

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**"LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL
DERECHO MEXICANO".**

T E S I S
 QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
 P R E S E N T A :
SERGIO FLORES CHAVARRIA



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

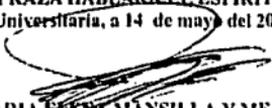
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

EL SR. FLORES CHAVARRIA SERGIO, inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada: "LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO", dirigida por la Lic. Elba Jiménez Solares, trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción 11 del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28, del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Lic. en Derecho del Sr. Flores Chavarría.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 14 de mayo del 2002


DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Nota: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca 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 Secretaria General de la Facultad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gracias te doy Dios, por permitirme haber realizado este sueño; por guiarme en el camino de la superación y el éxito, por estar conmigo durante toda mi vida. Gracias Dios mío.

Mamá, eres la mujer más admirable. Tú me enseñaste a no desistir, con tu amor, paciencia y voz de aliento por eso hoy comparto contigo este sueño. Tú me enseñaste a creer en mí, ya ves cariño ¡lo logré al fin! Te agradezco amarme desde que estuve en tu vientre, siempre guiarme y nunca abandonarme. ¡Te amo Madre!

Papá, gracias por todo. Gracias por enseñarme a ser hombre sencillo y humilde igual que tú, cualidades que nos inculcaste tener en los momentos de éxito. Te admiro y te agradezco apoyarme siempre incondicionalmente. Tus consejos y palabras duras te hacen el mejor hombre y padre del mundo. Gracias Papá, por ser mi amigo y amarme como yo a ti.

Paco: mi mejor ejemplo. Tú a quien admiro y con quien he compartido infinidad de alegrías que la vida me ha dado te doy las gracias por creer en mí y apoyarme, siempre sin ningún inconveniente. El camino es difícil de andar más no imposible, siempre inténtalo, se que lograrás tus sueños y allí estaré. ¡Que Dios te bendiga y cuide por siempre!

Luis: el mejor consejo, la mejor decisión siempre han venido de ti. A ti que me has enseñado que el mejor aliado del éxito es el estudio y a ser perseverante te agradezco el apoyo brindado. Reconozco que parte de lo que soy te lo debo a ti. Mi gran hermano, te quiero!

Licenciada Myrna Rouco García, un agradecimiento interminable por todas sus atenciones por demás desinteresadas. Le agradezco haberme apoyado con su saber y motivado a concluir este trabajo.

A mis amigos Héctor Arriaga Sánchez, Arturo Juárez Morales y Roberto Pineda López, quienes me han brindado su apoyo, mismo que he valorado plenamente y con quienes comparto inquietudes y sueños, gracias. Sin ustedes mi licenciatura se hubiera complicado.

Licenciadas Reyna Martínez López y Elba Jiménez Solares gracias por el apoyo, material e ideas obsequiadas para realizar mi tesis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

PAGINA

INTRODUCCION.

CAPITULO 1.- LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

1.1 El Derecho Internacional y el Derecho Interno	1
1.2 Los tratados como fuente del Derecho Internacional	6
1.3 Introducción histórica	13
1.4 Concepto de tratado	16
1.5 Clasificación	19
1.6 Elementos	22
1.7 Procedimiento para la celebración de tratados	33
1.7.1 La fase inicial	34
1.7.1.1 La negociación	34
1.7.2 La adopción del texto del tratado	38
1.7.2.1 Elementos del instrumento jurídico	39
1.7.3 La autenticación del texto del tratado	41
1.7.3.1 La forma de autenticación	41
1.7.3.1.1 La firma	41
1.7.4 Ratificación	45
1.8 Entrada en vigor	50
1.9 Terminación	55
1.9.1 Denuncia	59

CAPITULO 2.- LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO Y EN MEXICO.

2.1 Disposiciones constitucionales relativas a tratados internacionales en México y otros países	62
2.1.1 Artículo 89	62
2.1.2 Artículo 76	65
2.1.3 Artículo 133	69
2.2 Antecedentes constitucionales sobre los tratados en nuestro país	72
2.3 Los tratados como Ley Suprema	83
2.4 La aprobación de los tratados por el Senado de la República	87
2.5 Disposiciones legales relativas a tratados internacionales	95
2.5.1 Artículo 15 Constitucional	95
2.5.2 Artículo 76 y 89 Constitucionales	97
2.5.3 Artículo 117 Constitucional	98
2.5.4 Artículo 133 Constitucional	100
2.5.5 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	101
2.5.6 Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores	104
2.5.7 Ley sobre la Celebración de Tratados	113
2.5.8 Los Tratados en la Jurisprudencia	127

CAPITULO 3.- ANALISIS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO.

3.1 La problemática de la adaptación de la norma internacional en el Derecho Interno	132
3.2 El artículo 133 y la relación entre el Derecho Interno y los tratados	136

3.3 El trámite constitucional de los tratados en el Derecho Mexicano	140
3.4 La constitucionalidad de la Ley sobre la Celebración de los Tratados	145
CONCLUSIONES	153
FUENTES GENERALES	156

INTRODUCCION

El ámbito de estudio de los tratados internacionales en el sistema jurídico interno, necesita de la visión internacional como de la esfera del Derecho Mexicano, es por ello que se realizó una profunda investigación sobre el tema es decir, los tratados internacionales en el Derecho Mexicano.

Como se sabe, los tratados internacionales han sido a través del tiempo el medio jurídico utilizado por el Estado mexicano para establecer y fortalecer sus relaciones con el exterior.

En esta tesis doy a conocer las etapas del proceso de negociación, celebración y terminación de un tratado internacional basado en el marco legal e historia tanto nacional como internacional que regulan a esta interesante figura del Derecho Internacional Público.

De igual manera se precisa sencilla y concretamente como se celebra en el ámbito jurídico nacional un tratado internacional, situación motivada por la escasa investigación que se le otorga al tema.

Se comparan diversos marcos jurídicos nacionales y me percató de las deficiencias que contiene el marco legal mexicano en la materia. El objetivo principal de esta tesis es aportar soluciones a la problemática encontrada, la cual abarca violaciones a la Constitución, problemas de interpretación y en la aplicación de la norma internacional.

Asimismo, se propone reformar los artículos constitucionales en materia de tratados con el fin de establecer explícitamente todas y cada una de las facultades tanto del Ejecutivo como del Senado de la República en la celebración de los tratados internacionales, debido a la confusión provocada por la redacción de éstos y por otras causas.

Se toca también el tema de la Ley sobre la Celebración de los Tratados y su anticonstitucionalidad. Propongo su abrogación o la urgente reforma de su contenido, a fin de que los tratados internacionales se celebren en México conforme a un ordenamiento nacional coherente, así como al Derecho Internacional para evitar violaciones a la Constitución y a los intereses de los destinatarios del tratado internacional.

La supremacía de los tratados, es otro tópico polémico por lo que se propone esclarecer su importancia dentro del Derecho Mexicano con el objeto de establecer la correcta aplicación ya sea de la norma nacional o internacional al caso concreto.

Por todo lo anterior, el tema en comento es de gran importancia para todos los mexicanos y especialmente para la Ciencia del Derecho, lo cual justifica el análisis, estudio y propuestas a la celebración de los tratados internacionales en México.

CAPITULO I

LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

1.1 El Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Es conveniente establecer, qué es el Derecho Internacional Público, antes de iniciar a fondo el estudio de este punto, ya que es la rama del Derecho en que se ubica el tema motivo de este trabajo. Existen múltiples conceptos, los cuales varían según el autor, en la manera de manifestar la naturaleza del Derecho Internacional al ámbito jurídico internacional, cabe mencionar que se trata de un conjunto de normas jurídicas reguladoras de los derechos y deberes que contrae un Estado u Organismo Internacional al momento de expresar su voluntad de cooperar con otros Estados, a fin de salvaguardar una coexistencia pacífica.

El maestro Arellano García define al Derecho Internacional Público basándose en Charles Rosseau al decir:

"El Derecho de Gentes o el Derecho Internacional Público, se ocupa, esencialmente, de regular las relaciones entre los Estados o mejor entre los sujetos de Derecho internacional, puesto que ambos términos no son sinónimos."¹

¹ Arellano García Carlos.- Primer Curso de Derecho Internacional Público, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p.103

En lo particular comparto la definición que da el profesor Modesto Seara Vázquez quien define al Derecho Internacional Público. según sus destinatarios como el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales. Asimismo Guggenheim, lo define según la materia y dice "el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales."²

Como se ve el Derecho Internacional Público tiene diferentes acepciones, cada una importante, en lo personal es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Internacional que rigen las relaciones entre sujetos internacionales ya sean Estados u Organizaciones Internacionales, con el objeto de mantener la paz y seguridad internacionales.

Después de definir que es el Derecho Internacional Público, inicio con el primer tema a tratar de este capítulo primero: El tema es de gran importancia teórica, práctica y doctrinal, no sólo trata la relación entre dos órdenes jurídicos, sino cómo el Derecho Internacional llega a ser parte del sistema jurídico interno y las consecuencias de un posible conflicto entre ambos ordenamientos jurídicos.

Se habla de dos teorías con las que mejor se entiende esta relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno o sea la Teoría Monista y la Teoría Dualista. Debo señalar que la Teoría Monista puede ser monista internacional (en caso de discrepancia entre la norma jurídica interna y la norma jurídica internacional, esta teoría otorga supremacía a la norma jurídica internacional, bajo la creencia de que el Derecho Internacional indica a los Estados el sentido en el que deben ser hechas sus normas internas), o monista nacional (en

² Ortiz Ahlf Loreta.- Derecho Internacional Público, 2ª edición, Ed. Harla, México, 1998, p. 5

esta teoría prevalece la norma interna en caso de conflicto entre esta y la norma jurídica internacional, presume que fue la norma interna quien le dio vida a la norma internacional, debido a que es quien establece cómo la norma internacional puede formar parte de ella y en caso de presentarse alguna contradicción entre la norma interna e internacional prevalecerá sólo una de ellas).

Los más destacados teóricos del Derecho Internacional comparten su opinión sobre la Teoría Monista que sólo aporta confusión al entendimiento del tema. Al respecto, Hans Kelsen dice, "pero la teoría pluralista (mejor conocida como dualista) es también insostenible por razones lógicas. El Derecho Internacional y el Derecho nacional no pueden ser sistemas normativos distintos e independientes entre sí, si las normas de ambos sistemas son consideradas válidas para el mismo espacio y el mismo tiempo. No es posible, desde el punto de vista lógico, sostener que normas válidas simultáneamente pertenecen a sistemas distintos e independientes entre sí." ³

Soy partidario de la teoría Dualista, ésta sostiene la existencia de dos órdenes jurídicos distintos e independientes, entre ellos existen diferencias, ya sea el ámbito territorial o los sujetos a los que se dirige la norma jurídica; en el Derecho Internacional la norma jurídica tiene como principales sujetos a los Estados y sus relaciones entre ellos, rige a la comunidad internacional y se genera por la voluntad de cada Estado.

³ Arellano García Carlos.- Primer Curso de Derecho Internacional Público Op. Cit. p. 87

En el Derecho interno se nota como la norma jurídica es el producto del proceso legislativo nacional, su aplicación se da dentro del territorio nacional y se reserva a las relaciones entre Estados e individuos. Es cierto que ambos órdenes jurídicos son independientes, sin embargo se enlazan al momento de confrontarse, pero ¿qué norma prevalece en caso de darse una discrepancia entre ellos?

Desde mi punto personal prevalece el Derecho interno, específicamente la Constitución, por ser el orden jurídico que establece la forma en que la norma internacional puede penetrar en el Derecho nacional; en el Derecho Mexicano los tratados deben ser celebrados conforme a la Constitución tal como lo indica en su artículo 133, mismo que dice:

"Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."⁴

Después de un minucioso estudio al artículo 133 constitucional, se vislumbra como la norma jurídica internacional para tener efectos internacionales en el ámbito del Derecho Mexicano requiere y depende de la norma interna la cual da origen a la norma internacional.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- 13ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 144

siempre que esta última haya sido creada de acuerdo a la Constitución, es decir, primero existe el Derecho interno, de éste deriva la norma internacional hasta llegar a ser jerárquicamente Ley Suprema, sin olvidar que prevalecerá la Constitución. Cuando ambos ordenes jurídicos divergen en el plano internacional se da el incumplimiento de un tratado, dada la oposición entre éste y una norma constitucional motivo por el cual existe responsabilidad internacional del Estado de acuerdo al artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados, ya que cualquier Estado Parte de un tratado tiene la obligación de renunciar a él cuando vaya en contra de su orden interno; claro ejemplo es, cuando el tratado fue celebrado en contra de lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional.

Puede afirmarse que ambos ordenes jurídicos se interconectan y el artículo 133 constitucional adopta la posición del dualismo y que si cada uno se aplica a su destinatario no debe existir conflicto entre éstos.

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

“Artículo 27.- Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46.”⁵

⁵ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, 1ª edición, Editada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1982, p. 155

Se deduce, que la Convención de Viena prevé el posible conflicto entre la norma internacional e interna y a cada Estado la obligatoriedad de su cumplimiento con el principio internacional establecido en el artículo 26 que señala:

"Artículo 26.- *Pacta Sunt Servanda.* Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."⁶

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

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

1.2 Los tratados como fuente del Derecho Internacional.

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

Se entienden a las fuentes de Derecho como los medios de creación de normas generales de Derecho y positivas, aptas para ser aplicadas sin limitantes. Cuando se habla de

⁶ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, Op. Cit. p. 155

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fuentes se vincula directamente a aquéllas de donde se origina el Derecho Positivo vigente (aquél Derecho que no ha sido derogado ni abrogado), su fundamento, su causa, reconocidos por los Estados.

Alf Ross ⁷ habla de la existencia de una teoría tradicional de las fuentes del Derecho que se basa en el criterio de que todo Derecho deriva su validez específica de nacer de cierta manera. Entonces las fuentes, indican precisamente esas formas de las que puede deducirse lo que es válido como Derecho.

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

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

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

⁷ Cfr. Sepúlveda César.- Derecho Internacional, 17ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 92

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

"Artículo 38.- 1.- La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho;
- c) Los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convienen.”⁸

Los Estados que conforman la comunidad internacional, llamados también Estados civilizados (a excepción alguna, siempre son parte de una convención), comúnmente someten sus conflictos a la jurisdicción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, mismo que tiene su origen en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, previsto por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones, del 13 de diciembre de 1920.

En dicho artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se enumeran las fuentes aceptadas por la comunidad internacional, mismas que son consideradas en ese orden numérico al momento de emitir la Corte Internacional de Justicia alguna resolución respecto a algún conflicto entre Estados.

Por lo anterior, el ordenamiento jurídico en comento no es de todo explícito ya que si se evalúa críticamente, obsérvese que tratándose de un litigio internacional entre dos o más Estados se tienen las bases para actuar y aplicar la fuente de Derecho que más convenga a los intereses de cada una de las Partes en el litigio; sin embargo dicho artículo 38, hace pensar que en caso de ser necesario determinar qué fuente es aplicable, sobresalen los tratados en primer lugar y así sucesivamente la costumbre, los principios generales del derecho y la doctrina; más no indica cuál fuente deberá ser aplicada, por tal razón, se

⁸ Becerra Ramírez Manuel.- Derecho Internacional Público, 1ª edición, Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, p. 39

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

observa como a los tratados se les da prioridad en la aplicación de las fuentes, mismas que dan origen a la norma jurídica y cómo esta norma alcanza un rango de validez admitida.

En relación a este artículo en comento, el Dr. Becerra Ramírez menciona la opinión interpretativa del jurista Alfred Verdross,⁹ el indica que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es desequilibrada en cuanto a dos aspectos: la forma de enumerar las fuentes en dicha exposición y su importancia jerárquica en que pueden estar numeradas las fuentes.

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

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

⁹ Becerra Ramírez Manuel.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 39

En mi concepto, los tratados internacionales son la fuente **precisa, exacta**, ellos originan los derechos y obligaciones contraídos por los Sujetos de Derecho Internacional, son la expresión de voluntad de los Estados para asentar normas que regulen sus relaciones, es el medio de obligarse y definir el Derecho de las Partes, contienen Derecho escrito, explícito y definido.

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

"Tratados y Convenciones entre Estados particulares pueden definir cualquiera parte de esas reglas o adicionarlas o variar su significación, pero toda regla convencional así establecida es obligatoria para las partes que intervinieron en ella." ¹⁰

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

Este principio va de la mano con el principio *res inter alios acta* que significa que los tratados solo crean obligaciones entre las partes, ya que se ve de manera ocasional, no

¹⁰ J. Sierra Manuel. Tratado de Derecho Internacional Público, 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1963, p. 30

siempre es válido este principio de los tratados; se sabe que un tratado no obliga a un tercer Estado que no haya otorgado su consentimiento para ser parte de él, sin embargo, ocasionalmente un tratado crea derechos y obligaciones a un tercero, claro ejemplo muestra el maestro Modesto Seara Vázquez,¹¹ en su obra de Derecho Internacional cuando ejemplifica con el caso de la desmilitarización de las Islas Aland, al indicar que Finlandia sostenía no haber tomado parte en el tratado y por lo tanto no se creía obligado; aún la comunidad internacional al observar los intereses vitales de otras potencias se decidió que era oponible a terceros.

En conclusión, las fuentes del Derecho Internacional son diversas, la más importante son los tratados internacionales, éstos no son el Derecho en sí, pero contribuyen a la creación de la norma jurídica reconocida por la comunidad internacional, son la expresión de la voluntad de los Estados civilizados, son el Derecho detallado que desean que regule sus relaciones internacionales. Hoy día, las naciones que celebran una convención internacional saben que la importancia de los tratados como fuente del Derecho Internacional va en desarrollo y que son el cimiento de la sociedad internacional, además sus relaciones internacionales cada día son más complicadas y a mayor participación en tratados internacionales, mayor es la oportunidad de enfrentar los cambios jurídicos contemporáneos.

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

¹¹ Cfr. Seara Vázquez Modesto.- Derecho Internacional Público, 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1983, pp. 65 y 66

1.3 Introducción histórica.

El estudio del Derecho Internacional en México es escaso, y respecto a los tratados internacionales son pocos los autores mexicanos que se han ocupado de ellos, por lo anterior, se decidió hablar de la historia de los tratados en México, desde la etapa prehispánica, así como su desconocido origen, hasta llegar a la época de Independencia de nuestra nación.

Cabe señalar que esta breve mención histórica no busca enumerar la historia de cada tratado de aquella época, sino señalar el génesis, el origen de éstos, sus antecedentes o similitudes con otras figuras jurídicas del Derecho Internacional del México antiguo, es decir, el Derecho Indiano.

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

Si se considera que el Derecho Internacional moderno regula las relaciones entre Estados, entendiéndose a éstos como las naciones civilizadas, reconocidas y políticamente independientes, no por ello, en el Derecho Mexicano prehispánico los acuerdos que se

celebraban entre diferentes comunidades de grupos étnicos dejaban de carecer de las mismas características que se necesitan para la creación del tratado.

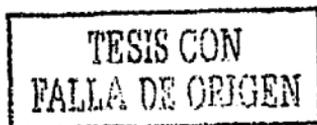
En el México precolonial la celebración de acuerdos no era una figura ignorada, ya que existían tratados celebrados entre diferentes comunidades independientes y respecto a todo tipo de materias.

Por lo tanto existían tratados de vasallaje celebrados por los vencedores y vencidos después de la terminación de una guerra en donde se obligaba al vencido al pago de impuestos y de rehenes; también existían tratados de alianza para ayudarse mutuamente en la guerra.

