La duración propuesta para el acuerdo, la necesidad de una rápida conclusión de un acuerdo y lo deseable de la conclusión de un acuerdo de rutina o de corto plazo;
- h) La práctica internacional general con respecto a acuerdos similares.

En la determinación de si un Acuerdo Internacional deberá concluirse como Tratado o como Acuerdo Internacional, deberá tenerse cuidado, para no invadir o comprometer facultades constitucionales exclusivas del Senado, del Congreso como un todo o del Presidente.

Cuestiones Relativas al Tipo de Acuerdo por Utilizarse; Consulta con el Congreso.

- I) Las Consultas sobre estas cuestiones se tendrán con los representantes del Congreso y Comités cuando sean apropiadas.¹⁴¹

En años recientes ha habido numerosas propuestas que van más allá de la Ley Caso-Zabloski. Dentro de ellas se encuentran tres proyectos de ley, que fueron objeto de las audiencias de 1975 que mantuvo el Subcomité de Separación de Poderes del Comité Jurídico del Senado de los Estados Unidos. Dichos proyectos establecen que un **Acuerdo Ejecutivo** deberá enviarse al Congreso por un período de sesenta días, durante el cual el Congreso o el Senado podrán emitir una resolución desaprobatoria a fin de evitar su entrada en vigor.

¹⁴¹ Ibid. p. 118

Ahora bien, si el fundamento constitucional de los **Acuerdos Ejecutivos** es un tema sumamente debatido, no dejan de serlo también otro tipo de cuestiones, como es la relativa a los efectos de los Tratados y de los acuerdos ejecutivos en la esfera doméstica, y su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los efectos jurídicos de los Tratados y de los **Acuerdos Ejecutivos** en la esfera doméstica, **los autoejecutivos** no requieren de legislación que los aplique y pueden surtir efectos directamente, cuando de la redacción del propio instrumento internacional se deduce un derecho atribuible a un individuo.

Los **no-autoejecutivos** requerirán, según sea necesario, de reformas a la legislación existente o de nuevas leyes. Sobre esta cuestión se menciona el caso clásico de *Sei Fujii* contra el Estado de California, donde el actor demandaba la aplicación de la Carta de las Naciones Unidas, la cual no es autoaplicativa, por cuanto establece obligaciones que adquieren los Estados frente a otros Estados, estableciendo la Corte que en este caso tenía efectos vinculantes, únicamente la legislación del Estado de California.¹⁴²

En cuanto a la jerarquía de los Tratados y de los **Acuerdos Ejecutivos**, ambos generalmente prevalecen sobre la ley local. Sin embargo, la legislación federal únicamente puede ser derogada por los Tratados posteriores, **más no por Acuerdos Ejecutivos.**

En el Caso Belmont se señala que:

[...] en los convenios o acuerdos internacionales [...] el gobierno nacional goza de una facultad completa y no puede estar sujeto a ninguna limitación o interferencia por parte de los distintos Estados.¹⁴³

Se utilizó el término “generalmente”, ya que ambos instrumentos internacionales deberán ser acordes con la Constitución. Así, en el caso de Reid contra Covert, se

¹⁴² Ibid., p. 123

¹⁴³ Ibidem., p. 171

sostuvo que los civiles que dependían de miembros de fuerzas armadas en el extranjero, no podían constitucionalmente ser juzgados por una corte marcial, a pesar de que así lo estableciera un tratado o un acuerdo ejecutivo.¹⁴⁴

Cabe precisar que, en la práctica, un gran número de instrumentos internacionales requieren de una u otra manera de una implementación legislativa y que incluso, en muchos casos, el propio Senado ratifica a reserva de que el Tratado no sea autoaplicativo, con lo cual surge la pregunta de a quién corresponde dicha implementación.¹⁴⁵

Dicha labor corresponde, en términos generales, a los órganos federales, bien sea al propio Congreso o al Presidente.¹⁴⁶

De esta manera, el Congreso puede emitir una ley con la finalidad de implementar la ejecución de un Tratado. En este caso se encuentran muchas cláusulas de la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979, o bien, el Presidente puede realizar dicha labor, modificando ciertas normas administrativas, como sucedió en la materia de licencias regulada por la Ronda de Tokio del GATT.

Ahora bien, ¿podrá México o los Estados Unidos alegar la falta de validez a nivel internacional **de un acuerdo ejecutivo o interinstitucional** por no reunir los requisitos constitucionales que se establecen en los dos Estados?

