

308409



# UNIVERSIDAD LATINA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CAMPUS CENTRO

LICENCIATURA EN DERECHO

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO  
133 CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA  
FIRMA DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE  
EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969”**

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**BRENDA BERENICE JAIMES HERRERA**

ASESOR DE TESIS :  
LIC. DAVID HERNÁNDEZ LÓPEZ

MÉXICO, D.F.

2006

m 351624



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Lic. Arturo Belmont Martínez  
Director de la Licenciatura en Derecho  
Universidad Latina  
Campus Centro

PRESENTE

Por este medio me permito informarle que la alumna BRENDA BERENICE JAIMES HERRERA, con número de cuenta 94628598-9, ha concluido satisfactoriamente, bajo la asesoría del suscrito, la investigación de Tesis Profesional intitulada "*Necesidad de reformar el artículo 133 constitucional a partir de la firma de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969*", misma que ha elaborado para optar por el Título de Licenciado en Derecho.

La investigación sobre la necesidad de reformar el artículo 133 constitucional, a partir de la firma de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, es un trabajo realizado por la alumna, quien considera que existe contraposición entre lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (con una tesis monista nacionalista) y la precitada Convención (con una tesis monista internacionalista), razón por la cual, en opinión de la tesisista, existe la necesidad de reformar el artículo 133 constitucional, para adecuar el mismo al ordenamiento jurídico internacional.

Después de revisar el contenido de la investigación realizada, considero que la misma está lista para ser discutida en Examen Profesional.

Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto y al mismo tiempo le reitero mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE  
"LUX VÍA SAPIENTIAS"  
Universidad Latina, a 7 de julio de 2005



Lic. David Hernández López

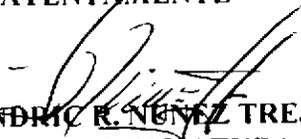
México D.F. a 22 de agosto del 2005

**LIC. ARTURO BELMONT MARTINEZ**  
**DIRECTOR TECNICO DE LA LICENCIATURA**  
**EN DERECHO**  
**P R E S E N T E.**

Por este medio me dirijo a usted para informarle que la alumna **BRENDA BERENICE JAIMES HERRERA** con numero de cuenta **94628598-9**, concluyó satisfactoriamente la investigación del trabajo de tesis profesional, que se titula **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA FIRMA DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969”** la cual elaboró con el objeto de poder sustentar el examen profesional que la acredite como Licenciado en Derecho, misma que recibí con fecha 11 de agosto del 2005 para dictaminarla en 2º Revisión.

El tema aludido es de actualidad y trascendencia, puesto que en él se analizan las consecuencias jurídicas de la figura tratada en la tesis, por tal motivo el trabajo que presenta el sustentante reúne los requisitos de fondo y forma establecidos por la máxima casa de estudios, por lo tanto, no tengo objeción alguna en aprobar éste trabajo, ya que cubre las expectativas de una obra digna de una tesis profesional.

ATENTAMENTE

  
**LIC. ANDRIC R. NUÑEZ TREJO**  
**CATEDRATICO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO**

## ÍNDICE

### NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA FIRMA DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
1. FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.	1
1.1 Antecedentes del Derecho Internacional.	1
1.1.1 Origen del Derecho Internacional.	1
1.1.2 Civilizaciones Antiguas.	2
1.1.2.1 Sumerios.	2
1.1.2.2 Egipcios.	2
1.1.2.3 Hebreos.	3
1.1.2.4 Griegos.	5
1.1.2.5 Romanos.	6
1.1.3 Edad Media.	10
1.1.3.1 Descubrimiento de América.	13
1.1.3.2 La Paz de Westfalia.	13
1.1.4 Edad Contemporánea.	15
1.1.4.1 Revolución Francesa.	15
1.1.4.2 Congreso de Viena.	16
1.1.4.3 Independencia de los Países Americanos.	17
1.1.4.4 Tratado de París.	18
1.1.4.5 Conferencias de la Haya.	19
1.1.5 Época Actual.	20
1.1.5.1 Primera Guerra Mundial.	20
1.1.5.2 Segunda Guerra Mundial.	20
1.2 Concepto de Derecho Internacional.	21
1.2.1 Clasificación del Derecho de acuerdo a la dicotomía del Derecho Romano.	21