"Uno de los tratados más interesantes era el relativo a la "Guerra Florida" o "Xochiyayotl"; ofrece la particularidad de que era un tratado para realizar la guerra, al contrario de los tratados de paz; era la antítesis del tratado de paz." ¹²

Este tratado era celebrado bilateralmente por los pueblos de Tlaxcala, Cholula y Huejotzín y por otra parte Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopan, con el objeto de realizar la guerra y obtener rehenes para sus actos religiosos. Se conoce como el antecedente único de Derecho Internacional que encontrado en la historia de México a la llegada de los españoles.

¹² Seara Vázquez Modesto.- Panorama del Derecho Mexicano, s/n de edición, Editada por la UNAM, México, 1965, p. 12



Después de los descubrimientos de Cristóbal Colón en 1492, los Reyes Católicos de España tuvieron la necesidad de solicitar al Papa Alejandro VI, que expidiera bulas, documentos que garantizaban lo recientemente conquistado. Bula se refiere al sello en forma de *bulla* o burbuja con que eran rematados (firmados formalmente) estos documentos religiosos celebrados con gran solemnidad.¹³

La historia indica que los tratados internacionales que tuvieron que ver con el descubrimiento y conquista (invasión, rapiña, robo) de la (mal llamada) Nueva España se convirtieron en la evolución de las bulas y capitulaciones que eran celebradas en aquella época.

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

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

¹³ Cfr. Diego Fernández Rafael. - Anuario Mexicano de Historia del Derecho, s/n de edición, Editada por la UNAM, México, 1990, p. 92

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

Hoy día se observa que las instituciones de Derecho Internacional en el México prehispánico contenían características del Derecho Internacional actual, sin embargo, la nación mexicana hasta ese momento no era un Estado soberano, sino hasta el día 24 de agosto de 1821, fecha en que México logra su independencia del Reino de España y día en que nace el Derecho Mexicano. La Independencia de México del Imperio español deriva de lo pactado en los Tratados de Córdoba, firmados por el último Virrey Juan O'Donojú, elegido por las Cortes Españolas y Agustín de Iturbide en representación de México.

1.4 Concepto de tratado.

Existen decenas de conceptos dentro de los cuales estoy de acuerdo con el que presenta el destacado internacionalista G. Tunkin, cuando nos define:

"El Tratado es un acuerdo expreso entre sujetos de Derecho internacional, (ante todo y principalmente entre los Estados), que tiene por objeto regular

las relaciones entre ellos mediante la creación de derechos y deberes recíprocos." ¹⁴

Por otro lado, para la internacionalista Loretta Ortiz, los tratados son:

"Acuerdos entre sujetos de Derecho internacional, regidos por el Derecho Internacional Público." ¹⁵

Existen otros conceptos de los que puedo notar algunas deficiencias, la mayoría de éstos se refiere sólo a la celebración de acuerdos entre Estados, otros a la forma de celebrarlos, y algunos a su contenido y manifestación de voluntad de quien los celebra.

El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrada en 1986 define al Tratado Internacional como:

"Artículo 2.- Para los efectos de la presente Convención:

- a) Se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional regido por el Derecho Internacional y celebrado por escrito:
- 1) Entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
 - 2) Entre organizaciones internacionales,

¹⁴ Arellano García Carlos.- Primer Curso de Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 630

¹⁵ Ortiz Alhf Loretta.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 16

ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”¹⁶

Aún cuando este concepto constituye el concepto jurídico válido para todos los Estados de lo que es un tratado internacional, no deja de ser susceptible de opinión. Dicho concepto impone a la celebración de tratados internacionales formalidad, la cual en la práctica se lleva a cabo, es decir, de forma escrita; también se cita la celebración entre Estados y Organizaciones internacionales, causa por la cual estoy de acuerdo con dicho artículo de la Convención debido a que hoy día cualquier tratado internacional es celebrado por estos sujetos o por cualquier otro reconocido como Sujeto de Derecho Internacional, mismos que tienen la capacidad suficiente para celebrar tratados; que el tratado internacional se acredite en uno, dos o más instrumentos no importa a la comunidad internacional, es de mayor importancia la forma escrita y no el número de instrumentos; este concepto alude a la denominación de los tratados, acierto aceptable debido a la extensa clasificación de tratados.

Algunos expertos mencionan en sus conceptos la manifestación de voluntad de quienes celebran tratados al igual que de su contenido, éste último no debe distraer la atención del estudioso del Derecho por que si se estudia el contenido de los tratados, la clasificación de ellos le dará respuesta a su investigación o estudio conforme a la materia que corresponda.

Es preciso establecer la validez, la importancia de la expresión de voluntad ante la celebración del tratado internacional. El tratado internacional es un acto jurídico mediante el

¹⁶ www.infosel.com.mx, Abril/2001

cual los Sujetos de Derecho Internacional contraen derechos y obligaciones mutuamente, la manifestación de voluntad es parte del tratado como acto jurídico, ya sea bilateral o multilateral, por lo tanto dicha expresión de voluntad no consuma al tratado, no lo es todo. Debemos señalar que el tratado internacional se define por la manera en que se formaliza.

Por lo anterior sugiero como concepto, el siguiente: Tratado Internacional es el acuerdo celebrado por escrito, entre Sujetos de Derecho Internacional regido por el Derecho Internacional, a fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Así, concluyo este punto y advierto que el tratado internacional es un acto jurídico el cual conlleva una manifestación lógica de voluntad, los Sujetos no sólo pueden ser Estados; lo anterior con un solo objetivo, la armonía internacional.

1.5 Clasificación.

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

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

denominación. Ninguna clasificación tiene un valor científico, sin embargo las señalo sólo para efectos ilustrativos.

Según el número de Partes signatarias: Los tratados se clasifican en bilaterales, cuando son dos sujetos internacionales los signatarios. Son multilaterales o conocidos también como plurilaterales, aquellos en los que participan más de dos sujetos de Derecho Internacional.

Según la calidad de los sujetos: Los tratados se celebran únicamente entre sujetos de Derecho Internacional, es decir entre Estados; entre Estados y Organismos Internacionales, o entre Organismos internacionales; o entre otros sujetos de Derecho Internacional de subjetividad aceptada como los movimientos de liberación, las empresas transnacionales, etc.

Según su naturaleza jurídica: Se clasifican en tratados-contratos, dice Núñez y Escalante,¹⁷ que son aquellos que tienen como fin un negocio jurídico mediante el cual los participantes establecerán derechos y obligaciones de manera recíproca y bilateral. Sin embargo los tratados-ley fijan normas generales de Derecho Internacional a seguir por las Partes y derivan de un mutuo acuerdo de voluntades

¹⁷ Cfr. Núñez y Escalante Roberto.- Compendio de Derecho Internacional Público, s/n de edición, Ed. Orión, México, 1970, pp. 181 y 182

Corresponde señalar ahora algunas subclasificaciones hechas por la doctrina internacional que en su afán de enumerar a los tratados también les llama de distinta manera.

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

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

Como anteriormente se observó, los tratados internacionales reciben distintos nombres y entre ellos se tiene: convención, acuerdo, pacto, convenio, declaración, arreglo, compromiso, estatuto, carta, concordato, etc; sin embargo no existe jerarquía y su nombre se deriva de la importancia del tratado para las Partes signatarias, que hayan firmado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que de lo contrario, existen diferencias dentro del orden interno de los países no firmantes y por lo tanto la obligatoriedad de su cumplimiento es diferente, y esto lo vemos por ejemplo en los Estados Unidos que no son parte de dicha Convención. Asimismo, señalo que el término **tratado**, se usa para aquellos tratados de gran envergadura internacional.

1.6 Elementos.

Cualquier tratado internacional para surtir efectos de Derecho Internacional requiere de elementos de existencia y validez como cualquier negocio jurídico, llamado también acto jurídico. Mediante dicho acto, los sujetos de Derecho Internacional expresan su voluntad a fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter internacional; cabe destacar que cada uno de estos elementos son regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986.

Elementos de existencia o de esencia: Estos son el consentimiento y la posibilidad física y jurídica del objeto. La posibilidad física del objeto.- “Un Estado no puede comprometerse a llevar a cabo actos que materialmente le sea imposible realizar; no podría, por ejemplo, comprometerse a dar facilidades portuarias marítimas cuando, como Suiza, no posee costas.”¹⁸

Asimismo, sobre la imposibilidad jurídica del objeto J. Sierra Manuel señala que, “debe igualmente ser considerado como nulo por causa ilícita, todo tratado contrario a las normas positivas del Derecho Internacional. Por ejemplo, carecería de legalidad cualquier tratado por el cual un Estado se comprometiera a favorecer la trata de blancas u obligar a sus sujetos a seguir tal o cual religión o impedirles por la violencia el comercio con las demás naciones.”¹⁹

¹⁸ J. Sierra Manuel.- Tratado de Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 403

¹⁹ Idem. pp. 403 y 404

En relación a la imposibilidad jurídica del objeto, el artículo 53 de la Convención de Viena establece:

"Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."²⁰

En tal sentido, el tratado será nulo ya que la nulidad resulta de la violación de ciertos principios básicos de Derecho Internacional, estableciéndose el principio de nulidad de los tratados que infrinjan una norma de *ius cogens*.

El Consentimiento, es el elemento básico del tratado internacional y requiere de una manifestación de voluntad la cual es expresada por los Estados u Organismos Internacionales, a través de los representantes que designe cada Parte del tratado; la forma de manifestar dicho consentimiento la eligen las Partes del tratado, y puede ser a través de firma, intercambio de instrumentos, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión como se

²⁰ www.infosej.com.mx, Abril/2001

encuentra redactado en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986 que a la letra dice:

“Artículo 11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado:

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

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de confirmación formal, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o cualquier otra forma que se hubiere convenido.”²¹

La Convención de Viena en su artículo 7, señala a quién se le atribuye manifestar el consentimiento del Estado u Organización internacional según sea el caso, para obligarse por un tratado.

En la práctica mexicana, se manifiesta el consentimiento a través del Ejecutivo o del representante del Estado investido de plenos poderes, del Secretario de Relaciones

²¹ www.infosel.com.mx, Abril/2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Exteriores o agentes diplomáticos; todo lo anterior previo a la forma más usable de manifestar el consentimiento o sea la ratificación. La ratificación en el Derecho Mexicano corresponde al Senado (artículo 89, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Elementos de validez: el primer elemento es la Capacidad, no se olvide que para celebrar un tratado es indispensable tener capacidad y que quien manifiesta el consentimiento es el Estado mismo a través de sus representantes, (capacidad representativa) cuyas personas deben ser capaces, por tal motivo, el artículo 7 de la Convención de Viena, a la letra dice:

“Artículo 7. Plenos Poderes:

1.- Para la adopción o autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

- a) si presenta los adecuados plenos poderes; o
- b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

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

- a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración

de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

- b) los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales;
- c) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;
- d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.

3. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:

- a) si presenta los adecuados plenos poderes; o
- b) si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.”²²

²² www.infosel.com.mx, Abril/2001

La falta de capacidad de una persona representativa del Estado es convalidable por un acto posterior del Estado tal y como lo permite expresamente el artículo 8 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“Artículo 8.- Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización.

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no puede considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado o a una organización internacional, surtirá efectos jurídicos a menos que sea anteriormente confirmado por ese Estado o esa organización.”²³

De tal suerte, la capacidad para la celebración de tratados, en principio, lo tienen los Estados que gozan del *ius ad tractatum* –artículo 6 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969- que es una manifestación de la capacidad jurídica internacional; sin embargo, un Estado puede permitir a otro Estado la gestión de sus relaciones exteriores y con ello disminuir y limitar su propio ejercicio, es decir que un Estado representará a otro y queda obligado directamente por los tratados.

Esta figura de la soberanía aparente de los Estados se puede observar (entre otras) en los protectorados, como aconteció con Francia y España sobre Marruecos de 1912 a 1956.²⁴

²³ www.infosel.com.mx, Abril/2001

²⁴ Cfr. Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público. II Derecho de los Tratados, s/n de edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 49 y 50

En relación a la capacidad para la celebración de tratados de las Organizaciones internacionales, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define al tratado como un acuerdo entre Estados (artículo 2, apartado 1, inciso a) al limitar la codificación a los Estados, pero en el artículo 3 (inciso a) salva jurídicamente el valor de los acuerdos entre las Organizaciones internacionales de carácter gubernamental. El *ius ad tractatum* de las Organizaciones debe ser atribuida en sus rasgos esenciales para que puedan tener capacidad plena. Por lo tanto, el *treaty-making-power* de una Organización depende de las reglas establecidas de esa Organización como se encuentra prevista en el artículo 6 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986.

A pesar de que es hasta finales del siglo XIX que se concibe a las Organizaciones internacionales gubernamentales como Sujeto de Derecho Internacional, en la actualidad la actividad de éstas es abundante en materia convencional como acontece con los llamados acuerdos de sede que suscriben con los Estados en donde albergan sus instalaciones.²⁵

Hasta aquí, se sabe quien puede representar a un Estado u Organismo internacional, en la celebración del tratado y así manifestar su consentimiento de obligarse al tratado. Sin embargo, la Convención de Viena en su artículo 6 se refiere a la capacidad de los Estados para celebrar tratados y atribuir a todo Estado dicha capacidad. Por lo tanto, el artículo 7 permite la representación de un Estado u órgano internacional a sujetos capaces de manifestar la voluntad de éstos.

²⁵ Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. pp 56 y 57

La capacidad es una cualidad propia de cada Estado soberano y emana del orden jurídico interno. Cualquier sujeto de Derecho Internacional será capaz cuando gracias a su soberanía pueda corresponder derechos y obligaciones internacionales.

Ausencia de vicios de la voluntad. De igual manera que en los contratos privados, los tratados también pueden ser viciados; para el Derecho Internacional son vicios de la voluntad la violencia; el error; la coacción ejecutada sobre el representante de un Estado; la coacción ejecutada a un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza; la corrupción y la ilicitud.

La violencia puede ser física o moral, y esto se observa dentro del ámbito internacional cuando se realizan actos contra un Estado en caso de guerra o cuando se formulan amenazas o presiones de tipo económico contra un Estado, como lo manifiesta el Dr. Arellano García.²⁶

A través del tiempo se han celebrado tratados de paz como resultado de la violencia, comúnmente estos tratados son celebrados entre Estados beligerantes en donde el que domina impone sus conveniencias al Estado derrotado; este vicio se da de manera física cuando se llevan a cabo acciones de violencia en contra de un Jefe de Estado, Secretario o Ministro de Relaciones Exteriores según sea el caso o de algún diplomático; también de manera moral en caso de amenazas conducidas al representante de un Estado. Lo anterior lo regula el artículo 51 y 52 de la Convención de Viena.

²⁶ Arellano García Carlos.- Primer Curso de Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 649

La coacción como vicio del consentimiento se encuentra establecida en el artículo 51 y 52 de la Convención de Viena, el cual dice que si la manifestación del consentimiento de un Estado u Organismo internacional en obligarse por un tratado fue obtenida mediante coacción respecto de su representante mediante el uso de actos o amenazas dirigidos contra él, carecerá de todo efecto jurídico; asimismo, el artículo 52 menciona que un tratado será nulo cuando la celebración de éste se haya obtenido a través de la amenaza o uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas. De tal suerte se podría invocar la nulidad absoluta del tratado, a pesar de que se hubiese manifestado la voluntad del Estado por obligarse a él.

El error, es otro vicio del consentimiento presuntamente posible en los tratados internacionales, lo prevé el artículo 48 de la Convención de Viena. El error debe recaer sobre un hecho o situación que ha determinado el consentimiento, pero cuando el error sea sustancial podrá solicitarse la nulidad relativa, de lo contrario se solicitaría la correcta interpretación del tratado por los Estados signantes.

Algunos autores como el internacionalista Arellano García afirman que es posible este vicio, dado que las personas que intervienen en la celebración del tratado pueden cometer algún error por el hecho de ser humanos. Sin embargo comparto el pensamiento del jurista César Sepúlveda al señalar que:

“Se pone tanto cuidado e intervienen tantas personas doctas en la negociación y en la conclusión de pactos internacionales que no resulta admisible el error.”²⁷

Ya que en caso de que se presentara este vicio del consentimiento en un tratado (hecho de imposible existencia debido a los múltiples actos de negociación anteriores a la manifestación del consentimiento) se pueden corregir mediante enmienda.

El artículo 49 de la Convención de Viena establece como vicio del consentimiento al **dolo**, ya que éste provoca o causa un error, pero es un error provocado deliberadamente por la conducta fraudulenta de la contraparte. Obsérvese en correlación a este artículo el párrafo cuarto del artículo 44 en donde el Estado víctima podrá invocar la nulidad de todo o de alguna parte del tratado.

El artículo 50 introduce un vicio del consentimiento: la **corrupción** que puede ingresar dentro del artículo relativo al dolo.

Forma, de este elemento de validez sólo cabe señalar que en la historia de los tratados se realizaron tratados verbales, sin embargo hoy día, la forma más conveniente para los tratados de Derecho Internacional es la forma escrita, como lo prevé el artículo 2 de la Convención de Viena cuando a la letra dice:

²⁷ Sepúlveda César.- Derecho Internacional, Op. Cit. p. 126

“**Artículo 2.-** Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el Derecho Internacional y celebrado por escrito:

1) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o

2) entre organizaciones internacionales,

ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”

Si se celebra de tal manera el tratado, cualquier Estado parte podrá reclamar las obligaciones contraídas en el pacto a los demás Estados participantes en el tratado. Textualmente todo tratado en la modernidad contiene un título según la materia sobre la que versa el tratado; un proemio en el que se mencionan los fines que conllevan a los Estados signatarios a la celebración del tratado; también se tienen las cláusulas, es decir, la parte condicional a realizar por las partes ésta incluye su duración y ratificación; y por último la fecha, la firma de quienes suscriben dicho tratado y sus sellos nacionales.

El último elemento de validez es la **licitud en el objeto del tratado**. El artículo 53 de la Convención de Viena se refiere a que las únicas normas de las que no puede apartarse ningún Estado, sea parte o no de la Convención, son normas imperativas de Derecho Internacional, es decir *ius cogens*.

1.7 Procedimiento para la celebración de tratados.

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

A razón de Remiro Brotons, "la formación o celebración de los tratados es el conjunto de actos mediante los cuales se concibe, gesta y nace un tratado internacional"²⁸

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

- la negociación y adopción del texto;
- la autenticación del mismo; y
- la expresión del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado.