En la citada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se establece en el artículo 46 lo siguiente:

Disposiciones de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar Tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno

¹⁴⁴ Ibid., p. 170

¹⁴⁵ Jackson, Hohn, H. and Davey, William J., Ob. cit. pp. 123 y 124

¹⁴⁶ Ibidem., p. 123

concerniente a la competencia para celebrar Tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

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

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, al analizar el entonces artículo 43 del proyecto, (que quedó como 46 de la Convención), hizo notar que había que hacer una distinción en el derecho interno entre: **a)** las disposiciones que señalan límites constitucionales a las facultades de un gobierno para concretar Tratados y **b)** las que simplemente coartan las facultades de ese gobierno para incorporar al derecho interno de un Estado un Tratado que no fue aprobado por el Senado.

La Comisión manifestó que las primeras restringen la facultad efectiva del Poder Ejecutivo para celebrar Tratados, en tanto que las segundas simplemente restringen la facultad para aplicar el Tratado.

También se señaló en qué medida las limitaciones constitucionales influyen en la validez, en Derecho Internacional del consentimiento en obligarse por un Tratado expresado por un representante del Estado manifiestamente facultado para expresar dicho consentimiento.

En torno a esta pregunta se plantearon en el seno de la Comisión las tres corrientes siguientes: **una**, que da primacía al Derecho constitucional sobre el internacional, por tanto el tratado celebrado en contra del derecho interno sería nulo; **otra**, que parte de la primacía del derecho internacional, bajo la cual en ningún supuesto se acepta la falta de validez del tratado; y la tercera que es la corriente ecléctica, que trata de conciliar las dos anteriores, estableciendo que sólo en situaciones excepcionales se aceptaría

afectar de nulidad relativa un tratado que fuera celebrado en contra del derecho interno.¹⁴⁷

La corriente que fue aceptada e incorporada a la Convención de Viena, fue la tercera, requiriéndose, que para que pueda alegarse la nulidad relativa del Tratado, se necesita que se presente en forma simultánea, la violación a una norma de carácter fundamental y además que sea de manera evidente.

Consideramos que en el caso de los acuerdos ejecutivos o interinstitucionales, si bien puede alegarse que exista una violación a una norma fundamental, no sucede lo mismo en cuanto al segundo requisito, por cuanto a la posible existencia de alguna legislación secundaria que autorice la celebración de los citados acuerdos.

¹⁴⁷ Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Derecho de los Tratados, Ob. Cit., pp. 262 y siguientes.

CONCLUSIONES

I. En el ámbito de derecho público, se enmarcan las estructuras jurídicas que dan vida a la Constitución codificada, formal y del sistema racional normativo. Este documento es el máximo texto, no sólo porque contiene la declaratoria de derechos y deberes humanos, sino porque está estructurado conforme al principio de supremacía constitucional, que lo salvaguarda y lo mantiene en la cúspide del sistema jurídico.

Como ley fundamental, tiene un origen humano derivado de la conjugación de importantes elementos de inteligencia, de conciencia y de cultura de los individuos, de los que a su vez estos obtienen los conceptos inteligibles de justicia, igualdad y libertad.

Así, la Constitución es la máxima ley del Estado, expresión de la voluntad soberana del pueblo y contenedora de los principios y normas que determinan la forma de organización de los órganos de gobierno y limitan su poder y atribuciones frente a los derechos de las personas.

II. El origen del principio de la primacía constitucional se remonta a la doctrina que defendía la existencia de un derecho natural superior a cualquier otro; en este sentido, la noción es incluso anterior al de la supremacía del parlamento inglés sobre la monarquía; es producto de la evolución de diversas instituciones y principios como son entre otros, el de la soberanía, su inviolabilidad y su rigidez, los cuales han dado lugar con el tiempo a su propio fundamento, a partir de la premisa mayor de que la norma suprema es superior al orden positivo e inderogable por éste.

En el ámbito jurídico jerarquizado nacional, la pirámide se halla estructurada desde su vértice por el mandamiento constitucional, del cual surge la ideología de un régimen democrático, en el que la supremacía de la codificación constitucional se justifica por su origen popular que explica su prevalencia sobre las normas que emanan del gobierno.

Así, las normas y todos los órganos componentes del Estado, incluyendo a los gobernados, quedan sujetos a su normatividad. Es por ello que la supremacía de la

Constitución es el único y más trascendental límite implícito a la volición de los seres humanos, llámese gobernados o gobernantes, a la vez que creadora natural y lógica de las garantías de los individuos, porque las concibe en su texto. De esta forma, se conviene en que la supremacía es la más importante forma de garantía de seguridad y de paz social.

III.- Con base en los conceptos expuestos, frente a la realidad imperante en el país, ante la grave crisis de estructura política que se vive actualmente, es urgente que los grupos en el poder mantengan el respeto por los principios fundamentales de rigidez e inviolabilidad de la Constitución, con miras a la exaltación y respeto del diverso principio de la supremacía constitucional, en el que subyace el estado del derecho ideal, para que seguidamente la reconcilien con la realidad nacional, con la imperativa obligación, para todos los mexicanos en general, de retomar conciencia y unirse ideológicamente en torno a la constitución.