1.2.2	Concepto de Derecho Internacional Público.	24
1.3	Fuentes del Derecho Internacional Público.	27
1.3.1	Concepto de Fuente del Derecho.	27
1.3.2	Los Tratados Internacionales.	28
1.3.3	La Costumbre Internacional.	30
1.3.4	Los Principios Generales del Derecho.	32
1.3.5	Otras fuentes.	34
1.3.5.1	Las Resoluciones de Organismos Internacionales.	34
1.3.5.2	La Doctrina Internacional.	35
1.3.5.3	La Equidad.	36
1.4	Sujetos del Derecho Internacional Público.	38
1.4.1	Concepto de sujetos del Derecho Internacional Público.	38
1.4.2	Clasificación de los sujetos.	39
1.4.3	El Estado.	39
1.4.4	Los Organismos Internacionales.	40
1.4.5	El Individuo.	41
1.4.6	La Persona Moral.	44
1.4.7	Otros sujetos.	45
1.4.7.1	La Santa Sede.	45
1.4.7.2	La Soberana Orden de Malta.	46
1.4.7.3	La Cruz Roja Internacional.	47

## CAPÍTULO SEGUNDO

2.	LA TEORÍA DE LAS DOCTRINAS CONFLICTIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	48
2.1	Problemática jurídica cuando discrepan las normas del Derecho Interno y el Derecho Internacional.	48
2.2	Teoría Dualista.	53

2.3	Teoría Monista.	57
2.3.1	Teoría Monista Nacionalista.	57
2.3.2	Teoría Monista Internacionalista.	59
2.4	Teorías Conectoras.	60
2.5	Explicación lógico jurídica de Hans Kelsen a las Doctrinas Conflictivas en el Derecho Internacional.	61
2.5.1	Diferencias entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional.	61
2.5.2	Teoría Dualista o Pluralista.	65
2.5.3	Teoría Monista Nacionalista.	68
2.5.4	Teoría Monista Internacionalista.	70
2.6	Adopción de las Teorías Monista y Dualista por los Estados miembros de la comunidad internacional.	72
2.6.1	Planteamiento del Derecho comparado.	72
2.6.1.1	Alemania.	73
2.6.1.2	Argentina.	73
2.6.1.3	Austria.	73
2.6.1.4	Bélgica.	74
2.6.1.5	Costa Rica.	74
2.6.1.6	Ecuador.	75
2.6.1.7	España.	75
2.6.1.8	Estados Unidos.	75
2.6.1.9	Francia.	76
2.6.1.10	Irlanda.	76
2.6.1.11	Italia.	77
2.6.1.12	Reino Unido de la Gran Bretaña.	77
2.6.1.13	Rusia.	78
2.6.1.14	Suiza.	78
2.6.2	La Práctica de las Naciones.	81

### CAPÍTULO TERCERO

3.	EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. POSICIÓN DE MÉXICO RESPECTO DE LAS DOCTRINAS CONFLICTIVAS.	85
3.1.	Antecedentes del artículo 133 constitucional.	85

3.1.1. La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.	85
3.1.2. La Constitución Mexicana de 1857.	90
3.1.3. Texto actual del artículo 133 constitucional.	93
3.2. La Jerarquía del Orden Constitucional.	95
3.2.1. El Principio de Supremacía Constitucional.	95
3.2.2. Teoría Jerárquica de las leyes de Hans Kelsen. Dinámica Jurídica.	104
3.2.3. Interpretación de la jerarquía de leyes del artículo 133 constitucional.	111
3.2.4. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).	116