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

²⁸ Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 69

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

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

1.7.1 La fase inicial.

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

1.7.1.1 La negociación.

La negociación no se encuentra legislada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en forma autónoma, por lo que debe tenerse cuidado de confundirse

con los procesos de negociación diplomática, establecidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

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

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

" a) De un tratado bilateral, en el que la negociación se desarrolla entre las cancillerías interesadas, o sea, entre el ministro de Asuntos Exteriores de un Estado y el agente diplomático de otro Estado, asistidos eventualmente, por expertos y por técnicos (por ejemplo: la negociación de los tratados de comercio, de los convenios aéreos, etcétera); o

b) De un tratado colectivo que por lo general, aunque no forzosamente, se elabora en el seno de un Congreso o Conferencia (por ejemplo: Conferencia de la Paz de 1919 para la preparación del Tratado de Versalles; Conferencia de los 21 celebrada en París en 1946, para la preparación de los tratados de paz de 10 de febrero de 1947)."²⁹

²⁹ Rousseau Charles.- Derecho Internacional Público, Traducción de Fernando Giménez Artigues, s/n de edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1966. pp. 27 y 28

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

Por lo general se ocupan los canales diplomáticos ordinarios para realizar una reunión *ad hoc* o en el seno de la Organización internacional que auspicie el evento, en donde se encuadrará el objeto de la negociación, la calendarización, la fecha y lugar de su celebración.³⁰

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

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

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

³⁰ Cfr. Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 72

En la práctica mexicana, los tratados bilaterales son negociados entre las cancillerías de los Estados Parte; la negociación se realizará en alguna sede designada para ello, comúnmente se reúnen a negociar cada 30, 60 o 90 días según la importancia del tratado, se intercala la sede, es decir, visita recíproca; se detalla cada punto comentado en la reunión anterior para así proponer algún anteproyecto en la siguiente reunión. Cuando es un tratado multilateral los Estados participantes se congregan en una Conferencia internacional ya sea por voluntad propia o invitación.

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

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

La negociación, girará en torno principalmente a la negociación del texto, ya que gracias al texto se logrará plasmar el consenso de cada Estado negociante. Uno de los

principales obstáculos que afronta la redacción del texto es el idioma; si se trata de un tratado bilateral el texto se redactará en el idioma oficial de cada Estado; si es un tratado multilateral el texto del tratado se elabora en el idioma nacional de la mayoría de los Estados participantes o el idioma designado por ellos si así lo estipula el tratado, o en último caso, en alguno de los idiomas señalados como oficiales por la Organización de Naciones Unidas.

¿Por qué es tan importante el idioma en un tratado?. Es de suma importancia negociarlo debido a la posible confusión entre términos gramaticales que quizá coloquen en desventaja jurídica a alguna de las Partes; términos técnicos, económicos, culturales, militares, políticos, etc.

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

1.7.2 La adopción del texto del tratado.

Cuando el proceso de negociación ha sido exitoso, trae como consecuencia el acto jurídico de la adopción del texto del tratado. Remiro Brotons nos dice que "adoptar es consentir la redacción definitiva del texto del tratado."³¹

³¹ Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 82

La adopción del texto se encuentra comprendida en el artículo 9 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en donde señala reglas diferentes para aquellos tratados bilaterales (9.1) cuyo consentimiento debe tener el **principio de unanimidad** por la propia naturaleza del mismo, y con los tratados multilaterales (9.2) en donde el consentimiento de los Estados presentes y votantes, se efectúe por la regla de los dos tercios, al menos que esos Estados decidan aplicar una regla diferente.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, "si bien reproduce la de 1969, puntualiza sin embargo que la aplicación de la regla de los dos tercios se condiciona a que previamente los participantes en la Conferencia no hayan llegado a un acuerdo sobre el procedimiento de adopción del texto."³²

1.7.2.1 Elementos del instrumento jurídico.

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

1.- La denominación jurídico-diplomática del tratado, que debe contener:

- El *nomen iuris* (tratado) o *eo nomine* (convenio).
- El lugar.
- La fecha de la firma o la apertura a la firma.
- La materia sobre la que trata.
- Los sujetos negociadores (si es bilateral).

³² Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 84

Hoy día, el texto de todos los tratados internacionales reconocidos por la Comunidad Internacional se conforman de un **título**, ejemplo: **Convención sobre Supresión de Visas entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea**. El Embajador mexicano Jorge Palacios Treviño,³³ en su obra indica que en el caso de tratados multilaterales el título llevará la materia que trata pero no las Partes. Lo anterior bien es cierto, dado que al momento de redactar el tratado aún no se sabe el número de Partes; de tal manera que algún estado puede adherirse al tratado posteriormente u otro Estado pudo haber negociado y firmado el tratado y no formar parte de éste.

2.- El Preámbulo:

En donde se señalan si el tratado es cerrado o a la firma, los motivos u objetivos del tratado. Si es un tratado bilateral se pondrán los sujetos a ratificar, el nombre de los plenipotenciarios. Por lo tanto, el preámbulo es una pequeña introducción al tratado, es decir, una explicación de qué motivó la firma del tratado.

3.- la dispositiva:

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

4.- Las cláusulas finales:

Que regulan la entrada en vigor, renuncia, enmienda, reservas y terminación del tratado; y

5.- Los anexos:

Que son un extracto del cuerpo principal y el desarrollo particular reglamentario.

³³ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, Op. Cit. p. 61

1.7.3 La autenticación del texto del tratado.

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

1.7.3.1. La forma de autenticación.

Los negociadores tienen libertad para poder elegir cual será la forma procedimental para autenticar el texto de un tratado (artículo 10.1 C.V.S.D.T.) por lo que los Estados partes estipulan dentro del articulado del tratado una cláusula al respecto, de lo contrario la propia Convención de Viena en el artículo 10.2, enumera tres formas que son, firma, firma *ad referendum* y rúbrica.

1.7.3.1.1. La firma.

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

- 1) en el momento mismo de cerrarse la negociación y adoptarse el texto del tratado;
- 2) ulteriormente, en una fecha fijada al efecto;

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

3) dejando el tratado abierto a la firma en lugar determinado, ya sea indefinidamente o hasta una fecha límite.”³⁴

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

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

Al respecto, la Ley sobre la Celebración de Tratados del día 02 de enero de 1992, señala en su Artículo 2, fracción III:

"Firma *ad referendum*" el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación."³⁵

³⁴ Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 87

³⁵ www.infosel.com.mx, Abril/2001

Debido a la solemnidad otorgada al acto de la firma de un tratado internacional, dicho acto contiene un proceso, asimismo, considero necesario apoyar la experiencia del Embajador Palacios Treviño, único doctrinario mexicano que ha desarrollado su obra encausándola a la práctica sobre tratados en México y señala:

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

"Cuando el tratado se firma en el extranjero, la Secretaría de Relaciones Exteriores generalmente proporciona los textos ya mecanografiados en español sobre todo cuando éste no es el idioma de la otra parte, así como la carpeta para colocar los ejemplares que le corresponden.

"La ceremonia de la firma de los tratados que se celebran en México generalmente tienen lugar en la Secretaría de Relaciones Exteriores aunque

a veces se lleva a cabo en las oficinas de la dependencia cuyo titular va a firmar el tratado.

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

"Para la ceremonia de la firma, se prepara una mesa adecuada y se coloca a los plenipotenciarios uno al lado del otro o bien frente a frente. Antes de proceder a la firma, los plenipotenciarios se intercambian los plenos poderes, en el caso de que se requieran. Si sólo unos de los plenipotenciarios los requiere -de acuerdo con lo que dispone su legislación interna- es preferible que previamente a la ceremonia de la firma se entreguen a los funcionarios de la otra parte ya que de otra manera habría que explicar porque uno de los plenipotenciarios no los tiene. Inmediatamente después, dos empleados de la Secretaría de Relaciones Exteriores presentan a firma, simultáneamente, las carpetas con los ejemplares del tratado y una vez obtenida de cada plenipotenciario en cada uno de los ejemplares, los empleados las intercambian para poder obtener la firma del otro plenipotenciario. Cada parte conserva la carpeta con los ejemplares en los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que su nombre aparece en primer lugar. Se acostumbra que, después de la firma, los plenipotenciarios digan unas palabras alusivas al tratado." ³⁶

Sólo resta sustentar la valiosa aportación del Embajador Palacios Treviño quien dice:

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

1.7.4 Ratificación.

Llego a la tercera y última fase del procedimiento para la celebración de tratados internacionales, la ratificación.

La ratificación es una forma de manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado y tratándose del consentimiento de una Organización internacional a este mismo acto se le conoce como confirmación formal.

³⁶ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, Op. Cit. p. 61

La elección de una forma de manifestación del consentimiento depende en cada caso concreto de la voluntad, de los negociadores. Lo habitual es que esa voluntad se manifieste en una de las cláusulas finales del tratado, dice Remiro Brotons.³⁷

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

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

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

En México, la facultad de ratificar tratados internacionales se divide entre dos Poderes de la Unión, el Ejecutivo y el Legislativo y se acostumbra otorgar un término de 90 días para ello. Obsérvese ahora la función que desempeña cada uno respecto al tema que nos ocupa: Si un tratado fue firmado conforme a la práctica y al Derecho Internacional, el tratado es enviado (más bien una copia certificada del tratado) a la Secretaría de Gobernación a través de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores; la Secretaría de Gobernación, remite dichas copias del tratado a la Cámara de Senadores a

³⁷ Cfr. Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 105

efecto de que éste órgano gubernamental revise la forma y fondo del tratado y así puedan emitir la negativa o aprobación de su posterior ratificación por parte del Ejecutivo.

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

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

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

La Secretaría de Relaciones Exteriores a través de su Consultoría Jurídica se encarga del despacho del instrumento de ratificación, este documento se elaborará por duplicado para así entregar uno a la otra parte y otro para su archivo; se contacta con la embajada mexicana en aquél Estado y se le comunica que el tratado ha sido ratificado, ésta a su vez avisará a su homólogo tal situación; si la embajada extranjera de manera viceversa comunica

a la embajada mexicana su respectiva ratificación se pacta una fecha posterior a efecto de realizar el canje de instrumentos de ratificación.

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

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

En caso de no existir embajada mexicana en el Estado con el que se pactó, no habrá canje de instrumentos de ratificación y se informarán recíprocamente las Partes dicha ratificación por medio de Notas Diplomáticas o en su defecto el Embajador mexicano geográficamente más cercano viaja al Estado Parte para presidir el canje de instrumentos de ratificación.

El Embajador Palacios Treviño en su obra dice atinadamente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Después de que se ha llevado a cabo el canje de los instrumentos de ratificación, se procede a publicar en el Diario Oficial de la Federación el texto completo del tratado con el fin de que surta efecto en territorio nacional. Con este propósito, se elabora el decreto de promulgación correspondiente, el cual va firmado por el Presidente de la República y refrendado también por el Secretario de Relaciones Exteriores cualquiera que sea la materia del tratado."³⁸

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

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

³⁸ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, Op. Cit. p. 105

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

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

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

1.8 Entrada en vigor.

Para Brotons,³⁹ la entrada en vigor es el momento en el que un tratado tiene eficacia jurídica plena, es decir, es susceptible de aplicación, en los términos previstos por sus disposiciones, entre unos contratantes a los que, a partir de entonces, también cabe llamar partes.

³⁹ Cfr. Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 243

En mi particular punto de vista, la entrada en vigor de un tratado internacional es el momento en que se concluye el proceso de elaboración de un tratado sin olvidar que al momento de la ratificación de un tratado, queda pendiente por realizarse esta etapa para que nazca internacionalmente el tratado. Es el instante en el cual el tratado nace para la comunidad internacional y las partes que lo celebran. Sin embargo existen excepciones.

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

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

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

redactados de diferentes formas, algunos prevén la entrada en vigor al momento en que la convención reúna un cierto número de depósitos de ratificaciones.

Otros tratados dejan pendiente su entrada en vigor conforme al depósito de ratificaciones por mayoría de Estados participantes, ejemplo: la Carta de la Organización de los Estados Americanos en su artículo 145 menciona:

"La presente Carta entrará en vigor, entre los Estados que la ratifiquen, cuando los dos tercios de los Estados signatarios hayan depositado sus ratificaciones. En cuanto a los Estados restantes, entrará en vigor en el orden en que depositen sus ratificaciones."⁴⁰

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

Con ésto, lo que se busca es que entre en vigor internacionalmente al mismo tiempo que la publicación del tratado en México; más sin embargo no se olvide que los tratados son diferentes y tienen una gran flexibilidad, predomina siempre la voluntad de las partes, elemento indispensable para la entrada en vigor de cualquier tratado. Quiero señalar que en

⁴⁰ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, Op. Cit. p. 82

los tratados bilaterales predomina la práctica del canje de instrumentos, razón por la cual debo aclarar que la simultaneidad del canje con la entrada en vigor recae sobre el último notificante únicamente. Asimismo la práctica internacional indica que las partes contratantes buscan concederse entre ellas un término razonable para tomar las medidas internas necesarias para la aplicación del tratado.

A manera de ejemplo, presento la redacción respectiva a la entrada en vigor de la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

"Artículo 84.- Entrada en vigor.- 1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que Ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión." ⁴¹

Ahora que he analizado las diversas formas de entrada en vigor, señalaré que la entrada en vigor puede darse también en forma provisional, esta aplicación provisional consiste en la observancia de algunas disposiciones del tratado antes de que éste entre en vigor tal y como lo indica el artículo 25 de la Convención de Viena:

⁴¹ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, Op. Cit p. 168

"**Artículo 25.-** Aplicación Provisional.- 1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) si el propio tratado así lo dispone; o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga a los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto." ⁴²

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

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

La Dirección General de Aeronáutica Civil de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorga un permiso administrativo que permite el uso de rutas aéreas antes de ser firmado dicho memorándum de entendimiento, o en su caso, si existe cláusula de entrada en

⁴² Palacios Treviño Jorge.- Tratados. Legislación y Práctica en México. Op. Cit. p. 155

vigor con mayor razón se está en presencia de la aplicación provisional de un tratado internacional.

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

Una vez que el tratado ha entrado en vigor, cualquiera de las partes contratantes en el tratado, debe de registrar al tratado ante la Secretaría General de las Naciones Unidas, lo anterior, a fin de tener derecho a invocar a alguno de sus órganos como el Tribunal Internacional de Justicia. En la actualidad, se han abierto registros particulares de organismos específicos tales como la O.A.C.I. u Organizaciones regionales como la O.E.A. para los tratados que tienen que ver con ellas.

1.9 Terminación.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Remiro Brotons⁴³ dice que las circunstancias que mueven a la terminación de un tratado están, o en la naturaleza de las cosas o en la voluntad de una o de todas las partes, que al apreciar cambios objetivos en la situación o en sus expectativas e intereses se inclinan a abandonar un cuadro de derechos y obligaciones que no estiman ya satisfactorio.

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

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

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

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

También se da el caso en el que las partes en el tratado precisan una concreta fecha de terminación, es decir, entre ellas negocian la limitación de la duración del tratado, si ésta

⁴³ Cfr. Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 465

situación se da. En mayoría de los tratados son substituidos en periodos idénticos de duración.

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

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

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

El artículo 61 de la Convención de Viena, muestra otra causal de terminación de los tratados internacionales; dicha causal demuestra que el tratado puede finalizar cuando un Estado parte se encuentre en definitiva **imposibilidad de cumplir con el tratado** y de ésta nace la imposibilidad de lograr el objetivo del tratado. Como ejemplo expongo la desecación

de un río, la cual puede ser alegada por una de las partes como el hecho irresistible y exterior a su comportamiento respecto a la ejecución del tratado, a tal situación se le conoce como fuerza mayor.

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

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

Loreta Ortiz,⁴⁴ hace alusión a la cláusula *rebus sic stantibus* al decir que no se da una ruptura del tratado y sin embargo se otorga el derecho a revisar el tratado, es decir, a renegociarlo y así estar en condiciones de tener un nuevo tratado. Por lo anterior, estoy en completo acuerdo con dicha autora.

⁴⁴ Cfr. Ortiz Ahlf Loreta.- Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 38

Algunos autores consideran a la guerra como un cambio de circunstancias, sin embargo, un conflicto bélico no puede extinguir los tratados existentes entre los Estados en conflicto, aún menos, cuando después del conflicto bélico se firma un tratado de paz. Por lo tanto la violación a un tratado durante la guerra no se puede alegar por ningún Estado como cambio de circunstancias que ponen fin al tratado. El conflicto armado interesa más a la suspensión que a la terminación de los tratados.

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

1.9.1 Denuncia.

Ahora mencionaré la última causal de terminación de un tratado internacional, la denuncia.

En completo acuerdo me encuentro con el jurista internacional Núñez y Escalante cuando define dicha causal de terminación, al decir:

"La denuncia es la manifestación unilateral de voluntad de una de las partes de extinguir respecto de ella un tratado; en caso de tratados multilaterales quedará extinguido solamente en relación a la parte denunciante, a no ser

que su retiro traiga como consecuencia, según dijimos antes, la imposibilidad del cumplimiento del tratado."⁴⁵

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

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

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

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

⁴⁵ Núñez y Escalante Roberto.- Compendio de Derecho Internacional Público, Op. Cit. p. 204

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

Para terminar el capítulo presente, hablo brevemente de la suspensión provisional y temporal de la aplicación de un tratado. Es la opción a seguir cuando no se quiere dar por terminado un tratado internacional y aún se puede verificar la posibilidad de terminar el tratado del que se trate; por tal razón la Convención de Viena regula conjuntamente a estas dos figuras.

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2

LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO Y EN MEXICO.

2.1 Disposiciones constitucionales relativas a tratados internacionales en México y otros países.

Entre las normas constitucionales encontradas en la Constitución, relativas a la relación de tratados en México, hay varias disposiciones. estas son la fracción X del artículo 89, la fracción I del artículo 76, el 133, el 117 y el 15; las primeras tres disposiciones mencionadas tienen que ver con mayor relatividad con el proceso de celebración de un tratado.

2.1.1 Artículo 89.

Como se sabe, en México la facultad de celebrar tratados corresponde al Poder Ejecutivo y dicha atribución especial se encuentra en la fracción X; del artículo 89 de la Constitución entre otras, y dice:

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

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, 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." ¹

Por lo tanto, la facultad de celebrar tratados por parte del Presidente de la República se condiciona a la aprobación del Senado.

En el Derecho de algunos otros países el Presidente también tiene esta facultad por ejemplo, la Constitución Política de la República de Chile en su artículo 32 menciona:

"Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

17.- Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deben ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 No.1. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere."²

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- 134ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 75-77

² www.juridicas.unam.mx/infur/le/const, Mayo/2001.

Obsérvese que las atribuciones del Ejecutivo en México se limitan a celebrar tratados y someterlos a aprobación mientras que en otros ordenamientos, al Presidente se le otorga un mayor número de facultades, y se dejan en la práctica mexicana al presidente tales como concluir, firmar, ratificar y denunciar los tratados internacionales.

En el caso de la República de Honduras se otorgan constitucionalmente al Presidente facultades respecto a los tratados internacionales, más específicas e inclusive dentro de éstas, determinan la materia sobre la cual el Presidente exclusivamente puede celebrar convenios internacionales. Así, el artículo 245 de la Constitución de la República de Honduras, indica:

"Artículo 245.- El Presidente de la República tiene la administración general del Estado, son sus atribuciones:

1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados y las convenciones, leyes y demás disposiciones legales;

13.- Celebrar tratados y convenios, ratificar, previa aprobación del Congreso Nacional, los tratados internacionales de carácter político, militar, los relativos al territorio nacional, soberanía y concesiones, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o los que requieran modificación o derogación de alguna disposición constitucional o legal y los que necesiten medidas legislativas para su ejecución." ³

³ www.juridicas.unam.mx/infur/leg/const, Mayo 2001.

Lo manifestado en la Constitución de Honduras parece idóneo tomarlo como modelo a fin de plasmarlo en la Constitución mexicana y así, determinar constitucionalmente todas y cada una de las facultades del Ejecutivo en la celebración de un tratado y que en un principio sólo han quedado en las ya conocidas. Resulta necesario establecer también las materias sobre las que el Presidente de la República tiene facultades para celebrar un tratado.

2.1.2: Artículo 76.