Además ella es el único documento que asegura la certidumbre jurídica que trae consigo el status ideal de paz y bienestar, condiciones de existencia elementales con los cuales se logra la obtención de los satisfactores y riquezas necesarios para el desarrollo social, político y económico de nuestro país.

IV.- En el Derecho Constitucional mexicano, el constituyente originario, al establecer los preceptos constitucionales que norman los procesos de formación de las leyes federales y en particular la situación de los Tratados fijando su graduación jerárquica en la estructura de nuestro sistema jurídico con un grado superior de jerarquía frente a las leyes locales, pero en grado inferior frente a la suprema norma constitucional, con base en la primera parte del artículo 133 constitucional.

En efecto, dentro del territorio nacional la suprema ley es la Constitución. Sobre tal mandamiento no priva ningún otro de los que conforman el sistema legal. Luego, a él deben ajustarse las leyes federales, los tratados, las leyes locales y demás disposiciones reglamentarias. Cuando no es así, prevalece la idea de su posible inconstitucionalidad; ésta se ratifica por decisión jurisdiccional que se origina previa impetración del particular quejoso, por medio del juicio de amparo, o en el caso de las

entidades públicas, al través de la acción de inconstitucionalidad o de las controversias constitucionales.

En el debate sobre la jerarquía de los Tratados frente a las leyes federales, llegamos a la conclusión de que la exégesis del artículo 133 invocado, señala que las leyes federales que regulan preceptos constitucionales tienen jerarquía superior frente a los Tratados Internacionales y que las leyes federales tienen el mismo nivel que los Tratados. Ello en virtud de que la infradicha jerarquía debe entenderse en el sentido decreciente siguiente: Constitución Política, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella, nosotros diríamos dentro de éstas las llamadas leyes federales orgánicas de preceptos constitucionales, leyes propiamente federales, los Tratados que se adapten a la propia ley fundamental y las leyes ordinarias, los decretos, los reglamentos y las normas jurídicas individualizadas.

Además de la idea expuesta, la racionalización jurídica de esta consideración radica en que si las leyes orgánicas o reglamentarias de preceptos constitucionales creadas por el Congreso se ajustan a premisas fundamentales de índole constitucional, o sea, provienen directamente de la Constitución, éstas tienen primacía frente a las leyes federales en general y a los Tratados, habida cuenta de que tienen el rango inmediato a la Constitución, porque descienden de ella y porque, como bien lo razonan los tratadistas, son las normas que le dan vida, movilidad y vigencia real a los principios constitucionales fundamentales. Por ejemplo, nos parecería contrario a la Constitución, decir que la ley reglamentaria del juicio de amparo no tiene prioridad en su aplicación porque determinada norma o cláusula de un Tratado Internacional, prevé la proscripción de substanciar y resolver un juicio de garantías en la forma que prevé la ley de la materia, para tramitarse y resolverse conforme a tales reglas de derecho internacional.

Tales disposiciones no sólo vendrían a pugnar con la normatividad adjetiva del amparo, sino, al final, harían nugatorio el propio juicio que proviene del mandato supremo como un mecanismo de su propia salvaguarda.

En cuanto a las leyes federales propiamente dichas y los Tratados, pensamos que, en términos de la teoría constitucional, son del mismo rango. Pues aunque es cierto que el

constituyente originario precisó la atribución directa del ejecutivo de concertar Tratados Internacionales y la del senado de la República de ratificarlos, también es cierto que el mismo constituyente originario elevó a rango constitucional la facultad del Congreso de iniciar, discutir y aprobar leyes federales para su aplicación en todo el territorio nacional.

Esto significa, de conformidad con una interpretación del espíritu del artículo 133 constitucional y demás principios fundamentales del máximo texto, que las leyes federales y los Tratados que asimilen la normatividad constitucional, se sitúan todas en el mismo nivel, pero en el grado inferior a la Constitución y a las leyes orgánicas constitucionales federales. Podemos reforzar la idea, si atendemos al valor axiológico en que se sustentan los derechos fundamentales de los individuos (equidad, justicia, bien común, etcétera), y dentro de ello los mecanismos legales de protección constitucional.

Así que por ejemplo, si una ley federal atinente pugna con los intereses del país plasmados en un Tratado, a pesar de que ambos tengan el mismo nivel, porque en este caso los Tratados protegen esas garantías, considerando el principio de la supremacía constitucional y la primacía del orden constitucional interno que establece el artículo 133 de la norma fundamental, por razón de contravención constitucional, dejara de aplicarse la ley federal y se deberá observar el Tratado Internacional. Máxime, que a nadie es desconocido que los Tratados incorporados al ordenamiento jurídico interno se convierten en ley nacional. Agregamos a lo antes razonado que, fuera de la Constitución, de acuerdo con el orden del derecho público, no debe haber una norma que conceda válidamente, un rango jerárquico diferente del considerado con antelación, porque así es, bien puede cuestionarse con base en los razonamientos preindicados.

V.- Los Tratados Internacionales equivalen a contratos entre dos o más miembros de la comunidad internacional.

El Derecho de Gentes implica necesariamente acuerdos entre Estados, que son la fuente del Derecho Internacional Público. En lo externo, a través de su formalización, estos acuerdos crean, modifican o extinguen obligaciones y derechos en el ámbito internacional. Tales Convenios, conocidos genéricamente como Tratados

Internacionales son cada vez más frecuentes debido a la globalización de la economía y al surgimiento del llamado Derecho Comunitario.

En el ámbito del derecho del país suscribiente, una vez que se incorpora a su legislación, el Tratado crea normas genéricas y abstractas y, eventualmente, disposiciones concretas de observancia general. Según principios generales del derecho, estas disposiciones normativas materialmente rigen en el tiempo y el espacio de los regímenes legales específicos de los países firmantes, y esto las convierte en leyes federales que, por su importancia, se ubican por encima de otros decretos y reglamentos que igualmente rijan en todo territorio, así, en lo interno, los Tratados Internacionales implican derechos y obligaciones de los individuos porque, aunque los derechos y obligaciones contenidas en los Tratados se generan esencialmente entre los países firmantes, también entran en la esfera de los derechos y obligaciones de los particulares. Ahora bien, cuando tales obligaciones contraríen la prioridad de una garantía constitucional o algún precepto del máximo texto político y jurídico mexicano, se genera para el quejoso el derecho a controvertir la constitucionalidad del Tratado Internacional.

VI. El aumento paulatino del número de Tratados Internacionales dentro del sistema jurídico nacional ha propiciado un incremento en las obligaciones con cargo a gobernantes y gobernados. Ello ha traído aparejada una mayor propensión a la inconformidad, cuando se presenta la hipótesis de que adolezcan de constitucionalidad.

En la anterior tesitura, si los Tratados Internacionales representan pactos que en lo externo garantizan los derechos y obligaciones de las naciones que los suscriben, y en el derecho interno son normas legales que propician derechos y obligaciones que deben de observar los individuos, es entendible la importancia que ha cobrado el control constitucional al tenor de las acciones de inconstitucionalidad y, en mayor escala, del juicio de amparo en general, comprendiendo obviamente el llamado control de legalidad mediante el amparo directo. De ello se colige el por qué estas acciones representa, en el examen interpretativo y de validez constitucional de los Tratados Internacionales, los medios más significativos para comprobar la verdadera adecuación de tales instrumentos jurídicos a los mandamientos constitucionales.

VII.- Partiendo de la primacía de nuestro orden constitucional conforme al artículo 133 citado, dentro de nuestro sistema jurídico, actualmente la constitucionalidad del contenido de los Tratados es analizada en el juicio de amparo directo únicamente en el capítulo de los conceptos de violación. Proponemos para perfeccionar los mecanismos de control de constitucionalidad, en el caso del juicio de amparo, la reforma constitucional y reglamentaria para que su normatividad constitucional sea analizada directamente, para así definir su constitucionalidad o en caso contrario su inconstitucionalidad, lo que conlleva su invalidez inmediata, con efectos favorables al quejoso.

Siguiendo el punto relativo a los actos concretos, cabe decir que es uno de los dos aspectos relevantes para la comprensión del control de la constitucionalidad de tales instrumentos en la vía de amparo, habida cuenta de que viene a ser el hecho concreto y determinado de la autoridad, en que ésta exterioriza su acto de imperio al decidir precisamente aplicar los preceptos del Tratado al quejoso. Luego, si el Tratado en que se apoya la decisión o resolución de la autoridad responsable se estima contraventor de los principios y preceptos que prevé la Constitución, el particular afectado tiene derecho a impugnar la resolución, y seguidamente denunciar la irregularidad constitucional del Tratado relativo. Por lo demás, hay que señalar que los derechos y obligaciones contenidas en los Tratados, aunque se generan bilateralmente para cada uno de los países firmantes, también constituyen normas jurídicas que entran en la esfera de derechos de los particulares, de sus obligaciones, o bien, de ambos. Las obligaciones pueden resultar irracionales frente a la prioridad de una garantía constitucional o precepto de salvaguarda del texto político jurídico mexicano, por ello se genera el supradicho interés de controvertir en la vía de control, la inconstitucionalidad del Tratado Internacional.