Otro de los artículos constitucionales dedicados a la celebración de los tratados es el artículo 76 constitucional, mismo que señala las facultades del Senado y en su fracción I, funge como el órgano legislativo encargado de aprobar los tratados que el Ejecutivo haya celebrado; una vez que dicho órgano aprueba los tratados, éstos obtienen tal calidad y se está en condiciones de que el Ejecutivo ratifique el convenio.

"Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."⁴

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Op. Cit. pp. 67 y 68

La aprobación de un tratado internacional no solo consta de órganos o personas que deban realizarla, sino también en qué casos se debe aprobar un tratado; considero ineficiente la fracción I, del artículo 76 de la Constitución mexicana debido a que no indica cuando un tratado internacional deberá cumplir con el requisito de la aprobación del órgano legislativo.

Dentro de algunas constituciones extranjeras se encuentran disposiciones similares a las de la Constitución mexicana, también algunas diversas y mayormente explícitas.

La Constitución del Perú en su artículo 102, atribuye al Congreso la facultad de aprobar los tratados siempre que ellos estén de acuerdo con la Constitución; su artículo 57 contempla la posibilidad de evitar la aprobación del Congreso siempre que el tratado no verse sobre las materias exclusivas de las que conoce. Esto quiere decir que el Congreso aprueba y considera a un tratado internacional cuando éste gira en torno a las materias indicadas por el artículo 56 del mismo ordenamiento y el cual dice:

"Artículo 56.- Los tratados deben de ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

- 1.- Derechos Humanos.
- 2.- Soberanía, Dominio o integridad del Estado.
- 3.- Defensa Nacional.
- 4.- Obligaciones Financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución."⁵

A *contrario sensu*, el artículo 94 de la Constitución española encarga al libre albedrío de las Cortes Generales la aprobación de los tratados en materias especiales y fuera de ellas, también se podrán celebrar tratados que por interpretación se entiende que éstos no formarán parte de las obligaciones internacionales y por lo tanto se considerarán como otra especie de tratados, es decir, convenios ejecutivos que no necesitan del órgano facultado para ello sino solamente requieren ser dados a conocer al Congreso y el Senado.

"**Artículo 94.-** La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

Tratados de carácter político.

Tratados o convenios de carácter militar.

Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.

Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.

Tratados o convenios que supongan modificaciones o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

⁵ www.juridicas.unam.mx/in/jur/leg/const. Mayo/2001.

El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios."⁶

La fracción I, del artículo 76 de la Constitución mexicana, debe establecer de forma definitiva que el Senado conocerá y aprobará únicamente aquellos tratados que obliguen a toda la nación, a fin de evitar la confusión por aquellos acuerdos de colaboración o coordinación en una área específica o regional en donde no debe de haber consenso de la representatividad de la entidades federativas.

Diversos sistemas legislativos son unicamerales y otros son bicamerales, algunos Estados encargan la aprobación de tratados internacionales a una u otra cámara; otros facultan a ambas cámaras legislativas pero existen casos diferentes como el de Cuba, en el que se actúa de manera viceversa, es decir, el órgano legislativo que es el Consejo de Estado celebra, ratifica y denuncia los tratados y el Consejo de Ministros formado principalmente por el Jefe de Estado y su gabinete tienen la cualidad de aprobar los tratados internacionales (artículo 90 de la Constitución de la República de Cuba).⁷

He analizado ya las disposiciones constitucionales del orden jurídico mexicano dedicadas a la celebración y aprobación de los tratados; ahora toca el turno para hacer

⁶ www.juridicas.unam.mx/infur/lee/const, Mayo/2001.

⁷ Idem.

mención de un tercer artículo en donde el constituyente mexicano determinó la jerarquía de las leyes mexicanas.

2.1.3 Artículo 133.

El artículo 133 de la Constitución mexicana establece la jerarquía de las leyes emitidas por el Congreso de la Unión y al mismo tiempo ratifica lo valiosos que son los tratados internacionales jerárquicamente cuando éstos cumplen con los requisitos señalados por el artículo 76 fracción I y 89 fracción X anteriormente vistos, y cuando no son contrarios a la ley Suprema.

"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." ⁵

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Op. Cit. p. 144

Este artículo exige a los tratados que deban ser celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado para llegar así a ser parte de la Ley Suprema; de igual modo dice que serán Ley Suprema la Constitución y las leyes federales (porque emanan del Congreso). Al respecto se deriva una gran polémica entre los internacionalistas por saber si después de la Constitución, los tratados y las leyes federales ocupan el mismo rango o cuál predomina sobre la otra. Más adelante, tocaré el punto a fondo con la finalidad de destacar qué sucede en México respecto a la jerarquía de leyes ya que existe una tesis jurisprudencial emitida el 28 de octubre de 1999 que coloca a los tratados sobre la legislación federal y local; sin embargo, otros países se preocupan por manifestar en sus apartados constitucionales el escalafón de sus leyes internas y esclarecer de ese modo, el sitio categórico de los tratados internacionales.

La Constitución de Venezuela compara al mismo nivel a las leyes y tratados, en su artículo 150 atribuye a su Senado iniciar la discusión de proyectos de ley relativos a tratados y convenios y en su artículo 162 del mismo ordenamiento, indica que los actos sancionados por los cuerpos colegisladores como el Senado tienen carácter de leyes, motivo por el cual se piensa que los tratados y las leyes en aquel país son iguales jerárquicamente. Pero no se deja incógnita al efecto como en México.

La Constitución Política de Costa Rica en su artículo 7, expresa:

"Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán

desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto." ⁹

La Constitución de la República de Honduras en su artículo 18, dice también:

"Artículo 18.- En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero." ¹⁰

En ambos casos mencionados líneas arriba se formaliza el afán de establecer que los tratados internacionales están por encima de las leyes inmediatamente después de la Constitución, cuestión que no considera la Constitución mexicana en el artículo 133, señala únicamente que de la Constitución nacen las leyes y tratados y conforman conjuntamente la Ley Suprema; que sobre la Constitución no hay otro ordenamiento, pero sería óptimo que el artículo 133 puntualizara la superioridad de los tratados internacionales en el Derecho mexicano, así como en otros países se hace.

⁹ www.juridicns.unam.mx/infur/leg/const, Mayo/2001.

¹⁰ Idem.

2.2 Antecedentes Constitucionales sobre los tratados en nuestro país.

Para poder analizar los antecedentes históricos que ha vivido la Constitución respecto de los tratados internacionales desde su independencia, se requiere que me remita a las diversas constituciones que ha tenido el país. Por eso, analizo en orden cronológico el desarrollo de las normas constitucionales más sobresalientes que han regido la relación entre el Derecho Constitucional y los tratados en México.

Después de una larga conquista a México y lograda su independencia, se encuentra el primer antecedente constitucional referente a los tratados en el año de 1814. Para ser preciso, el 24 de octubre de 1814 se promulga la **Constitución de Apatzingán** y en ella se hayan expuestas las facultades del Congreso, entre las que destaca la del artículo 108, mismo que dice:

"Artículo 108.- Corresponde al Supremo Congreso, Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo las cuales haya de proponerse o admitirse la paz, las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados." ¹¹

¹¹ Martínez Báez Antonio.- ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México, celebrada los días 09 y 16 de febrero de 1977 en el Instituto Mexicano Matías Romero de Estudios Diplomáticos, editada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, p. 12

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

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

Otro ordenamiento jurídico importante es la **Constitución de 1824**, ésta encuentra su origen con una gran influencia de la Constitución norteamericana de 1787, sus normas son muy similares y de redacción semejante. Cabe señalar que esta Constitución la antecedió y fundamentó una Acta Constitutiva del mismo año.

La fracción XII, del artículo 50 de dicha Constitución, establecía las facultades del Congreso (bicameral), entre éstas destacaba la capacidad de girar instrucciones para celebrar Concordatos, aprobarlos y ratificarlos. En la fracción XIII, se contemplaba la facultad de aprobar los tratados sin importar la materia sobre la cual versaran.¹²

¹² Martínez Báez Antonio.- ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México, Op. Cit. p. 12

Al momento de analizar estas dos fracciones, veo como el Congreso se encargaba de ordenar la celebración de tratados para posteriormente aprobarlos, pero no olvido mencionar que también era partícipe en la celebración de Concordatos, es decir, tratados en materia religiosa. Así se vislumbra la lógica tarea del Ejecutivo plasmada en el artículo 110, que consistía en celebrar los tratados internacionales y ratificarlos.

Posteriormente, en la **Constitución de 1836** se imita de nuevo el sistema de celebración de tratados estadounidense, sólo se presentan cambios en cuanto al orden numérico de articulado y se faculta al Congreso para aprobar todo tipo de tratados que el Ejecutivo haya celebrado con potencias extranjeras (artículo 44, fracción VIII). Asimismo, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de celebrar y ratificar los tratados como se hacía en la Constitución de 1824 con la condición de ser aprobados por el Congreso.

En 1856, se realizó el proyecto de constitución que posteriormente se convirtiera en nuestra Constitución de 1857. Se recuerda la memorable propuesta del constitucionalista Francisco Zarco, de aquél 08 de octubre de 1856, con la cual previene al Congreso Constituyente de la continua celebración de pactos con potencias extranjeras y alegó que era un abuso que se realizaran auténticos tratados que comprometían al país sin ser revisados por el Congreso. Zarco planteó al Congreso el uso de la palabra **convenciones** con el fin de evitar que cualquier compromiso de carácter internacional celebrado por el gobierno mexicano, escapara de la aprobación del Congreso General. Algunos constitucionalistas afirmaban que la proposición de Zarco era insistente y sin sentido ya que la palabra tratados, convenios y convenciones significaban lo mismo, sin embargo,

Zarco defendió a bien la palabra **convención** para abarcar todo compromiso internacional al señalar también que este término no existía en la constitución y era necesario incluirlo.¹³

En 1857 nace otra Constitución, esta Carta Magna incluye la valiosa enmienda propuesta por Francisco Zarco. La fracción XIII, del artículo 72 de ésta Constitución concede al Congreso la facultad de aprobar tratados, convenios y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo. Por lo anterior, debo señalar que debido a la influencia de la Constitución norteamericana sobre la mexicana, se observa la distinción entre estos tres términos y la palabra tratado se utilizaba en los compromisos de mayor importancia, el término convenio se utilizaba para aquellos tratados de menor importancia y el de convenciones se utilizaba en aquellos tratados multilaterales, aún así se continuó con la evasión de la revisión del Congreso y se debió tener el mismo carácter de tratados internacionales desde la primera constitución mexicana.

En el artículo 85 de esta Constitución se observa una novedad interesante, ésta es la facultad que se le otorga al Presidente para celebrar tratados con potencias extranjeras; para ser preciso, en la fracción X. Es así que el Congreso ratificaba los tratados celebrados por el Ejecutivo y éste, los celebraba sin la previa autorización del Congreso que en otras constituciones se contemplaba.¹⁴

¹³ Cfr. Martínez Bález Antonio.- ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México, Op. Cit. p. 16

¹⁴ Cfr. Bernal Carlos.- Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional, Revista Jurídica, No. 12, México, D.F., 1980, p. 37

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entre otras materias el artículo 97 fracción VI, previó la posibilidad de una controversia suscitada por la celebración de un tratado de tal manera a los Tribunales de la Federación la facultad de conocer de estas controversias.¹⁵

Asimismo, el artículo 15 de esta Constitución prohíbe la celebración de tratados que alteren las garantías y derechos fundamentales de todo ciudadano.

La Ley de 1874, del 13 de noviembre, reformó el artículo 72 fracción XIII de la Constitución de 1857. Con esta Ley se creó tal y como lo afirma el jurista Carlos Bernal el inciso "B" del artículo 72, mismo que otorga al Senado la facultad exclusiva de "aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras."¹⁶

Es así como observo la diferencia entre las Constituciones de 1857 y 1874, debido a que la ley de 1874 otorga al Senado la facultad de aprobar los tratados y en 1857 esta facultad correspondía al Congreso, además en 1874 el sistema legislativo era bicameral, de ahí, la calificación de facultad exclusiva.

Otra modificación importante derivada de esta Ley de 1874 fue la eliminación del vocablo "convenio" de la redacción del texto; de tal modo que se recae de nuevo en la

¹⁵ Hernández Gómez Fernando.- Consideraciones sobre la Inconstitucionalidad de los Mecanismos para la Solución de Controversias contenidos en los Capítulos XIX y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Revista de Derecho Privado, Año 6, No. 18, México, D.F., 1995, p. 108

¹⁶ Bernal Carlos, Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional, Op. Cit. p. 12

celebración de compromisos internacionales sin someterlos a la revisión del órgano respectivo.

Arriba a la **Constitución de 1917** la cual es vigente actualmente, ésta, ha sido mutilada y enmendada en diversas ocasiones y por diferentes circunstancias, sin embargo, me aboco a hablar en estas líneas de sus más destacadas y sufridas reformas de los años recientes, correspondientes a la materia que nos ocupa, los tratados internacionales.

Son limitantes a la facultad de celebrar tratados los artículos de esta Constitución relacionados con los tratados internacionales, primeramente se tiene el artículo 15, mismo que no permite la celebración de tratados para la extradición de reos políticos; ni de convenios o de tratados que alteren las garantías de todo hombre o ciudadano. Es así, que dicho artículo habla de tratados y convenios (ambos términos se usan como sinónimos de los tratados bilaterales de mayor importancia); hace énfasis en diferenciar tales términos y omite el término *convenciones* (término utilizado en las convenciones multilaterales) el cual aparece redactado en la fracción I, del artículo 76 constitucional.

Por lo anterior, observo que el Constituyente del 17 no tomó en cuenta detalles de forma como éstos y no se puede alegar que tales palabras son sinónimos a menos que partiera de la Convención de Viena de 1969 o de la de 1986, las cuales si permiten tal similitud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De gran importancia resulta el desarrollo del Artículo 76 fracción I. de esta Constitución. Al respecto Antonio Carrillo Flores nos dice que: "...el origen mediato se encuentra en la fracción XIII. del artículo 72 de la Constitución de 1857, habla de que el Senado tiene la facultad para aprobar los tratados (término utilizado para distinguir a los tratados entre los de mayor importancia celebrados por el Presidente y con aprobación del Senado) y convenciones diplomáticas (término utilizado en los tratados celebrados con varias potencias extranjeras por el Presidente y con aprobación del Senado) que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras. Sin embargo, entre el texto de 1857 y 1917 hay una diferencia muy importante, pues éste habla además de los convenios (término utilizado en los tratados de menor importancia, celebrados por el Presidente y con aprobación del Senado); palabra que no figura en el texto aprobado en 1917." ¹⁷

Otra diferencia descubierta en este artículo relacionada con su antecedente próximo, o sea, la Constitución de 1857, es que en esta se usaba el término **Presidente de la República** y en la de 1917 se reemplaza por el término **el Ejecutivo**.

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

¹⁷ Carrillo Flores Antonio.- Ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México, celebrada los días 09 y 16 de febrero de 1977, en el Instituto Mexicano Matías Romero de Estudios Diplomáticos, editada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, p. 57

Si se compara esta facultad con la establecida en el artículo 76 fracción I, se pensaría que ambas normas visualizan diferentes objetivos debido a que se manejan por separado los términos "tratados internacionales" y "convenciones diplomáticas, sin embargo los dos términos significan lo mismo y ninguna norma tiene mayor importancia que la otra ni mucho menos alguna clase de efecto derogatorio.

Este artículo tiene un historial basado en la Constitución de los Estados Unidos y viene al caso mencionar, ya que me referí a los diversos términos usados para vincular a un tratado, que el constituyente norteamericano obsequia una elevada importancia a los tratados y nombra así sólo a los compromisos internacionales de trascendencia; por lo regular son tratados comerciales. El artículo en su fracción X sólo menciona a los tratados internacionales y el 76 fracción I, habla de tratados y convenios; de ahí descubrimos que el constituyente de 1917 deja en claro que la facultad que le otorga el artículo 89 fracción X al Ejecutivo es intocable y se basó en la Constitución estadounidense.

Ya que abordo el tema de la Constitución Norteamericana, es importante indicar que ésta requiere del voto de las dos terceras partes del Senado para aprobar un tratado (según su artículo 2 constitucional) y en México sólo se necesita una mayoría absoluta de dicho órgano para tales efectos (según lo dispone el artículo 158 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos). Es importante no olvidar que el texto original de 1917 otorgaba al Presidente la facultad de celebrar tratados con la condición de que fueran aprobados por el Congreso.

**ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA**

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

Retomo el seguimiento de lo anteriormente escrito, dicho artículo 111 se plasmó en el 117 ya sin tal excepción.

Como en otros artículos de ésta y otras constituciones, el antecedente del artículo 133 se tiene en la de 1824 y 1857; originalmente el artículo establecía:

"Artículo 132.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." ¹⁸

¹⁸ Rojas Caballero Ariel Alberto.- La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa, Revista Responsa, No. 5, México, D.F., Mayo/96, p. 5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero 1934 fue un año decisivo en la vida del artículo 133 siendo alterado literalmente con la reforma del día 18 de enero: la parte que decía los tratados hechos y que se hicieren... cambió a los términos tratados celebrados y que se celebren...

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

De igual manera esta reforma priva al Congreso de la Unión de la facultad de aprobación de los tratados dejándola al Senado. Es así como nace el artículo 133 constitucional, y con las modificaciones señaladas en líneas anteriores queda así:

"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." ¹⁹

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

"Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión." ²⁰

Esta reforma sólo introdujo al texto la palabra **internacionales** para referirse a los tratados.

Debido a que siempre existió confusión entre los textos de los artículos 76 fracción I y 89 fracción X, se dio la reforma de 1988; el artículo 89 fracción X cambió su redacción, ésta, pasó de **celebrar tratados internacionales sometiéndolos al Congreso de la Unión**, al vocablo **celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del**

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Op. Cit. p. 144

²⁰ Idem. p. 67

Senado. En mi opinión ésta reforma es adecuada debido a que en el artículo 76 fracción I se otorga al Senado la facultad de aprobar los tratados internacionales y no así al Congreso.

2.3 Los tratados como Ley Suprema.

Resulta atractivo el análisis y estudio de los tratados como Ley Suprema, tema que no deja de ser polémico si se habla jurídicamente y primordialmente desde el punto de vista del Derecho Internacional y del Derecho Constitucional. La norma jurídica que rige a la supremacía constitucional y hace referencia de los tratados como Ley Suprema de toda la Unión, es el artículo 133 de la Constitución.

"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." ²¹

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Op. Cit. p. 144

Ninguna norma que no sea la Constitución, las leyes federales y los tratados tendrá el distintivo de la Supremacía Constitucional. El artículo 133 constitucional, exige a los tratados para ser Ley Suprema algunos requisitos de forma (que sea el Presidente de la República quien celebre el tratado, y que el tratado sea aprobado por el Senado) y de fondo (que el tratado se adecue al texto constitucional) y así, una vez que el tratado reúne estas características obtiene la categoría de Ley Suprema.

Como se ve, el artículo 133 establece la jerarquía del orden jurídico mexicano, algunos internacionalistas dividen el orden en forma jerárquica con la Constitución, leyes federales y tratados, y lo subdividen aún en derecho federal y local.

A mi punto de vista individual, la correcta división jerárquica es la que hace el propio texto del artículo 133.