VIII.- Además de la modificación propuesta en anterior conclusión, cabe enfatizar que asimismo se requiere una reforma constitucional para establecer expresamente la procedencia del amparo directo, porque igual que en el aspecto medular de la investigación sobre el examen de la constitucionalidad de los Tratados Internacionales en el amparo, nos encontramos que el análisis literal del artículo 107 constitucional,

revela que no está prevista la procedencia del amparo directo contra leyes, y por análogas razones, contra los Tratados Internacionales, lo que sí está contemplando en el procedimiento de amparo indirecto. Ciertamente, en el infradicho precepto, fracción VII, se prevé que el amparo contra leyes se interpondrá ante el Juez de Distrito. En cambio, la fracción III del artículo citado, sólo autoriza el amparo directo ante Tribunales Colegiados, contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio.

IX.- Con base en las disposiciones contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, invocadas en el texto de la presente investigación y particularmente en sus tres primeros artículos, así como con base en lo establecido por los artículos 76 fracción I, 89 fracción X, 117 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el término **TRATADO, CONVENIO O CONVENCION**, tienen un mismo significado en nuestro país y no se incluyeron otros términos para referirse a dichos instrumentos internacionales, porque se sabía, desde 1857, que eran términos equivalentes. Por lo mismo, el término **TRATADO**, abarca cualquier instrumento internacional, que requiere, de acuerdo con nuestra Constitución, que se celebre por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, de no ser así, como es el caso de los llamados **ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES**, se trasgreden las disposiciones legales arriba señaladas y por lo mismo resulta que la Ley Sobre Celebración de Tratados (Mexicana) de 2 de enero de 1992 es anticonstitucional.

X.- La jurisprudencia representa en el tiempo y en el espacio una fuente formal, material y directa del derecho, obviamente al lado de la costumbre y de la ley, afirmativa que se sustenta merced a que la figura legal siempre busca metodológicamente descubrir la verdad de los textos oscuros de la norma, para suplir lagunas y deficiencias, luego de lo cual, se equipara a la ley al adquirir los elementos de imperatividad y obligatoriedad.

En su papel material, la jurisprudencia confirma, suple o interpreta la ley, incluso, eventualmente cuando el órgano competente, por ejemplo, de la resolución de los juicios de amparo, en aplicación del sistema de control de constitucionalidad, según proceda, declara su invalidez y nulidad de pleno derecho.

Finalmente, es fuente directa del derecho al desentrañar el significado de todas las normas jurídicas con el fin ulterior de definir su verdadero espíritu con el ideario del legislador. Se afirma también que la jurisprudencia se equipara a la ley entre otras razones, porque su aplicación es de observancia obligatoria y en esta directriz, significa que todos los juzgadores y órganos de justicia en general, están irreductiblemente obligados a acatarla, porque sólo así se cumple el valor jurídico fundamental de la jurisprudencia: propiciar la seguridad y la certeza del derecho.

En el caso del sistema jurídico nacional, la jurisprudencia como un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales de amparo, desde el órgano jerárquicamente superior, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, estricto sensu, significa el sistema de reiteración de resoluciones de los Tribunales de Amparo que conforman un criterio jurisdiccional sobre un punto de derecho en casos análogos y también significa el sistema de creación de jurisprudencia por unificación de criterios diversos de dos Tribunales Colegiados por el máximo órgano jurisdiccional quien decide el criterio prevaleciente.

XI.- La jurisprudencia significa la forma de interpretación de ley de mayor trascendencia e incidencia en la unidad del sistema jurídico, que posee fuerza obligatoria por disposición normativa y aunque no tiene formalmente el alcance de derogar la ley, sí es patente que legalmente por su fuerza e imperatividad, al obligar a su observancia a todos los órganos a que alude la ley de la materia, provoca que paulatinamente las leyes, reglamentos o tratados internacionales, dejen de ser aplicados y luego de consensos de los poderes legislativo y ejecutivo por reformas posteriores, derogados o abrogados dejando de regir situaciones concretas, tenemos en conclusión entonces que la jurisprudencia funciona en la praxis jurídica como un indicador de las tendencias dominantes del derecho que contribuye a hacerlo más dinámico y aproximado a la realidad social.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, CARLOS, La Supremacía Constitucional, Monografía contenida en la edición publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con motivo del aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1992.

ARISTÓTELES. Política Versión Española, Notas e Introducción de Antonio Gómez Robledo, México, 1963.

ARTEAGA NAVA, ELIZUR. Derecho Constitucional, Instituciones Federales, Estatales y Municipales, UNAM. Tomo I, México 1994.

BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ. Constitución, El Derecho Jurídico Mexicano, Tomo 2, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984.

BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ. Procesos de Discusión de la Ley de Amparo de 1869, México 1980.

BAZÁN, VÍCTOR. Los Desafíos del Control de la Constitucionalidad, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1966.

BERNAL POLO, EFRAÍN. Manual de Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, S. A. de C.V., México 1985.

BIDART CAMPOS, GERMÁN J. El Derecho Constitucional del Poder, Tomo I. Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 1967.

BONNECASE, JULIÁN. Introducción al Estudio del Derecho. 1928.

BRICEÑO S., HUMBERTO. El Amparo Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1971.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México 1963.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, 1979.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1978

CALAMANDREI, PIERO. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial del Palma, Buenos 1943.

CAPPELLETTI, MAURO. La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado), UNAM, México 1987

CALDERÓN GONZÁLEZ, JUAN. Derecho Constitucional Argentino, J. Lajuane & sie, Buenos Aires Editores, 1930.

CASTRO V. JUVENTINO. Lecciones de Garantías de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1981.

CARNELUTTI, FRANCESCO. Biblioteca Clásicos de Derecho, Volumen IV, Enrique Figueroa Alfonso, Editorial pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., México 1997.

CARPIZO JORGE Y MIGUEL CARBONELL. Derecho Constitucional Coedición de Editorial Porrúa y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.; 4ª. Edición, México, 2007.

CARRÉ, DE MALBERG R. Teoría General del Estado, México 1978.

Carrillo flores, Antonio. Constitución, Suprema Corte y Derechos Humanos, México.

CHIOVENDA, GIUSEPPE. Curso de Derecho Procesal Civil, Biblioteca Clásicos de Derecho, Volumen 6, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., México 1997.

CICERÓN. La República, Ediciones Guernica, S.A., México 1993.

CONGRESO DE LA UNIÓN, CAMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a Través de su Constitución 2ª. Edición Tomo I, Editorial Porrúa, México 1978.

CORONADO, MARIANO. Elementos del Derecho Constitucional Mexicano, UNAM 1967, Edición de la Tercera Edición 1906.

DE AQUINO, SANTO TOMÁS. Citado por Ortíz Ramírez, Serafín, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Cultura, T.G., S.A., México 1961.

DEL CASTILLO VELASCO, JOSÉ MARÍA. Artículo publicado en el periódico "El Foro", 11 y 12 de junio de 1874.

DUBLAN Y LOZANO. Legislación Mexicana, Tomo VIII, México 1877.

DUVERGER, MAURICE. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, quinta Edición, Barcelona, Ariel, 1970.

EKKEHART, STEIN. Derecho Político, Editorial Aguilar.

ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.

FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. El Sistema Constitucional Español, Dykinson 1991.

FIX ZAMUDIO, HÉCTOR. La Suprema Corte y el Juicio de Amparo, de la serie emitida por el Poder Judicial de la Federación, La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico, México 1985.

FIX ZAMUDIO, HÉCTOR. Ensayos sobre Derecho de Amparo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie G., Estudios Doctrinales, No. 142, México 1993.

FIX ZAMUDIO, HÉCTOR. El Juicio de Amparo, Edición 1964.

FIX ZAMUDIO, HÉCTOR. Reflexiones sobre el Derecho Constitucional Procesal Mexicano, Memorias del Colegio Nacional, Tomo IX, No. 4.

G. DEL VECCHIO. Reforma del Codice Civile e Principi Generali di Diritto, en Revista Internazionale de Filosofia del Diritto, Roma, Italia 1937.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ, RAMÓN. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civiles, S.A. Nadrundm 1981.

GARCÍA LAGUARDIA, JORGE MARIO. La Defensa de la Constitución, Edición de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1983.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, 30ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1979.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio de Derecho, 33ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1982.

GARCÍA PELAYO, MANUEL. Derecho Constitucional Comparado, Octava Edición, Alianza Universidad Textos, Madrid, España 1984.

GARCÍA ZERTUCHE, HÉCTOR GERARDO. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano, citado en la Exposición de Motivos de la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1907, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1990.

GÓNGORA PIMENTEL, GENARO Y ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Doctrina, Legislación y Jurisprudencias, 3ª. Edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1987.

GRANT, JAMES. Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1963.

GUTIÉRREZ DE VELASCO, MANUEL. Historia de las Constituciones Mexicanas, Conferencia sustentada en la Universidad de Guadalajara, 1979.

GUTIÉRREZ S., SERGIO E. Y RIVES S., ROBERTO. La Constitución Mexicana al final del siglo XX, 2ª. Edición, México 1995.

GUTIÉRREZ VOLIO, MUÑOZ Y MURILLO HERNÁNDEZ. Derecho Constitucional Costarricense, Editorial Juriscentro, San José 1983.

HAMILTON, JAY MADISON. El Federalista, traducciones de Gustavo R. Velasco, fondo de Cultura Económica, México 1943.

HAURIOU, ANDRÉ. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas; Editorial Ariel, Barcelona, España 1980.

HERNÁNDEZ A. OCTAVIO. Curso de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1983.