En todo orden jurídico interno suele suscitarse el problema de qué norma debe aplicarse, de tal suerte ocurre en nuestro sistema jurídico mexicano en donde el cuestionamiento es si el tratado está jurídicamente arriba de la Constitución o cual es la norma que prevalece. La Constitución predomina a nivel interno, ya que todo tratado debe estar conforme a ella para poder ser parte de las leyes fundamentales de nuestra nación y en caso de que éste contraviniera a la Constitución, prevalecerá nuestra norma de normas por ser la progenitora de todas las normas.

A nivel internacional todo tratado debe ser cumplido, de lo contrario el Estado incurre en responsabilidad internacional; por lo que debe cumplir sus compromisos internacionales.

Ya que toco el tema de responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de un tratado en este supuesto de colisión de normas la excepción al cumplimiento de las obligaciones contraídas por un Estado en un tratado, sólo se podrá alegar cuando exista una contradicción obvia y manifiesta con una norma de derecho fundamental que se refiera la competencia de un órgano interno para celebrar tratados.

El artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrada en 1986 y que en lo sucesivo se le llamará **la Convención de Viena**, dispone:

"Artículo 46.- Disposiciones de Derecho Interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados.

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

2.- El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.

3.- Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe." ²²

Un ejemplo claro de violación como la prevista por el anterior artículo, es: que el tratado haya sido ratificado sin la aprobación del Senado (órgano competente para la celebración de tratados internacionales en México). Pero también, como lo dice el artículo 46 de la Convención de Viena, se invocará al Derecho Interno cuando sea evidente la violación, es decir, sólo en casos excepcionales de lo contrario el tratado debe cumplirse tal y como lo manifiesta el artículo 27 de dicha Convención al señalar:

"Artículo 27. El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados.

1.- Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

²² www.infotel.com.mx, Mayo/2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.

3.- Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.²³

Por último se puede decir, que los tratados en México son Ley Suprema siempre que no contradigan a la Constitución y esta lo establezca como hasta hoy día; y como lo dice Manuel Becerra Ramírez, la finalidad del artículo 133 Constitucional es sostener la Supremacía de la Constitución sobre los tratados, así como ratificar al lado de otras normas constitucionales el orden jurídico federal que existe en México o sea la jerarquía de leyes la cual parte de la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados internacionales.²⁴

2.4 La aprobación de los tratados por el Senado de la República.

Previo al estudio de este punto apasionante consistente o relativo a la aprobación de los tratados internacionales por el Senado de la República, quiero establecer una breve referencia histórica al respecto sin abundar en el objetivo referente a los antecedentes históricos que con anterioridad he señalado.

²³ www.infosel.com.mx, Mayo/2001.

²⁴ Cfr. Becerra Ramírez Manuel, Hacia un Mejor Sistema de Recepción del Derecho Internacional, Lex, 3ª. Edición, Época, Año II, No. 14, Torreón, Coahuila, México, ago/96, p. 52

Con el Constituyente del 57, el país tenía un sistema legislativo unicameral, es decir, el Congreso de la Unión se componía únicamente por la Cámara de Diputados que era el órgano competente encargado de la aprobación de los tratados internacionales, así se establecía en el artículo 72, fracción XIII.

A partir de 1874, se encomienda al Senado de la República la aprobación de los tratados internacionales; se crea de esa manera el nuevo Artículo 72 B, mismo que facultaba al Senado para aprobar tanto tratados como convenciones diplomáticas que el Poder Ejecutivo celebrara con las potencias extranjeras.

El Constituyente de 1917 tomó textualmente y sin inconveniente alguno, el artículo 72 B de 1874,²⁵ el cual se convirtió en el hoy vigente, se trata del artículo 76, fracción I de la Constitución Mexicana.

"Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."²⁶

²⁵ Cfr. Bernal Carlos.- Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional, Op. Cit. p. 42

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Op. Cit. p. 67

Como se puede observar, el texto del artículo 76, fracción I, señala como facultad exclusiva del Senado la de **aprobar los tratados y convenciones diplomáticas**, mientras el artículo 89, fracción X también de nuestra Constitución, nos dice que es **facultad del Presidente de la República someter los tratados internacionales a la aprobación del Senado**, por lo tanto aparentemente existe una discrepancia legal entre estos artículos.

La fracción X del artículo 89 sólo menciona someter a la aprobación del Senado los tratados internacionales más no las convenciones diplomáticas; para algunos juristas dedicados al Derecho Internacional Público la fracción I del artículo 76, deroga a la fracción X del artículo 89; sin embargo desde mi particular punto de vista, se está en presencia tal vez de alguna omisión de redacción por parte del legislador respecto a la fracción X del artículo 89.

Pero está claro, que el legislador inteligentemente en el artículo 76, fracción I, asienta la facultad de aprobar tratados al Senado, a sabiendas de que la celebración y ratificación del tratado son actos regidos por el Derecho Internacional y, la aprobación del tratado, es un acto doméstico que dará subsistencia jurídica al tratado internacional a nivel interno y externo.

Además, debo señalar que las convenciones diplomáticas en México, son aquellos tratados negociados por el cuerpo diplomático mexicano establecido en el extranjero y al tomar en consideración el nuevo derecho de los tratados que inicia a partir de la Convención de Viena de 1969 en nuestro país y en la práctica internacional, los tratados

pueden recibir diversas denominaciones, como lo establece el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mismo que proporciona diversos términos y entre ellos, el concepto de tratado:

"Artículo 2.- Términos empleados:

1.- Para los efectos de la presente Convención:

2 se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el Derecho Internacional y celebrado por escrito:

i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales:

o

ii) entre organizaciones internacionales,

ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular." ²⁷

En otros países como lo son los Estados Unidos de Norteamérica, el Senado sólo aprueba tratados internacionales y no admite calificar de tratado alguna convención, es decir, a éstas no las revisa el Senado para su aprobación y por tal motivo obsequia el Senado la calidad de tratado internacional única y exclusivamente a compromisos de colosal importancia.

²⁷ www.infosel.com.mx, Mayo/2001

Ya que es el Senado de la República el órgano encargado de aprobar los tratados internacionales en México por facultad expresa de la Carta Magna varios internacionalistas como Carlos Bernal señalan que tiene además la facultad de negar o modificar un tratado. Estoy en desacuerdo con dicho autor, porque si el Senado en caso de desaprobación un tratado, se sobreentiende que se negará a hacerlo en sentido positivo, y en caso de darse una modificación al pacto, no sería exactamente modificado por el Senado ya que éste no es el negociador del tratado -ni aún si fuera-, más bien, las facultades del Senado son tal y como lo indica el maestro Tena Ramírez, aprobar y/o introducir al tratado internacional las reservas que se consideren oportunas. Cabe señalar que las modificaciones de un tratado se sujetarían a las reglas del Derecho Internacional y no a las del Derecho Nacional.

Debo destacar que la reserva en un tratado internacional es la parte del tratado, excluyente de responsabilidad para un Estado; es la norma con la cual el Estado prefiere no comprometerse y ésta podrá formularse tal y como lo indica el artículo 19 de la Convención de Viena, al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse al mismo, si es el caso.

Ahora hablaré de las cuestiones prácticas y me cuestiono ¿Por qué, no es participe en la aprobación de los tratados internacionales la Cámara de Diputados?

Anteriormente lo fue y lo señalé. Se otorga esta facultad al Senado por diversos factores; la Cámara de Diputados se compone de un mayor número de representantes a

diferencia con el Senado, por lo tanto sería difícil que el Congreso General debatiera sobre tratados debido a la gran cantidad de diputados y senadores que tendrían que revisar el tratado, no todos y cada uno se podrían dedicar al estudio de las conveniencias del tratado, esto se debe también fundamentalmente a la importancia de la materia y las negociaciones que acompañan a la celebración de un tratado.

Principalmente el Senado, es la representación de cada una de las entidades federativas de la República y con la aprobación del mismo se obliga cada una de las entidades en un todo que es el Estado mexicano.

Tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, albergan grupos de especialistas que se encargan de indagar sobre materias específicas, a estos grupos colegiados se les llama comisiones; la Comisión responsable del estudio de los tratados en el Senado Mexicano es la Comisión de Relaciones Exteriores.

La función de la Comisión de Relaciones Internacionales del Senado es la de reunir la mayor información posible desde un punto de vista jurídico, político y social que permita al órgano legislativo resolver con una certeza jurídica correcta la aprobación del tratado internacional en estudio.

La Comisión de Relaciones Exteriores, está formada por Senadores (también hay una comisión de Relaciones Exteriores en la Cámara de Diputados) que expresan su interés por formar parte de ella y son aceptados de acuerdo a su profesión y cargos anteriores.

Una vez que la Comisión de Relaciones Exteriores ha cumplido con su finalidad (hacer un estudio serio y fundamentado), el Senado procederá al cómputo de votos que cada uno de los Senadores emitirá después del análisis razonado de los elementos vertidos por ésta misma.

En México se requiere una mayoría absoluta de votos según el *quórum* del Senado en ese momento para poder ser aprobado el tratado. Por lo anteriormente dicho, propongo que fuesen las dos terceras partes del *quórum* presente el día de la aprobación, tal y como se practica en los Estados Unidos ya que un tratado reviste gran importancia por las obligaciones internacionales contraídas que deben ser cumplidas.

He hablado de la aprobación de los tratados en sus diversos aspectos, pero no dejó escapar de mi estudio la aprobación de los tratados en sentido positivo, es decir, cuando el tratado es aprobado positivamente, es por eso que decidí transcribir algunas líneas del embajador Jorge Palacios Treviño, quien nos explica de manera sencilla el proceso a seguir por el Senado de la República en caso de aprobar un tratado, éste es un trámite constitucional:

"Teniendo en cuenta que el Senado de la República sólo sesiona del 01 de septiembre al 31 de diciembre de cada año, la Secretaría de Relaciones Exteriores conserva todos los tratados firmados durante el receso y, ya cerca del inicio del periodo de sesiones, se los envía para su consideración. Igualmente, le envía los que firman durante los meses siguientes antes de

que terminen las sesiones, aunque claro está que el último envío debe hacerse con tiempo suficiente para que el Senado le pueda dar la debida consideración.

“El envío de los tratados a la H. Cámara de Senadores se hace a través de la Secretaría de Gobernación, teniendo en cuenta lo que dispone la Ley Orgánica de la Administración Pública con respecto a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los otros poderes. Para ese efecto, el Secretario de Relaciones Exteriores le envía un oficio al Secretario de Gobernación, acompañado de dos copias certificadas del texto en español del tratado, en el que le pide que, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política, le envíe a la H. Cámara de Senadores una de las copias mencionadas. Con el oficio también se envía un memorando con los antecedentes del tratado en el que se dan las razones que se tuvieron para celebrarlo. Una vez que el Senado ha considerado el tratado, y lo acuerda en sentido positivo, emite un decreto de aprobación que se publica en el Diario Oficial de la Federación. Ese decreto se limita a decir, en un artículo único que se aprueba el tratado. Si hubiere reservas o declaraciones, su texto también se publica pero no se publica el texto mismo del tratado.”²⁸

²⁸ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, 1ª edición, Editada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1982, p. 103

2.5 Disposiciones legales relativas a tratados internacionales.

Corresponde el estudio de los fundamentos jurídicos constitucionales en torno al Derecho de los Tratados de México.

La Constitución Política Mexicana tiene diversos ordenamientos en relación a la materia de los tratados internacionales, su jerarquía, importancia y limitaciones de los mismos.

2.5.1 Artículo 15 Constitucional.

"Artículo 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquéllos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país en el que cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."²⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Op. Cit. pp. 13 y 14

Como se observa este artículo es meramente prohibitivo y limitativo a la facultad que tiene el Presidente de la República de celebrar tratados cuando de la celebración de los mismos vulnera los límites de la extradición internacional por lo que contiene un carácter protector de las garantías individuales que la Constitución nos brinda por el simple hecho de ser humanos y ciudadanos mexicanos. De hecho este artículo no aporta mucho al objetivo de este trabajo, o sea, al conocimiento del proceso que abarca la celebración de un tratado internacional; por lo tanto lo refiero con el fin de subrayar que es un artículo de nuestra Constitución que de cualquier manera tiene que ver con los tratados internacionales y aún así, es un claro ejemplo de una prohibición constitucional que en caso de ser violada, es decir, en caso de celebrarse tratados de extradición de reos políticos la consecuencia derivaría en la completa nulidad del tratado, se violaría la Constitución.

Manuel Becerra Ramírez afirma correctamente que no toda violación a la Constitución implica violación a la facultad de celebrar tratados.

Hoy día en la práctica mexicana sobre tratados internacionales no se conoce ningún caso sobre tal violación constitucional, pero si se diera tal acontecimiento, el Estado mexicano cuenta con la protección de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales que en su artículo 46 prevé estas excepciones y permite invocar la protección del gobierno federal a *contrario sensu*.

2.5.2 Artículos 76 y 89 Constitucionales.

Considero que es el momento preciso para comentar y analizar la importancia jurídica en el Derecho mexicano de la fracción I del artículo 76 y fracción X del 89 de nuestra Constitución conjuntamente. La fracción I del artículo 76, menciona que es facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. De igual modo el artículo 89 en su décima fracción señala como facultad y obligación del Presidente la de celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado.

Ambos artículos se correlacionan para su perfecto funcionamiento; así el órgano encargado de celebrar tratados internacionales y en quien recae esa facultad es el Ejecutivo.

Ahora es el momento de definir si existen limitaciones constitucionales a esa facultad que el Presidente posee; claro que existen, se tienen por ejemplo limitaciones en materia de extradición de reos políticos; respecto a la celebración de tratados celebrados por las entidades federativas; respecto a la forma, ratificación, publicación del tratado. Existe otra restricción al ejercicio de esa facultad ya que todos los tratados que el Presidente celebre deberán ser sometidos a la revisión y aprobación del Senado, es cierto que el Presidente es quien representa a la nación internacionalmente y dispone de plenos poderes para celebrar tratados; más sin embargo, los tratados se firmarán *ad referendum*, es decir pendientes de ratificarse, por lo tanto el Senado aprobará lo hecho por el Ejecutivo y si no se somete el tratado a la revisión de este órgano no surte efectos jurídicos

internacionales. Así las cosas, el artículo 89 otorga al Ejecutivo la facultad de celebrar los tratados internacionales con la condicionante de ser revisados por el Senado.

Debo señalar que es el Senado el órgano de control constitucional sobre la facultad de celebrar tratados y como dice Antonio Martínez Báez, es el Senado el órgano que si está exento de limitaciones constitucionales y obligado a velar por los intereses del México soberano.

2.5.3 Artículo 117 Constitucional.

"Artículo 117.- Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I.- Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras " ³⁰

Este artículo indica la prohibición que tienen las entidades federativas de regular cualquier asunto exterior con otras entidades y con otros Estados soberanos; es un artículo prohibitivo respecto a la facultad de celebrar tratados, por lo que se tendrá especial interés en su estudio ya que la nueva ley de celebración de tratados tiene una fundamentación anticonstitucional como se desprende de la lectura de este precepto constitucional.

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Op. Cit. pp. 116 y 117

Asimismo, establece y ratifica la soberanía del Estado mexicano, su federalismo como unidad integral de todas las entidades federativas que la conforman, da a conocer al ámbito internacional que los actos en materia de tratados se atribuyen al Presidente quien se encarga de representar al Estado como federación, por lo tanto las entidades federativas no participan en la celebración de los tratados directamente, son sus representantes, es decir cada uno de los Senadores quienes en el Senado de la República participan y en el momento de aprobar el tratado se obligan solidariamente con la Nación, no pudiéndose excluir ninguno de ellos, es decir comparten la responsabilidad del acto.

Los actos que el Presidente de la República realiza en materia de tratados se toman en cuenta como actos netamente del Estado, ya que el Presidente es el representante del Estado mexicano y de la unidad federal mexicana.

Al respecto Seara Vázquez esclarece lo anterior al señalar que en un sistema federal existe un solo sujeto de Derecho Internacional, o sea el Estado. Y las entidades federativas son sólo sujetos de Derecho Interno.

De igual modo, Spencer Rodgers afirma que por lo que toca al Derecho Internacional, las entidades federativas no tienen personalidad jurídica propia; cuestión que apoyo ya que la celebración de tratados corresponde al Estado Mexicano como ente soberano y no a cualquiera de sus entidades; esa facultad no se puede repartir en cada entidad federativa, es atribuible exclusivamente al Gobierno Federal.

2.5.4 Artículo 133 Constitucional.

Para concluir, hablo ahora del artículo 133 de nuestra Constitución. Es el artículo que establece la supremacía constitucional de los tratados internacionales.

Los tratados internacionales coinciden jerárquicamente con las leyes del Congreso y la propia Constitución, sin embargo no hay que olvidar que los tratados para estar al mismo nivel de la Constitución requieren como lo señala el artículo 133, cumplir con el requisito de haberse celebrado de acuerdo a ésta, es decir, que no deben contravenir a la Constitución y deben ser celebrados por el Presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores.

He hablado de los artículos constitucionales que se relacionan con la celebración de tratados internacionales, uno por uno, brevemente se busca dar a conocer la importancia jurídica que tienen en el derecho mexicano y su función propia. Los artículos constitucionales que rigen directamente la celebración de un tratado son: la fracción I del artículo 76; la fracción X del artículo 89 y el artículo 133; éste último establece las reglas a cumplir en la celebración de tratados para que éstos adquieran jerarquía y validez a nivel interno así como vida jurídica a nivel externo; al mismo tiempo, la fracción I del artículo 76 rige la actividad del Ejecutivo revisa y aprueba lo hecho en materia de tratados.

2.5.5 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En México, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal también es parte de la normatividad que rige la celebración de tratados; el fundamento constitucional de esta ley se encuentra en el artículo 90 de la Constitución, mismo que señala que los asuntos del orden administrativo serán despachados por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

El propio artículo 89 constitucional en su fracción X, señala como facultad exclusiva del Presidente de la República dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales; por lo tanto para que esto suceda, se requiere del auxilio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, es decir, esta Secretaría de Estado es quien ayuda al Ejecutivo a llevar a cabo la celebración de un tratado, coordina su negociación y dictamina sobre la conveniencia de celebrarlos.

La ley mencionada está subordinada al mandato constitucional del artículo 89, es una ley complementaria que otorga facultades a la Secretaría de Relaciones Exteriores con el único fin de auxiliar al Ejecutivo en sus tareas encomendadas por la Constitución en lo que respecta en materia de tratados internacionales.

El Artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dice:

"Artículo 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- 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 los que el país sea parte."³¹

La Secretaría de Relaciones Exteriores es la dependencia tal y como lo dice el artículo anteriormente visto, que intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte ¿ y en los que no sea parte podrá intervenir ? a mi parecer, el artículo 28 no es claro y crea confusión, ya que la Secretaría de Relaciones Exteriores debe actuar o participar desde que existe la necesidad de negociar sobre algún aspecto benéfico para la nación, al desarrollar las políticas conducentes del país e intervenir en los tratados en que el país sea parte (es decir forme parte del tratado con carácter de Estado negociador, de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Viena), se entiende por Estado negociador al que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado; por lo cual el artículo 28 es poco explícito. Lo anterior se debe, a que dicho artículo hace hincapié a toda clase de tratados y busca que ningún tratado evada la supervisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

³¹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.- s/n edición, Ed. Sista, México, 2001, p. 10

Si el objetivo de esta ley es que ningún tratado escape de la supervisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores entre otras atribuciones, desde mi personal visión debiera referirse a la negociación de tratados cualquiera que sea su denominación.