JAN OSMANÉZYK, EDMUND. Carta de las Naciones Unidas, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Nacionales Unidas, Primera edición, 1976.

KELSEN, HANS. Teoría General del Derecho y del Estado, México 1949.

KELSEN, HANS. El Contrato y el Tratado, México 1943.

KELSEN, HANS. Teoría General del Derecho y del Estado, 3ª. Edición, UNAM, Textos Universitarios, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1969.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LAS RELACIONES DEL PORFIRISMO, Segunda Parte, Apéndice documental, edición propia, S.C.J.N., México 1991.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DURANTE EL FORTALECIMIENTO, Edición propia, S.C.J.N., México 1991.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EL IMPERIO Y LA REPÚBLICA, Edición propia, S.C.J.N., México 1988.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA REPÚBLICA RESTAURADA, 1867-1876, Edición propia, México 1989.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LA REVOLUCIÓN Y EL CONSTITUYENTE DE 1917, Edición propia S.C.J.N., México 1994.

LAGAZ Y LACAMBRA. Filosofía del Derecho, Ediciones Bouch, Barcelona, España.

LANZ DURETT, MIGUEL. Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones Sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen, Cía. Editorial Continental, S.A. de C.V., México 1959.

LASALLE, FERNANDO. ¿Qué es una Constitución? Madrid, España 1934.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO B. Gobierno y Administración de la República Argentina, Tipografía Editorial Argentina, Tomo I, Buenos Aires 1959.

LOWENSTEIN, KARL. Teoría de la Constitución, Barcelona, España 1964.

MARISCAL, IGNACIO. Algunas Reflexiones Sobre el Juicio de Amparo, México 1878.

MARTÍNEZ BULLE GOYRI, VÍCTOR MANUEL. Comentarios al Artículo 136, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones. Tomo XII.

MEZA PÉREZ, JORGE. Crónicas del Proyecto Multirregional La Independencia del Poder Judicial y los Principios de Derecho en los Estados Unidos de América.

MONTESQUIEU. El Espíritu de las Leyes. Editoriales Albatros, Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1942.

MORENOS CORA, SILVESTRE. Tratado del Juicio de Amparo, México 1902.

MORENO DÍAZ, DANIEL. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Pax-México, Librería Carlos Ceserman, S.A.

NORIEGA CANTÚ, ALFONSO. Lecciones de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1980.

PALACIOS TREVIÑO, JORGE. Tratado, legislación y Practica en México, Coedición de la Secretaria de Relaciones Exteriores y de la Universidad Iberoamericana, la Edición; México, 2007.

PERENZIN, DOMINIC. Sistema de Control de Constitucionalidad de las Leyes. Un Estudio Comparado, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, No. 50, Abril-Junio, 1963.

PÉREZ DAYAN, ALBERTO. Ley de Amparo Reglamentaría de los Artículos 103 y 107 Constitucionales y sus Jurisprudencia, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1984.

PÉREZ DAYAN, ALBERTO. Ley de Amparo Comentada, Editorial Porrúa, S.A. de C.V.

PIÑA Y LARRAÑAGA. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1961.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL PENSAMIENTO JURÍDICO, Edición Propia S.C.J.N., México 1985.

RABASA, EMILIO. El artículo 14 y el Juicio Constitucional, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1978.

RABASA, EMILIO. El artículo 14 Constitucional México 1996.

RABASA OSCAR. El Derecho Angloamericano 1944.

RECASENS SICHES, LUIS. Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V., México, 1973.

RODRIGUEZ RAMON. Derecho Constitucional México 1875.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.,A. de C.V., México 1977.

ROUSSEAU CHARLES. Derecho Internacional Público, Ediciones Ariel, Barcelona, 3ª. Edición.

ROUSSEAU, J.J. El Contrato Social,

RUIZ EDUARDO. Derecho Constitucional, Tipografía de Aguilar e Hijos, 2ª. Edición.

SAYEG HELU, JORGE. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1987.

SCHMIDT, CARL. Teoría de la Constitución, Editorial Nacional, México 1996.

SCHROEDER CORDERO, FRANCISCO ARTURO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones de la UNAM, México 1994

SEARA, VAZQUEZ, MODESTO. Derecho Internacional Público, 12ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México. 1988.

SEPULVEDA, CESAR. Derecho Internacional 16ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1991.

SEQUELY, ALBERTO. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 1989.

SIERRA, MANUEL J. Tratado de Derecho Internacional Público, 4ª. Edición, México, 1963.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION A MEDIADOS DEL SIGLO XIX, 2ª. Parte Apéndice Documental, Edición propia, S.C.J.N., México, 1987.

TENA RAMÍREZ FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 16ª. Edición, México, 1978.

TENA RAMÍREZ FELIPE. Leyes Fundamentales de México, 1908-1985, 13ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V.