Se desconoce el motivo y aparenta incongruencia a que se debe que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal otorgue sólo a algunas Secretarías de Estado la facultad de negociar tratados internacionales y a otras no.

Lo que esta Ley debiera señalar en la redacción de sus artículos que facultan a las diferentes dependencias de gobierno para tal negociación, es la aclaración, de que toda negociación será coordinada con la Secretaría de Relaciones Exteriores tal y como otros artículos del mismo ordenamiento sí lo contemplan; como se puede corroborar con la lectura del artículo 42 en su fracción XI, el cual expresa que la Secretaría de Turismo se coordinará con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

De esta manera, todas las Secretarías de Estado podrían negociar tratados de acuerdo a la materia de su competencia y la Secretaría de Relaciones Exteriores sería el órgano coordinador sin subestimar su competencia como tal, ni sus funciones para negociar tratados que competen a su materia como lo son los tratados diplomáticos (ejemplo, los tratados de intercambio diplomático).

2.5.6 Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Un punto importante en la legislación mexicana que tiene que ver con la celebración de los tratados internacionales, es el Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Como se puede observar en el tema anterior, la Constitución faculta al Presidente de la República para llevar a cabo la política exterior mexicana basándose en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; asimismo el Presidente es asistido para ello por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Así las cosas, para llevar a cabo todas esas actividades que conllevan a un tratado, la Secretaría reglamenta su actividad a través de esta ley secundaria que especifica y rige la importancia que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores en el desarrollo de las negociaciones de un tratado internacional.

Este reglamento interno, indica las atribuciones directas que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de tratados internacionales. Fue publicado el día 28 de agosto de 1998, en el Diario Oficial de la Federación y modificado por Decreto Presidencial en el Diario Oficial el día 13 de noviembre del mismo año.

El Capítulo I de dicho Reglamento, se refiere a la competencia y organización de la Secretaría.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 1.- La Secretaría de Relaciones Exteriores tiene a su cargo las atribuciones y el Despacho de los asuntos que expresamente le encomiendan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley del Servicio Exterior Mexicano, la Ley Sobre Celebración de Tratados y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes relativos que expida el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 2.- Corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores ejecutar la política Exterior de México, promover, propiciar y asegurar la coordinación de las acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de conformidad con las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, dirigir el Servicio Exterior Mexicano e intervenir en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte." ³²

Estos artículos dejan en claro que la política exterior es y debe ser dirigida por el Ejecutivo según la Constitución, ayudándose con las leyes secundarias que contienen de alguna manera una atribución encaminada a celebrar un tratado, por ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley sobre la Celebración de Tratados,

³² www.sre.gob.mx, Mayo/2001

entre otras leyes. Dichos artículos establecen que a la Secretaría de Relaciones y a sus diversos departamentos compete la materia de tratados internacionales. Es la Secretaría quien se encarga de coordinar toda acción jurídica que tenga por objetivo la celebración de un tratado, coordina estas actividades entre ella y el Ejecutivo o alguna Secretaría de Estado.

En un nivel inferior, el Reglamento obsequia facultades a sus departamentos internos para tener un mejor conocimiento y control de los asuntos correspondientes a los tratados, según la región geográfica y la materia de la que se trate.

De tal modo, corresponde a la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares: Intervenir de manera concertada con otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, en la negociación, ejecución y supervisión de tratados, acuerdos o programas laborales, para asegurar la instrumentación de medidas que garanticen el respeto a la dignidad, derechos humanos, laborales y otras garantías de los mexicanos en el exterior; atender en coordinación con las demás unidades administrativas competentes de la Secretaría los casos de violación de los derechos humanos, laborales, civiles y otros de los mexicanos en el exterior o respecto al incumplimiento de convenios, o de tratados internacionales que deriven en perjuicio de nacionales mexicanos; a la Dirección General de Relaciones Económicas con América del Norte y Europa: Contribuir al logro de los objetivos en materia de política exterior relativa a la coordinación de acciones tendientes a fortalecer las relaciones económicas de México con los países de América del Norte y Europa, tanto con sus esquemas regionales de

integración como son el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Acuerdo de Asociación Económica, concertación Política y Cooperación con la Unión Europea, como a nivel bilateral; Planear, programar y desarrollar actividades relacionadas con la preparación, realización y concertación de visitas de alto nivel, convenios y comisiones bilaterales de cooperación económica con los países de América del Norte, Europa y Unión Europea; a la Dirección General de Organismos y Mecanismos Regionales Americanos: Participar en la negociación de tratados, convenios y acuerdos auspiciados por los Organismos Regionales de interés para México y en su caso, promover su firma, ratificación o adhesión; a la Dirección General de Relaciones Económicas con América Latina y Asia-Pacífico: Participar en la negociación y firma de tratados, acuerdos y convenios en materia de relaciones económicas entre México y los países de América Latina, el Caribe y Asia-Pacífico; a la Dirección General para el Sistema de Naciones Unidas: Proponer elementos para la negociación y participación de tratados, acuerdos y convenios que se celebren en los Mecanismos de su competencia, así como dar seguimiento al cumplimiento de los mismos; a la Dirección General de Derechos Humanos: Participar en la negociación de los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos que sean de interés para el país; a la Dirección General de Asuntos Jurídicos: Asegurar la ejecución de los tratados bilaterales y multilaterales sobre cuestiones jurídicas, particularmente sobre Derecho Internacional Privado, cuando le sea expresamente encomendado por el Secretario; al Instituto Mexicano de Cooperación Internacional: Promover y coordinar la participación de las dependencias de la Administración Pública Federal, de las instituciones académicas y de los sectores privados y social en las actividades previstas en los convenios de cooperación

técnico-científica y educativa-cultural celebrados por México con los países de Centroamérica y el Caribe y en las reuniones de los organismos regionales en que participe; asimismo, al Director Ejecutivo de este Instituto le corresponde: Suscribir convenios o bases en materia de cooperación en las áreas técnica, científica, educativa y cultural, siempre que no impliquen obligaciones patrimoniales a cargo de la Secretaría, así como los demás documentos relativos al ejercicio de sus atribuciones; a las Secciones Mexicanas de las Comisiones Internacionales de Límites y Aguas: Vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales; participar en las negociaciones diplomáticas para la firma de acuerdos internacionales sobre la materia, en coordinación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría; Contabilizar el agua por medio de estaciones hidrométricas, con el fin de efectuar la distribución de las aguas asignadas por los acuerdos y tratados internacionales vigentes en la materia, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.³³

Otra de las Unidades Administrativas de la Secretaría de Relaciones Exteriores de mayor importancia, es la Consultoría Jurídica.

La Consultoría Jurídica merece mención especial y apartada debido a que es la unidad administrativa encargada de la enorme responsabilidad jurídica y formal de la celebración de tratados internacionales, es la oficina del gobierno donde se fabrican los tratados internacionales.

³³ www.ser.gob.mx, Mayo/2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las atribuciones de la Consultoría Jurídica en materia de tratados, se encuentran en el Capítulo V del Reglamento, específicamente en el artículo 9, el cual indica en diversas fracciones:

"Fracción I.- Asesorar al Secretario sobre asuntos de Derecho Internacional Público y privado, así como en derecho extranjero cuando éste sea de relevancia o interés en la defensa de los intereses del país o de sus nacionales;

"Fracción VI.- Tomar las medidas conducentes para el cumplimiento de la Ley Sobre Celebración de Tratados en las partes que competen a la Secretaría;

"Fracción VII.- Opinar sobre la procedencia de suscribir tratados, participar en su negociación y, en su caso, tramitar los plenos poderes correspondientes para la suscripción de los mismos;

"Fracción VIII.- Formular los dictámenes correspondientes sobre la procedencia de acuerdos interinstitucionales que pretendan suscribir las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal;

"Fracción IX.- Opinar sobre la conveniencia de modificar o denunciar tratados internacionales y realizar los trámites y gestiones apropiados para dar cumplimiento a los requisitos constitucionales para la entrada en vigor, modificación o denuncia de éstos, de conformidad con lo que establezca la legislación aplicable;

"Fracción X.- Mantener los registros de los tratados, celebrados por México, así como de sus modificaciones o denuncias. Mantener iguales registros respecto a los acuerdos interinstitucionales celebrados por las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal;

"Fracción XI.- Dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas cuando la misma haya sido designada como autoridad ejecutora en tratados internacionales;

"Fracción XII.- Emitir para los efectos administrativos las interpretaciones de los tratados de los que México sea parte;

"Fracción XIII.- Dar seguimiento a la instrumentación judicial de obligaciones derivadas de tratados internacionales, sea oportunamente desahogada;

"Fracción XVI.- Proporcionar la información de tratados que le sea requerida, de conformidad con las disposiciones aplicables y los lineamientos que establezca el Secretario;

"Fracción XVIII.- Las demás atribuciones que le confieran las disposiciones legales aplicables y el Secretario dentro del marco de su competencia, así como las que correspondan a las unidades administrativas que se le adscriban.

Estas fracciones son claras y no es necesario explicar más detalladamente la actividad y atribuciones de la Consultoría Jurídica, se encarga ésta, de realizar la labor descrita por el Reglamento Interno de la Secretaría. Esta Unidad Administrativa fue creada por el propio Reglamento, allá por el año de 1975, cuando por primera vez se contempló dicha Oficina.

Cabe señalar que conocer de tratados internacionales no es su única función, hoy día, la Consultoría Jurídica reparte sus funciones en cinco áreas distintas, éstas son: la Dirección de Derecho Internacional tanto Público como Privado; la Dirección de Litigios y Asesoría a los Mexicanos en el Extranjero; el área de Derecho de Familia; la Dirección de Información, Registro y Publicaciones; y por último, el área que más nos interesa, o sea la Dirección de Tratados.

La Dirección de Tratados tiene su fundamento legal primordialmente en las fracciones del Reglamento anteriormente expuestas. Se encuentra conformada por la Dirección de Tratados I, misma que tiene a su cargo la conducción de los tratados bilaterales con América Latina, Asia, Medio Oriente y el Pacífico; la Dirección de tratados II, dirige los tratados bilaterales con Europa, Estados Unidos de América y Canadá; la Subdirección de tratados se encarga de los tratados multilaterales y asiste a las otras dos direcciones.

Por lo tanto, obsérvese que la Dirección de Tratados se divide en áreas geográficas para un mejor seguimiento e integración de los tratados. La norma que rige a esta Área es

el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, al Reglamento lo rige la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras leyes y a éstas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el acto de celebrar tratados, es un arte encaminado a lograr la plena convivencia con los demás Estados civilizados.

Continuo con el orden de artículos de este Reglamento y hablo de las facultades que tiene el Secretario de Relaciones Exteriores, que en el artículo 6 de dicho ordenamiento jurídico señala entre otras atribuciones la de: asistir al Presidente de la República en el manejo de las relaciones exteriores y someter al acuerdo del mismo los asuntos encomendados a la Secretaría, dar cuenta al H. Congreso de la Unión, una vez abierto el periodo de sesiones ordinarias, del estado que guarda la Secretaría y comparecer ante cualquiera de las Cámaras cuando para ello sea requerido, y asimismo, dar cumplimiento a lo establecido en la fracción I, del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Para terminar con este fascinante tema señalo que, el Reglamento interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores en su redacción, orilla al lector a confusiones ya que en todos los artículos y fracciones comentados, se aprecia una vez más, el uso indistinto de las diferentes denominaciones que reciben los tratados, por lo cual a falta de un conocimiento adecuado del tema del Derecho de los tratados por aquél que deba aplicar el Reglamento traerá complicaciones dentro de la esfera del orden jurídico interno con repercusiones inclusive en el internacional.

Por lo anterior, quiero finalizar con lo dicho por el Embajador Palacios Treviño, quien señala que "...sería conveniente revisar las normas relativas a tratados, no sólo en la Constitución, como antes se ha dicho, sino también los demás ordenamientos legales pues el desorden que existe es grande y una uniformidad en la terminología evitaría problemas de interpretación."³⁴

2.5.7 Ley sobre la Celebración de Tratados.

La celebración de tratados internacionales en México es el principal motivo de estudio y análisis de este trabajo. Como se ha mencionado, la actividad que rodea a la celebración de un tratado, es muy extensa; ésta tarea de celebrar tratados se ha desarrollado desde siglos anteriores y ha evolucionado con los cambios que la sociedad ha exigido de acuerdo a las necesidades de cada época.

Digo que la celebración de un tratado es amplia debido a que un gran número de personas y actos se involucran en dicha celebración, en ésta participan desde el Presidente y el Senado de la República, algunas dependencias y funcionarios diversos.

En México, no había existido ordenamiento alguno que regulara la celebración de tratados sino hasta el año de 1991, cuando el entonces Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari presentó al H. Congreso de la Unión la iniciativa correspondiente a la Ley de Tratados.

³⁴ Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, Op. Cit. p. 49

Dicha iniciativa insinuó reglamentar los tratados y cubrir la inmensa laguna legal que existió durante muchos años; pero no sólo reglamentó a los tratados, sino también a los acuerdos interinstitucionales que antes de esta iniciativa, llegaron a ser tomados en cuenta como verdaderos tratados, comprometían al Estado Mexicano al mismo tiempo que se esfumaban de ser controlados por algún órgano legal. Para entender qué son los acuerdos interinstitucionales, se tocará en el siguiente apartado.

Con el tiempo la práctica mexicana en materia internacional, demostró que era necesaria una ley que regulara los tratados y evitara la comisión de errores técnico-jurídicos que pudieran arriesgar la seguridad del Estado.

La celebración de tratados se ha convertido en el medio de relación entre Estados así como con los demás sujetos de Derecho Internacional, ha sido el medio de cooperación entre éstos y la forma de establecer las reglas a seguir para que los sujetos internacionales convivan en armonía y condiciones de imparcialidad.

El propósito del Poder Ejecutivo al proponer ésta iniciativa de ley fue incorporar a México al ámbito internacional moderno como Estado independiente, soberano y capaz de afrontar cualquier novedad jurídica que demanden los tratados y acuerdos interinstitucionales en los que México participe.

La misma iniciativa de Ley de Tratados en su exposición de motivos señala claramente: que ésta misma responde a la preocupación del Gobierno de la República por

contar con un orden jurídico interno que en un momento preciso sea apto para proponer soluciones eficientes que solicite la nueva comunidad mexicana, siempre sin dejar de tomar en cuenta a nuestra soberanía y Constitución.

Sobre la iniciativa de Ley sobre la Celebración de Tratados sometida a consideración del H. Congreso de la Unión, trabajó tanto la Comisión de Relaciones Exteriores adscrita a la Cámara de Diputados, como la del Senado de la República; ambas Comisiones sugirieron algunos cambios importantes de forma a efecto de que ésta fuese más explícita y pudiera realizar su objetivo primordial de vigilar la correcta celebración de tratados. A estas propuestas de las Comisiones no hubo debate trascendental, quiero pensar, que ambos órganos estaban convencidos de la inexistencia y necesidad de contar con un orden jurídico como tal, circunstancia que motivó la aprobación de esta iniciativa por dichos órganos siempre apeándose a lo establecido en la Constitución y sin mayor oposición. Se transformó a petición especial de la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley de Tratados en la ahora Ley sobre la Celebración de Tratados.

Cabe destacar que la Ley sobre la Celebración de Tratados también se ocupa de regular a los acuerdos interinstitucionales, figura jurídica de presencia cada vez más constante en las relaciones entre los sujetos de Derecho Internacional. Asimismo, destaca una aportación considerable dentro de esta ley, que se anticipa a posibles controversias derivadas de estos acuerdos o inclusive tratados, me refiero a los mecanismos modernos para la solución pacífica de controversias suscitadas entre los sujetos partes del tratado o el acuerdo del que se trate, que más adelante trataremos detenidamente.

El Decreto de Aprobación de esta ley tuvo verificativo el día 23 de diciembre de 1991 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 02 de enero de 1992, bajo el título "Ley Sobre la Celebración de Tratados" y consta de once artículos que a continuación se estudian.

Respecto al artículo 1 de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, el H. Congreso de la Unión no tuvo inconveniente en aprobarlo; pasó de la iniciativa a la ley tal y como fue presentado por el Ejecutivo. El artículo en cuestión nos habla del objeto de la ley, o sea, dice que es la regulación de la celebración de tratados y los acuerdos interinstitucionales; asimismo indica la competencia atribuida a los órganos que pueden celebrar tratados. Así, dicho artículo quedó redactado de la siguiente forma:

"Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales." ³⁵

³⁵ www.lcgatek.com, Mayo/2001

El artículo 2, establece diversos conceptos admitidos por la costumbre internacional, los tratados existentes, la práctica internacional y desde luego la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Este artículo fue de los que más cambios sufrió al momento de someter la iniciativa de ley al Congreso de la Unión.

Respecto a su fracción I, se agregó la parte última del primer párrafo, que a la letra dice: "mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos". En lo que toca al párrafo adicional, se consideró profundizar en las atribuciones del Senado en la materia y se hizo énfasis a que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución para alcanzar el grado de Ley Suprema de la Unión.

Respecto a la fracción II, el concepto de "acuerdo interinstitucional" propuesto en la iniciativa de ley fue insuficiente y se le adicionó el segundo párrafo, mismo que aclara que el ámbito material de éstos acuerdos debe limitarse a las facultades de la dependencia u organismo que celebren el acuerdo.

Las demás fracciones de este artículo, es decir, de la fracción III a la VI fueron aprobadas por el Congreso tal y como lo propuso el Ejecutivo. La fracción VII se sumó al artículo con fundamento en la preocupación del legislador por que esta ley previniera la posible abstención de disposiciones en los tratados, que pudieran poner en duda la constitucionalidad de ellos en su totalidad o parcialmente; ésta fracción, se convirtió en la fracción VIII una vez aprobada la ley. Por lo tanto, dicho artículo 2 quedó así:

"Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- **Tratado:** El convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la Fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

II.- **Acuerdo Interinstitucional:** El convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

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

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

IV.- Aprobación: El acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

V.- Ratificación, Adhesión o Aceptación: El acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

VI.- Plenos Poderes: El documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.

VII.- Reserva: La declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos

jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.

VIII.- Organización Internacional: La persona jurídica creada de conformidad con el Derecho Internacional Público."³⁶

El artículo 3 no tuvo ningún problema, fue aprobado por el Congreso y dice:

"Artículo 3.- Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes."³⁷

El artículo 4, se incorporó a la iniciativa de ley; simplemente nos señala el proceso que ocupa el Senado cuando un tratado se somete a su consentimiento. De igual manera se le agregó el último párrafo como paso siguiente de la aprobación del Senado, es decir, la parte final del procedimiento arriba mencionado, que consta de la publicación y vigencia de la obligatoriedad de los tratados. Dicho párrafo segundo era originalmente el artículo último de la iniciativa de ley y hoy día el artículo en comento dice:

"Artículo 4.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de

³⁶ www.legatek.com, Mayo/2001

³⁷ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación." ³⁸

El artículo 5, se refiere a la manera de expresar el consentimiento del Estado Mexicano cuando está de acuerdo en obligarse a un tratado internacional, hace hincapié a la aprobación del Senado y dice:

"Artículo 5.- La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión." ³⁹

El artículo 6, se encarga de consolidar las atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la materia que nos ocupa; atribuciones descritas anteriormente en el punto correspondiente a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En este

³⁸ www.legatek.com, Mayo/2001

³⁹ Idem.

artículo se reafirma que la Secretaría de Relaciones se ocupa de coordinar la celebración de los tratados, a través del "Área de Tratados" de la Consultoría Jurídica adscrita a ella y además faculta a la Secretaría para opinar sobre la procedencia de suscribir el tratado de que se trate y una vez suscrito llevar un registro de todos los tratados celebrados por México.