TENA RAMÍREZ FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 39ª. Edición, México, 2007.

TORRE VILLAR, ERNESTO DE LA. La Constitución de Apatzingán y los Creadores del Estado Mexicano, Edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª. Edición, México 1964.

VALADEZ, DIEGO. La Constitución Reformada, los Derechos del Pueblo Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo XII, México 1979.

VALLARTA, IGNACIO LUIS. Votos Cuestiones Constitucionales, Edición de Antonio de J. Lozano, Imprenta Particular Tomo I, 1894.

VALLARTA, IGNACIO LUIS. El Juicio de Amparo y el Writ Of Habeas, Corpus, México, 1881.

VERDROSS, ALFRED. Derecho Internacional Público, Traducción de Truyol y Serra, Editorial Aguilar, Madrid 1959.

VILLA DE HELGUEA, MARGARITA DE LA. Constituciones Vigentes en la República Mexicana, Edición del Instituto de Derecho de la UNAM, 1ª. Edición, México, 1962.

ZARCO, FRANCISCO. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857), Edición del Colegio de México, 1956.

ZARINE, JUAN ELIO. Derecho Constitucional Argentino, J. Lajuane & Sue, Buenos Aires Editores, Tomo I, 1930.

ZARINI, JUAN HELIO. Derecho Constitucional, Editorial Astrea, Argentina 1992.

ZAVALLA, CLODOMIRO. Derecho Federal, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires 1941.

LEGISLACIÓN

LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO (1808-1957), Tena Ramírez Felipe, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 1957.

CONSTITUCIONES VIGENTES EN LA REPÚBLICA MEXICANA, Villa de Helguera, Margarita de la, Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, 1ª. Edición, México 1962.

LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN, Torre Villar Ernesto De La, Edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ª. Edición, México 1964.

DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México a Través de sus Constituciones, LII Legislatura de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 3ª. Edición, 19 Tomos, México 1985.

CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812, Editora e Impresora Leo, S.A. de C.V., Edición facsimilar de la obra publicada e impresa en la imprenta del gobierno en el año de 1884, Serie, Documento N° 3, Partido Revolucionario Institucional, Comisión Nacional Editora, México, 1990.

FUENTES, VIGENCIA Y POSITIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1812, Editor e impresora Leo, S.A. de C.V., Edición facsimilar de la Obra publicada e impresa en la imprenta del gobierno, en el año 1884, Serie, "Documentos No. 3" Partido Revolucionario Institucional, Comisión Nacional Editorial, México, 1990.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA CONCORDADA, Edición del Autor, José Martínez Lavin, 1ª. Edición, México, 1974.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Legislación Jurisprudencia, Doctrina, Acosta Romero Miguel, Genera Daría Gongora Pimentel, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1983.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Comentado por Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, Edición de la Secretaria de Educación Pública, 1ª. Edición, México 1986.

CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS, Editora e impresa Leo, S.A. de C.V., Serie "Documentos No. &", Partido Revolucionario Institucional, Comisión Nacional Editorial, México, 1990.

LA CONSTITUCIÓN Y SU INTERPRETACIÓN, por el Poder Judicial de la Federación, Coedición de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., Cinco Tomos, 1ª. Edición, México, 1992.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Colegio de Secretarios de Estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1992.

LA CONSTITUCION Y SU INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección de Obras Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, 1ª. Edición, México, D.F. 1993

"LA CONSTITUCIÓN MEXICANA AL FINAL DEL SIGLO XX" (Comentada) Gutiérrez S. Sergio y Roberto Rivas S., Ediciones de los Autores, 2ª. Edición, México, 1995.

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Comentada por el Dr. Rubén Delgado Maya, Editorial Sista, 21ª. Edición, México 2006.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Actualización de Miguel Carbonell, Editorial Porrúa, 156ª. México, 2008.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, 19ª. Edición, 1ª. Reimpresión, México, 2008.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2008.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de febrero de 1975.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, ENTRE LOS ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, ENTRE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, 21 de marzo de 1986.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN de 19 de Febrero de 1951.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN: Tomo CDLX, Enero de 1992.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN: Tomo DLV, No. 17, enero 25 de 2000.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN: Tomo DLXIV, No. 14, septiembre 20 de 2000.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN: Tomo DXLIX, No. 17, Junio 23 de 1999.

LEY DE AMPARO, Editorial Sista, S.A. de C.V., 35ª. Edición, México, 2008.

LEY SOBRE CELEBRACION DE TRATADOS, publicada en el Diario Oficial de la Federación 2 de Enero de 1992.

AGENDA DE AMPARO, Ediciones Fiscales ISEF, S.a., 15ª. Edición, México, 2008.

AGENDA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 20ª. Edición, México, 2008.