Debo destacar, que en la práctica mexicana, el dictamen al que se refiere este artículo 6, sí se acostumbra realizar, sin embargo durante la negociación de un solo tratado se llega a tener en ocasiones más de un dictamen, mismos que llamaría enmiendas de redacción de ese primer dictamen, sin ir más allá del campo de negociación del tratado.

También se encuentra en éste artículo, que todo tratado celebrado por México se deberá inscribir en un registro, situación que también se da en la práctica mexicana; la Secretaría de Relaciones cuenta en su departamento de tratados con un archivo donde se cuenta con los expedientes históricos de cada tratado en lo que incumbe a su negociación hasta antes de su firma, una vez firmado y ratificado el tratado, se envía copia de éste al Senado para que conjuntamente con la Secretaría de Relaciones Exteriores publiquen la colección de tratados celebrados por México y editada por ambas dependencias. Esta colección se halla disponible al público en discos compactos e internet. Mientras el original del tratado se conserva en bóvedas de la Secretaría de Relaciones Exteriores; asimismo, la Secretaría registrará posteriormente ante las Naciones Unidas los tratados ratificados por México.

El artículo 7, gira en torno a las facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores respecto a las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal que pretendan celebrar "acuerdos interinstitucionales" con órganos homogéneos extranjeros, facultades mismas que constan de mantenerla informada y elaborar un dictamen sobre la procedencia de suscribir acuerdos interinstitucionales y de ser el caso, inscribir el acuerdo respectivo en un registro.

En la práctica mexicana, tales dependencias y organismos de la Administración Pública, Estatal o Municipal no dan aviso a la Secretaría de los acuerdos que han celebrado o están por celebrar, o en su caso avisan cuando el acuerdo ya se ha celebrado lo cual resulta en desobediencia de la ley por no consultar a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre la procedencia del acuerdo, a veces se tiene conocimiento extraoficial del acuerdo y se registra, más no se cuenta con el texto oficial del acuerdo; otras veces y en la mayoría de casos la Secretaría cuenta con el texto del acuerdo pero éste, carece de alguna formalidad como por ejemplo la firma de alguna de las partes y aún así surte efectos jurídicos; de tal manera que se puede alegar la anticonstitucionalidad de ellos debido a que son tratados y requieren de los mismos requisitos constitucionales que éstos. Sin embargo, esto no justifica todas las anomalías que existen en la celebración de acuerdos interinstitucionales.

El artículo 8, como se sabe algunos tratados y acuerdos interinstitucionales incluyen en su espacio lo que comúnmente se conoce como mecanismos internacionales para la solución de controversias ya que pueden surgir debido a la aplicación de ese tratado. Múltiples tratados hoy en día incluyen éstos mecanismos, como ejemplo tenemos a la

Corte Permanente de Arbitraje, la Corte Internacional de Justicia, la Cámara Internacional de Comercio en París, etc; *a contrario sensu*, los acuerdos interinstitucionales normalmente no contemplan mecanismos para la solución de controversias. El establecimiento de mecanismos normalmente detiene el curso de las negociaciones debido a su delicadeza, las disposiciones que quedan plasmadas en el tratado deben ser iguales para las partes, uno de los principales problemas a enfrentar es el idioma así como la adecuación de leyes a nivel interno.

El presente artículo impone a la propia celebración de tratados tres condiciones importantes a saber para que en cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que se pretenda establecer un mecanismo para la solución de controversias, se consideren las condiciones preestablecidas en este artículo, mismo que a la letra dice:

"Artículo 8.- 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:

- 1.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y

III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.⁴⁰

Artículo 9, el legislador de este artículo decidió proponer una nueva redacción al artículo que primeramente propuso el Ejecutivo en su iniciativa de ley, aceptándose ésta. Si vemos todos los artículos de la Ley, conllevan un seguimiento para la debida integración de la celebración de tratados y ahora que tocamos el tema de los mecanismos de solución de controversias observemos como éste apartado especifica que el Gobierno Mexicano no otorgará validez a la resolución emitida por dichos mecanismos cuando pongan en riesgo la seguridad de la nación, o el orden público.

Los mecanismos de solución de controversias tienen competencia para solucionar cualquier litigio entre la Federación, persona física o moral mexicana y sus homólogos extranjeros sin embargo no siempre estas sentencias gozarán de jurisdicción cuando arriesguen un interés nacional.

⁴⁰ www.legatek.com, Mayo/2001

"Artículo 9.- 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 de la Nación." ⁴¹

El artículo 10, faculta al Presidente de la República para designar como árbitros, comisionados o expertos, a las personas que participen en los órganos de decisión de los mecanismos para la solución de controversias, cuando la Federación sea parte en ellos. Por lo anterior, el artículo es sumamente explícito.

Por último, en relación al artículo 11, dicho precepto se aboca a indicar la funcionalidad y aplicación de las sentencias emitidas por un mecanismo para la solución de controversias. Su función se da al momento en que estas resoluciones son válidas y reconocidas por el Estado; y su uso se dirige a los nacionales que requieran utilizar estas sentencias como prueba, en caso de encontrarse en controversia con personas de Derecho Internacional similares a ellos.

Lo anterior, de conformidad con el Libro Cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados que resulten aplicables.

⁴¹ www.legatek.com, Mayo/2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Ley sobre la Celebración de Tratados es clara y concreta, regula tres temas importantes que nunca se habían legislado en México, es decir, los tratados internacionales, los acuerdos interinstitucionales y adicionalmente los mecanismos internacionales para la solución de controversias en que sean parte la Federación, personas físicas o morales mexicanas.

Este ordenamiento, aún desconocido por millones de mexicanos es una aportación importante del Poder Legislativo al Derecho mexicano, su propio nombre lo dice, se encarga de regular la celebración de tratados internacionales así como a los acuerdos multimedionados que todavía tienen problemas de aplicación e interpretación. Esta Ley, plasma la normatividad que ocupa la celebración de tratados, tema central de esta tesis.

2.5.8 Los tratados en la jurisprudencia.

Tal y como lo he dicho a lo largo de este trabajo, es importante determinar con fundamento legal, cuál es el papel de los tratados internacionales respecto a su jerarquía constitucional.

Mi interés es examinar desde el punto de vista jurisprudencial el artículo 133 de la Constitución debido a que es el apartado que se ocupa de la jerarquía constitucional así como de la supremacía de los tratados.

La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del tiempo ha establecido que la Constitución es Suprema absolutamente sobre cualquier legislación secundaria, sobre este señalamiento no existe confusión alguna. El artículo 133 constitucional, mantiene en el mismo rango a las leyes y tratados y no recoge la teoría de que el Derecho Internacional rebasa jerárquicamente al Derecho Interno.

No obstante lo anterior, derivado de la confusión provocada tal vez por la redacción del texto de dicho artículo, o quizá por problemas de interpretación jurídica, existe una tesis jurisprudencial, de fecha 28 de octubre de 1999, que aclara que los tratados internacionales están por encima del derecho federal y local y por debajo de la Constitución.

Cabe señalar, que las escasas y anteriores jurisprudencias sólo hacían mención al rango de los tratados y leyes derivados de la Constitución, otorgándoles a ambos ordenamientos supremacía constitucional en segundo término inmediatamente después de la Constitución.

Por lo anterior, la tesis jurisprudencial a que hemos hecho alusión dice:

**TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERARQUICAMENTE
POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO
PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL.**

"Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como

representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito

Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinosa Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Epoca, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA." ⁴²

⁴² Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo X, Noviembre de 1999. Tesis LXXVII/98, Página 46. Tesis Aislada.

CAPITULO 3

ANALISIS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO.

3.1 La problemática de la adaptación de la norma internacional en el Derecho Interno.

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

La doctrina internacional se basa en dos teorías mencionadas anteriormente en éste trabajo, es decir, se trata de la teoría monista y dualista, y he hecho mención a ellas para obtener un panorama claro respecto a la adaptación de la norma internacional al orden interno. Cada teoría expone y defiende su postura, sin embargo, conllevan si no a las mismas, si a coincidentes conclusiones, obsérvese:

La teoría monista parte del entendido de que el Derecho Internacional es directamente aplicable por los órganos del Estado y se inclina por una concepción estatal. El monismo nacional, manifiesta que el ordenamiento interno incorpora al Derecho Internacional como parte integrante de él; que el Derecho Internacional no puede tener eficacia en el Derecho Interno sin que éste lo contemple. Asimismo, las normas internas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

guiadas a dar eficacia a la norma internacional forman parte del proceso de producción de las normas internacionales.

El dualismo, desde un inicio se basa al señalar determinadamente que la norma de Derecho Internacional se aplica directamente al ordenamiento interno y que son normas independientes, de igual modo las normas de adaptación son el medio usado por el legislador para permitir que el Derecho Internacional produzca efectos en el Derecho Interno. Para ésta teoría las normas internas de adaptación y las internacionales son independientes y separadas porque se dirigen a destinatarios distintos.

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

Desde mi percepción particular el problema de la adaptación no es concebible si no se parte de la posición del dualismo. Por lo tanto, la adaptación consiste en determinar qué actos normativos son necesarios en el Derecho Interno para que el Derecho Internacional pueda recibir aplicación en él.

Se conocen dos procedimientos de adaptación de la norma internacional al ordenamiento interno denominados, procedimiento automático o autoaplicativo y procedimiento especial o no autoaplicativo.

El procedimiento autoaplicativo es aquél con el cual la norma internacional se adapta a la norma interna de manera automática por el simple hecho de no ser contraria a la

Constitución y de no necesitar de ninguna acción legislativa ulterior para su adaptación, es un modo directo de producción del derecho y está previsto en el texto constitucional.

En el caso de México se dice que un tratado será autoaplicativo cuando cumpla con los requisitos establecidos por el Artículo 133 de la Constitución, es decir, cuando el tratado esté de acuerdo con la Constitución, sea celebrado por el Presidente de la República y aprobado por el Senado. Raúl Medina Mora¹ dice que en México los tratados son autoaplicativos y no necesitan de legislación nacional que los haga efectivos; sin embargo no siempre es así.

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

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

Como digo, en México no siempre los tratados internacionales son autoaplicativos; también pueden serlo en parte; a ciencia cierta debo remitirme al objetivo y contenido para saber si requiere de algún acto legislativo para su aplicación.

¹ Cfr. Medina Mora Raúl.- El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales, Revista Pemex Lex, s/n edición, México, D.F., p. 16

Al respecto, Efrén Cadena Hernández señala:

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

Vázquez Pando y Loretta Ortiz Ahlf dicen que "es necesario hacer notar que las disposiciones de un tratado internacional pueden ser o no autoaplicativas, sin que sea posible hacer afirmaciones generales con respecto a todas las disposiciones de todos los tratados."²

Un ejemplo claro de un tratado no autoaplicativo es el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, mejor conocido como G.A.T.T. por sus siglas en inglés. El acuerdo requirió la expedición de la Ley del Impuesto General de Importación para así, hacer frente al compromiso internacional.

Por todo lo anteriormente expuesto, en México los tratados internacionales pueden ser parcial o totalmente autoaplicativos y una vez conocidas sus características se está en posibilidad de armonizar la adaptación del Derecho Internacional al Derecho Interno a efecto de lograr una mejor aplicación e interpretación de los tratados internacionales.

² Cadena Hernández Efrén.- Aplicación de los Tratados sobre Propiedad Industrial cuyas Disposiciones tienen Carácter Autoejecutivo, Revista de Derecho Privado, Vol. 6, No. 16, México, D.F., ene-abril/95, pp. 40 y 41

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

He hablado ya de la adaptación de la norma internacional al Derecho Interno y en qué formas se puede realizar, se vislumbra que una vez adaptada la norma, nace una relación entre ambos ordenamientos los cuales llegan a veces a entrar en conflicto debido a un desentendimiento por interpretación o aplicación de la norma internacional.

En éste apartado se intenta analizar qué norma predomina en caso de una colisión, su por qué, y establecer el alcance de los tratados en el derecho mexicano. El investigador Manuel Becerra Ramírez nos señala de manera fácilmente entendible, que el artículo 133 Constitucional aparte de establecer la jerarquía de los tratados internacionales en el Derecho Interno condiciona la calidad autoaplicativa o no autoaplicativa y sus consecuencias:

“Una vez que un tratado internacional se ha realizado como lo señala la Constitución Mexicana habría que analizar si es autoaplicativo o no. Esto es relevante porque si no son autoaplicativos la discusión se termina. El tratado trae una obligación de legislar en un determinado sentido, si no se hace, entonces hay responsabilidad internacional y a nivel interno prevalece la Constitución y la legislación interna.”³

³ Becerra Ramírez Manuel.- Hacia un Mejor Sistema de Recepción del Derecho Internacional, Lex, 3a época, Año II, No.14, Torrcón, Coahuila, México, agosto/96, p. 51

Lo señalado por Becerra Ramírez, en parte es correcto más no en todo ya que, en México algunos tratados internacionales se aplican específicamente y otros requieren de algún acto legislativo consistente en legislar, reformar, derogar o abrogar una norma interna, para su aplicación

Pero ¿cuándo se da el incumplimiento de un tratado?, pues cuando el Estado omite realizar internamente aquellas obligaciones de hacer o no hacer, contraídas en el tratado es decir, internacionalmente, a fin de que éste surta efectos internos y exteriores; por lo tanto el Estado recae en responsabilidad internacional. Asimismo, Laura Trigueros dice que el incumplimiento tiene lugar cuando se regula la materia objeto del tratado internacional de manera diferente, con menoscabo en el sentido del compromiso contraído.

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

¿Qué implica el incumplimiento de la norma internacional? A nivel interno implica acudir a la reclamación de la constitucionalidad del tratado a través del juicio de amparo, cuando el tratado internacional es violatorio de garantías individuales, lo anterior, de acuerdo al artículo 104 y 105 de la Constitución.

De manera ejemplificativa hago mención de un tratado parcialmente anticonstitucional, que a nivel interno se podría alegar en juicio de amparo, se trata del capítulo XIX y XX del Tratado de Libre Comercio con América del Norte ya que tales capítulos contienen un mecanismo alterno de solución de controversias suscitadas por la aplicación del tratado y como se sabe es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien debe conocer de tales controversias, así lo manifiesta el artículo 105 de nuestra Constitución. En este caso la norma internacional invade al Derecho Interno y el resultado es la violación de garantías individuales.

Se observa hasta aquí, como se relacionan los tratados internacionales con el Derecho Interno, pero el meollo del asunto es definir explícitamente el lugar de los tratados en el Derecho mexicano

Ahora, la relación entre tratado y Derecho Interno se puede mal interpretar y causar colisión de normas, de allí nace mi interés por reformar el artículo 133 Constitucional y dejar claro con tal reforma que los tratados deben prevalecer ante la norma interna, más no sobre la Constitución. En la práctica mexicana sobre tratados internacionales, a veces se antepone lo político a lo jurídico tal y como se observa en el Acuerdo para la Promoción y

Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, firmado en la Ciudad de México el día 22 de junio de 1995.

Este Acuerdo en su artículo 5, referente a la expropiación, en su párrafo III, menciona que la indemnización por ese concepto se abonará sin demora, en moneda convertible y libremente transferible, por lo cual se contradice con el artículo 20 de la Ley de Expropiación, el cual otorga un año como plazo para pagar la indemnización por expropiación. Es entonces, cuando se antepone lo político a lo jurídico y se descuidan los intereses de los mexicanos porque la norma internacional los coloca en desventaja con los extranjeros.

De éste modo, sugiero una urgente reforma al artículo 133 constitucional, debido a que el artículo de la Carta Magna vigente es insuficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas con los tratados internacionales y determinar la jerarquía de los tratados en el Derecho mexicano, así como para armonizar la relación entre los tratados y el ordenamiento nacional.

El artículo 133, coloca jerárquicamente a los tratados por debajo de la Constitución y al mismo nivel que a las leyes, mientras que se debería otorgar mayor rango a los tratados por el hecho de ser la fuente de Derecho más importante utilizada para tener una mejor relación con el exterior.

Como mencioné en el capítulo anterior de éste trabajo, existe tesis jurisprudencial que coloca a los tratados por encima de las leyes. Por tal motivo mi propuesta no es

aventurada y si necesaria y urgente. La propuesta también se fundamenta en algunos ordenamientos internos que dan cabida a la aplicación de la norma internacional, antes que la ley específica, como ejemplo se tiene al Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1981, el cual en su Artículo 1 nos señala:

“Artículo 1.- Sujetos obligados para contribuir para los gastos públicos

Las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico.”⁴

Por lo tanto, el artículo 133 Constitucional debe disponer que los tratados tienen jerarquía inmediata a la Constitución y suprema a las leyes federales y locales. Se debe reformar también su redacción.

3.3 El trámite Constitucional de los Tratados en el Derecho Mexicano.

Existe un trámite, dicho en otros términos, un procedimiento a seguir durante la celebración de un tratado internacional, llamado en la práctica mexicana **trámite constitucional** el cual es muy similar al procedimiento legislativo que se le da a una ley.

⁴ Código Fiscal de la Federación, s/n edición, Ed. Dofiscal, México, 2001, p. 1

El trámite constitucional de los tratados internacionales es de suma importancia dado que de algunas de sus fases depende la óptima funcionalidad interna y externa del tratado, sin embargo la doctrina y legislación mexicanas lo ignoran; por lo que propongo que se reglamente. Dicho procedimiento contiene siete etapas, las cuales se mencionan a continuación:

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

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

Las siguientes etapas del trámite constitucional tienen una conexión común, se analizan de manera conjunta y separada y a la vez se trata de la aprobación del Senado, la ratificación que equivale al canje de notas, a la entrada en vigor, el decreto de promulgación y la fe de erratas.

La tercera parte del trámite constitucional es la aprobación del tratado hecha por el Senado, desde mi punto de vista, es el momento preciso para que el Estado haga valer una reserva al tratado internacional, es decir, se abstenga de ser partícipe en alguno de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preceptos del tratado. Una vez que el Senado aprueba el tratado, se publica el respectivo decreto de aprobación en el Diario Oficial de la Federación.

Como cuarta etapa se tiene el canje de notas diplomáticas, con éste acto el Presidente ratifica lo hecho en su representación por el plenipotenciario al momento de firmar el tratado, acuerdo o convenio del que se trate.

La etapa posterior se refiere a la entrada en vigor del tratado. Como se vió en el capítulo primero de éste trabajo, la entrada en vigor puede darse de diversos modos, pero lo que me interesa establecer en ésta ocasión es en qué momento surte efectos internacionales la vigencia de un tratado y sus consecuencias. La práctica mexicana enseña que el tratado usualmente entra en vigor al momento de celebrar el canje de notas diplomáticas entre las partes del tratado.

La siguiente y penúltima fase del trámite constitucional en México es el Decreto de Promulgación, el cual tiene por objeto promulgar el texto del tratado para que éste sea conocido por los mexicanos y se cumpla con lo dispuesto en el tratado internacional.

La doctrina internacional suele llamarle a la promulgación **orden de ejecución** y se emplea para la adaptación del Derecho Convencional al Derecho Interno, esta orden de ejecución se establece en forma de decreto, es un acto legislativo, es como una autorización para promulgar el texto del tratado.

La promulgación en México, la realiza el Presidente de la República con base en lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución. De tal manera, se sugiere reformar el artículo 89 respecto a las facultades del Presidente en materia de tratados; resulta necesario que dicho artículo evite merodeos y establezca explícitamente que las facultades del Presidente son: celebrar tratados internacionales, someterlos a la aprobación del Senado de la República, ratificarlos y promulgarlos; asimismo, dicho artículo deberá mencionar con exactitud en su fracción I:

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

I. Promulgar y ejecutar los tratados y las leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo a la esfera administrativa a su exacta observancia.

La anterior propuesta, es fundada parcialmente en la tesis jurisprudencial 77/99 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación más reciente, sobre la jerarquía de los tratados, la cual coloca a éstos por encima de las leyes.

Ahora bien, se sabe que la etapa de promulgación del tratado y la publicación del decreto promulgatorio termina el proceso de adaptación del tratado internacional al Derecho Interno y se obliga así a los mexicanos a observarlo en su esfera jurídica.

Entre el Derecho Interno Mexicano y los tratados internacionales, existe una problemática denominada "*vacatio legis*"; ésta tiene lugar entre la fecha de entrada en vigor internacional y la publicación del decreto promulgatorio y tiene efectos negativos en la esfera jurídica de los particulares. Un ciudadano mexicano no puede cumplir las

obligaciones contraídas en un tratado internacional o hacerse acreedor a un derecho, si el tratado no ha completado su proceso de inserción al Derecho Nacional. Y por otra parte, es contrario a Derecho aplicar un tratado que no se ha dado a conocer a los mexicanos.

Como resultado de lo antes expuesto, considero necesario e inaplazable modificar el orden de las etapas que sigue el trámite constitucional mexicano, es decir, propongo que después de que el tratado haya sido aprobado por el Senado de la República, éste sea reenviado al Ejecutivo con la finalidad de promulgarlo y sea aplicado el decreto correspondiente en el Diario Oficial de la Federación.

Posteriormente, el Gobierno mexicano estaría en condiciones de ratificar un tratado que ha sido insertado en el Derecho Nacional completamente y conocido entonces, ya por los mexicanos.

Después de ratificar el tratado es posible prever con la otra parte contratante del tratado la fecha de entrada en vigor del tratado. Para efectos de Derecho Interno, el Ejecutivo puede publicar en el Diario Oficial de la Federación un "Acuerdo Circular" a fin de notificar al pueblo de México cuando será la entrada en vigor del tratado respectivo; de ésta manera se evitaría la problemática *vacatio legis* antes mencionada, así como posibles menoscabos en la esfera jurídica de los nacionales. En la práctica mi propuesta se llevó a cabo en el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros.

Por último, la etapa final del trámite constitucional de los tratados en México y, consta de la Fe de Erratas, con la cual se busca publicar el error de redacción y omisión de algún dato correspondiente al tratado en que se haya incurrido durante el decreto de aprobación o de promulgación. Debo señalar que ésta fase es poco frecuente en la práctica nacional.

3.4 La constitucionalidad de la Ley sobre la Celebración de los Tratados.

La Ley sobre la Celebración de Tratados, fue publicada el día 02 de enero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación. Según la iniciativa de ley respectiva, ésta se presentó al H. Congreso de la Unión con la finalidad de expedir una ley que regulara la celebración de los tratados internacionales en México ya que no había una ley específica hasta esa fecha y a la vez con ella se trató de incorporar al país al Derecho Internacional Público e innovador e inicio de siglo.

Dicho ordenamiento en gran parte de su contenido es anticonstitucional debido a que viola lo dispuesto por la Ley Fundamental como veremos en los puntos siguientes.

El artículo 117 de la Constitución limita la competencia de los Estados para celebrar tratados, indica expresamente:

"Artículo 117.- Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras;

II. Derogada.”⁵

Constitucionalmente, el artículo 117 no permite a los Estados celebrar tratados de ninguna especie con las potencias extranjeras y sin embargo se celebran éstos bajo la figura de los llamados acuerdos interinstitucionales. Antes de continuar con el estudio de ésta ley, cabe destacar el concepto que le otorga a un acuerdo interinstitucional.

“Artículo 2.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

II. Acuerdo interinstitucional. El convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, estatal o municipal y uno o varios órganos fundamentales o extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.”⁶

Los acuerdos interinstitucionales los contempla la Ley sobre la Celebración de Tratados más no la Constitución. No faltará quien pueda alegar que la prohibición del

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 134ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 141

⁶ www.legatek.com, Mayo/2001

artículo 117 se deberá interpretar estrictamente como una excepción al principio general de distribución de competencias establecida en el artículo 124 de la Carta Magna.

“Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”⁷

Sin embargo cuando los Estados o municipios celebran estos acuerdos o convenios transgreden la Constitución, no puede uno basarse en una interpretación estricta de la Constitución, estamos frente a una laguna legal; la Ley sobre la Celebración de Tratados busca eludir la prohibición de celebrar alianza, tratados o coalición con las potencias extranjeras y aún así fue impuesta. Por lo anterior, propongo en todo caso fundamentar constitucionalmente la competencia que los Estados de la Federación deben tener para celebrar este tipo de acuerdos, pero con esto no acepto la posible aplicación de la Ley sobre la Celebración de Tratados en el orden jurídico mexicano.

Hasta aquí, mi propuesta se fundamenta en tres puntos: a) los municipios no están respaldados por algún precepto constitucional para celebrar acuerdos internacionales y si así fuese, en su representación debería actuar el Gobierno del Estado al que pertenece el municipio; b) los Estados de la Federación, no poseen la personalidad jurídica para hacerse de obligaciones y de hechos de carácter meramente compromisorios en el ámbito internacional para el Estado Federal; aunado a esto, y de acuerdo con lo dicho por Seara

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 141

Vázquez⁸ en un sistema como lo es México, sólo se encuentra a un sujeto de Derecho Internacional, es decir, el Estado Federal. Las entidades federativas son sujetos de Derecho Interno; c) la Ley sobre la Celebración de Tratados es anticonstitucional, por el hecho de permitir a las entidades federativas violar repetidamente la Constitución.

Me pregunto el por qué repetidamente en la práctica mexicana sobre acuerdos internacionales, se viola frecuentemente el artículo 117 Constitucional al igual que otros preceptos de la Constitución y, por qué existen y se celebran acuerdos interinstitucionales denominados **acuerdos de hermanamiento** -que son acuerdos bilaterales que a simple vista son una alianza- figura prohibida por la Constitución.

Otra anticonstitucionalidad encontrada en ésta ley, son las facultades que pretende otorgar a la Secretaría de Relaciones Exteriores con referencia a la celebración de acuerdos interinstitucionales. Pero iré por partes: si se observa, el concepto que nos da la ley de acuerdo interinstitucional es de un acuerdo regido por el Derecho Internacional Público y celebrado por escrito, por lo que se supone, que al regirse por el Derecho Internacional Público, son actos jurídicos que se realizan en el orden jurídico nacional y repercuten en el Derecho Internacional.

Lo anterior, se fundamenta también en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la cual en su artículo 2, inciso A dice que un tratado es el acuerdo

⁸ Cfr. López Mata Rosendo.- Notas para el Análisis sobre la Constitucionalidad de Algunas Disposiciones Contenidas en la Ley sobre la Celebración de Tratados, Revista Jurídica, No. 24, Vol. I, México, D.F., 1995, p. 241

internacional celebrado por escrito **entre entidades federativas** y regido por el Derecho Internacional sin importar su denominación.

Propongo que los acuerdos interinstitucionales pasen por la revisión del Senado a fin de evitar violaciones constitucionales que menoscaben la esfera jurídica de los mexicanos y se excusen tanto autoridades como particulares en interpretaciones legales ficticias. Además, reitero que en México, los acuerdos interinstitucionales son actos jurídicos que comprometen al Estado Mexicano.

Tal vez la pregunta derivada sea, de dónde nace el afán de someter a los acuerdos interinstitucionales a la revisión y aprobación del Senado. Nace de la anticonstitucionalidad contenida especialmente en el artículo 6 de la ley que nos ocupa, el cual indica:

“Artículo 6.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el registro correspondiente.”⁹

Observese que dicho artículo otorga a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de dictaminar respecto a la procedencia de suscribir el acuerdo respectivo, con esto

⁹ www.legatek.com, Mayo/2001

se alteraría el principio de distribución de competencias. La Secretaría de Relaciones Exteriores no puede sustituir el control que ejerce el Senado sobre los tratados, acuerdos o convenios cualquiera que sea su denominación; tampoco puede sólo inscribir los acuerdos interinstitucionales en un registro, es necesario y, propongo que se publique éste tipo de acuerdos en el Diario Oficial de la Federación y no sólo en una colección de tratados como la editada por el Senado de la República, lo anterior debido a que sus destinatarios deben conocer y cumplir sus obligaciones y derechos.

Una anticonstitucionalidad más a la Ley sobre la Celebración de Tratados, ésta se haya en los funcionarios que celebran los acuerdos interinstitucionales, no son competentes ni gozan de la personalidad jurídica que los acredite como representantes del Gobierno Federal, estatal o municipal; bien lo dice Laura Trigueros al afirmar:

“Una ley reglamentaria no puede ir más allá de las disposiciones contenidas en la Constitución; no puede reformar, adicionar ni modificar la norma reglamentaria. Al establecer la figura de los acuerdos interinstitucionales y definirlos como convenios regidos por el Derecho Internacional, celebrados por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, y uno o varios organismos extranjeros, se está rebasando el marco constitucional. Se está dotando a éstas autoridades de facultades que constitucionalmente no les corresponden, puesto que en un régimen de facultades expresas las autoridades federales sólo pueden ejercer aquella que les han sido otorgadas

en forma explícita y la Constitución no prevé la existencia de tales acuerdos."¹⁰

Por lo anteriormente expuesto, propongo que ésta ley sea abrogada por crear incertidumbre en su aplicación tanto para sus destinatarios como en quien deberá interpretarla y aplicarla.

Si se trata de criticar la ley en comento y se hacen ver sus perjuicios, citaré nuevamente a Laura Trigueros, quien comenta atinadamente:

"La ley tiene por objeto regular la celebración de los tratados, tal como lo enuncia su título. Sin embargo, entre sus disposiciones se encuentran algunas, del Artículo ocho al once, que regulan los mecanismos internacionales de solución de controversias, sus condiciones de operación, características y órganos competentes para hacerlo. Estos temas no están relacionados con la celebración de los tratados, por más que puedan ser materia de los mismos."¹¹

Para finalizar con éste interesante tema de la Ley Sobre la Celebración de Tratados y su anticonstitucionalidad quiero destacar a fin de concluir algunos aspectos que se

¹⁰ Trigueros Gaisman Laura.- Comentarios en Torno a la Ley sobre la Celebración de Tratados, Revista Alegatos, UAM, No. 21, México, D.F., mayo-ago/92, p. 7

¹¹ Trigueros Gaisman Laura.- Comentarios en Torno a la Ley sobre la Celebración de Tratados, Op. Cit. p. 7

vislumbran en la práctica y que aún no han sido compuestos legalmente; y al mismo tiempo propongo abrogar la ley vigente.

La Ley sobre la Celebración de Tratados fue impuesta por el Gobierno Federal que la propuso, y como dije anteriormente, a veces en México lo político se antepone a lo jurídico. Es cierto, esta ley fue más que nada un capricho del Gobierno Mexicano en turno para justificar la celebración del Tratado de Libre Comercio con América del Norte y a la vez hacer frente a las obligaciones y derechos que dicho tratado conlleva.

Es cierto que no existía ninguna ley que regulara la celebración de tratados, pero tampoco era indispensable, ya que desde la época independiente de México, el Estado mexicano celebró tratados sin necesidad de una ley reglamentaria y al parecer éstos gozaban de mayor legalidad.

La ley en estudio evita que los acuerdos interinstitucionales sean aprobados por el Senado, cuestión que no implica que no formen parte del sistema jurídico mexicano ni mucho menos que se evada su publicación.

La Comisión del H. Congreso de la Unión encargada de estudiar la respectiva iniciativa y aprobar esta ley no tuvo mayor problema para ello; trató de maquillarla e hizo pensar que era una ley constitucional que hacía falta al país, e incluso, nos permitía acceder al nuevo mundo del Derecho Internacional Público y sus constantes transformaciones.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Señalo para concluir que: tratado internacional es el acuerdo celebrado entre sujetos de Derecho Internacional y sometido al Derecho Internacional, a fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

SEGUNDA.- Los tratados internacionales son la fuente del Derecho Internacional Público por excelencia, tanto en el orden interno como en el internacional. Los sujetos de Derecho Internacional acuden a esta fuente de Derecho a efecto de establecer las condiciones necesarias que hagan posible la sana convivencia entre ellos.

TERCERA.- En México, los tratados internacionales se rigen por la Constitución mexicana y la Ley Sobre la Celebración de los Tratados, sin embargo dichos ordenamientos tienen en la materia, a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, como el marco jurídico que los rige. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define a un tratado como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y/o Organizaciones internacionales, regido por el Derecho Internacional y que cada día son más frecuentes e indispensables para lograr la armonía con el exterior.

CUARTA.- No existe ningún término legal para realizar la ratificación de un tratado, se sigue la costumbre internacional, por lo tanto se propone que la ley secundaria prevenga tal situación a fin de evitar que el otro Estado parte, exija derechos y obligaciones contraídas a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

través del tratado antes de que el Estado mexicano se encuentre en las mismas posibilidades de exigir.

QUINTA.- A nivel internacional e interno los tratados reciben diversas denominaciones, situación que provoca confusión en algunas disposiciones legales mexicanas por lo que se sugiere hacer únicamente uso de la palabra tratado; en las disposiciones legales que tengan que ver con la celebración de tratados internacionales.

SEXTA.- Si bien el artículo 133 Constitucional establece que los tratados son Ley Suprema de toda la Unión, junto con las leyes federales una vez que éstos cumplen con los requisitos marcados por la Constitución, considero que se reforme dicho artículo, debiéndose otorgar a los tratados internacionales una mayor jerarquía que la de las leyes federales y locales sin rebasar la supremacía de la Constitución.

SEPTIMA.- En México se sigue un trámite constitucional con el propósito de adaptar la norma internacional al Derecho Interno, éste procedimiento es ignorado por la legislación y la doctrina y sin embargo resulta de gran importancia ya que con sus etapas de promulgación y publicación del decreto respectivo, el proceso de adaptación de la norma internacional se completa. Por lo anterior, se propone reglamentar el trámite constitucional de los tratados internacionales de manera que los tratados sean aprobados por el Senado de la República, promulgados por el Poder Ejecutivo y posteriormente ratificados por el mismo Presidente y no como suele realizarse en la práctica, es decir, los tratados son aprobados, ratificados y promulgados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OCTAVA.- El artículo 89 Constitucional, indica entre las facultades del Presidente de la República la de promulgar y ejecutar las leyes, por lo que dicha fracción no es clara y debería hacer alusión también a los tratados internacionales. Asimismo, se propone que el artículo 89 contemple explícitamente como facultades del Presidente de la República el celebrar tratados internacionales, someterlos a aprobación del Senado, ratificarlos y promulgarlos.

NOVENA.- La Ley Sobre la Celebración de Tratados resulta anticonstitucional. Permite a las entidades federativas violar la prohibición del artículo 117 Constitucional. Tolera que los acuerdos interinstitucionales esquiven la aprobación del Senado de la República y otorga la facultad de aprobación a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Asimismo, no establece la obligación de que los acuerdos interinstitucionales se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

DECIMA.- La Ley Sobre la Celebración de Tratados fue impuesta, no fue una creación jurídica; por lo tanto sugiero que la Ley sobre la Celebración de Tratados sea abrogada por ser evidentemente anticonstitucional o en su caso derogada en lo que corresponde al contenido que implique violación a nuestra Constitución.

FUENTES GENERALES**1. BIBLIOGRAFIA**

Arellano García Carlos.- Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

Arellano García Carlos.- Primer Curso de Derecho Internacional Público, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

Becerra Ramírez Manuel.- Derecho Internacional Público, 1ª edición, Ed. Mc Graw Hill, México, 1997.

Diego Fernández Rafael.- Anuario Mexicano de Historia del Derecho, s/n de edición, Editada por la UNAM, México, 1990.

Díez de Velasco Vallejo Manuel.- Instituciones de Derecho Internacional Público, 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.

J. Sierra Manuel.- Tratado de Derecho Internacional Público, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1963.

La Pέργola Antonio.- Constitución del Estado y Normas Internacionales, 1ª edición, Editada por la UNAM, México, 1985.

Núñez y Escalante Roberto.- Compendio de Derecho Internacional Público, s/n edición, Ed. Orion, México, 1970.

Ortiz Ahlf Lloretta.- Derecho Internacional Público, 2ª edición, Ed. Harla, México, 1998.

Palacios Treviño Jorge.- Tratados, Legislación y Práctica en México, 1ª edición, Editada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1982.

Remiro Brotons Antonio.- Derecho Internacional Público, T. II Derecho de los Tratados, s/n edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

Seara Vázquez Modesto.- Derecho Internacional Público, 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1983.

Seara Vázquez Modesto.- Panorama del Derecho Mexicano, s/n de edición, Editada por la UNAM, México, 1965.

Sepúlveda César.- Derecho Internacional, 17ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996.

2. HEMEROGRAFIA

Becerra Ramírez Manuel.- Hacia un Mejor Sistema de Recepción del Derecho Internacional, Lex, 3ª Epoca, Año II, No. 14, Torreón, Coahuila, México. Ago/96.

Bernal Carlos.- Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional.
Revista Jurídica, No. 12, México, D.F., 1980.

Cadena Hernández Efrén.- Aplicación de los Tratados sobre Propiedad Industrial cuyas Disposiciones tienen Carácter Autoejecutivo. Revista de Derecho Privado, Vol. 6, No. 16, México, D.F., ene-abril/95.

Hernández Gómez Fernando.- Consideraciones sobre la Inconstitucionalidad de los Mecanismos para la Solución de Controversias contenidos en los Capítulos XIX Y XX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Revista de Derecho Privado, Año 6, No. 18, México, D.F., 1995.

López Mata Rosendo.- Notas para el Análisis sobre la Constitucionalidad de Algunas Disposiciones contenidas en la Ley sobre la Celebración de Tratados. Revista Jurídica, No. 24, Vol. 1, México, D.F., 1995.

Medina Mora Raúl.- El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales. Revista Pemex Lex, s/n edición, México, D.F.

Rojas Caballero Ariel Alberto.- La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa. Revista Responsa, No. 5, México, D.F., Mayo/96,

Trigueros Gaisman Laura.- Comentarios en torno a la Ley sobre la Celebración de Tratados. Revista Alegatos, UAM, No. 21, México, D.F., mayo-ago/92.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. PONENCIAS

Carrillo Flores Antonio.- ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México, celebrada los días 09 y 16 de febrero de 1977 en el Instituto Mexicano Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Editada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

Martínez Báez Antonio.- ponencia La Constitución y las Relaciones Exteriores de México, celebrada los días 09 y 16 de febrero de 1977 en el Instituto Mexicano Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Editada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, México.

4. LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 2001.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, s/n de edición, Ed. Sista, México, 2001.
- Código Fiscal de la Federación, s/n edición, Ed. Dofiscal, México, 2001.

5. DIRECCIONES DE INTERNET

- www.infosel.com.mx

- www.lcgatek.com

- www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/const

- www.src.gob.mx

- www.scjn.gob.mx