#### CAPÍTULO CUARTO

4. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969. DISCREPANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	131
4.1. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.	131
4.1.1. Antecedentes.	131
4.1.2. Contenido y principios fundamentales.	135
4.1.2.1. <i>Pacta Sunt Servanda.</i>	137
4.1.2.2. <i>Ius Cogens.</i>	139
4.1.2.3. <i>Rebus Sic Stantibus.</i>	142
4.1.3. Celebración y Ratificación de la Convención de Viena por el Estado mexicano.	146
4.2. Contraposición de lo dispuesto por la Convención de Viena y el artículo 133 constitucional.	148
4.2.1. Supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de los Estados de acuerdo a la Convención.	148
4.2.2. Necesidad de modificar el contenido del artículo 133 constitucional.	150
4.2.3. La Responsabilidad Internacional del Estado mexicano.	157
4.2.3.1. Responsabilidad Internacional del Estado.	158
4.2.3.2. Soberanía del Estado.	161

4.2.4. Propuesta.	164
CONCLUSIONES	167
ANEXO ÚNICO	173
BIBLIOGRAFÍA	212

## INTRODUCCIÓN

*Por regla general nadie lee los  
prólogos, praefationes non leguntur.  
Es una lástima, porque el lector  
hubiera encontrado en estas primeras  
páginas algunas indicaciones que  
quizá la habrían servido de algo.*

*Dr. Guillermo Floris Margadant S.  
Derecho Romano Privado  
Febrero de 1960*

Hace un par de años leí, en palabras del Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, doctor José Antonio Núñez Ochoa, que "Todas las Universidades, salvo la UNAM, van adquiriendo un perfil civilista y penalista" y sobre esta idea reflexioné algunas semanas antes de proponer el tema de esta tesis, que hoy es una realidad.

En efecto, las mencionadas ramas del Derecho fundamentan la práctica jurídica más común en nuestro país, como pilares del Derecho Público en el caso del Derecho Penal y del Derecho Privado en el caso del Derecho Civil, siendo sin duda, en la mayoría de los casos, el marco de referencia por excelencia para el recién egresado de la carrera de Derecho, que busca iniciarse en la investigación jurídica por medio de una tesis.

Sin embargo, concluí algún tiempo después, lo anterior no implica que las Universidades mexicanas, a través de sus Facultades y Escuelas de Jurisprudencia, se dediquen exclusivamente al estudio de estas ramas del Derecho. Por el contrario, actualmente la academia y los estudiosos de la ciencia jurídica han encauzado sus esfuerzos en la profundización de su conocimiento en otras áreas, quizás no menos desarrolladas, pero sí más novedosas, no sólo en cuanto a la problemática legal que estudian, sino además, en lo referente a su doctrina, sus principales teorías, la jurisprudencia emitida, sus principales representantes en los diferentes países y sistemas jurídicos, etc.

En este orden de ideas, la tesis que hoy presentamos a la comunidad académica representa un esfuerzo por encausar el estudio y práctica de la ciencia jurídica en el ámbito internacional y, específicamente, aquella que se desarrolla en el campo del Derecho Internacional Público. Esto es algo que debe quedar muy claro, la presente es una tesis de Derecho Internacional Público.

La investigación tiene vigencia y actualidad si se piensa en el vertiginoso y accidentado camino que nuestro país tomó a partir de la reforma del Estado que inició en 1983, con el objetivo principal de liberalizar nuestro sistema económico y, por ende, nuestra teoría y práctica jurídica a un mundo globalizado en donde un sistema proteccionista no era ya sostenible y que incluyó innumerables reformas a nivel constitucional. Además, la adopción del Derecho Internacional por parte de muchos países, principalmente latinoamericanos, a su Derecho Interno, hoy es una práctica muy común y sana, que amplía el horizonte del Derecho y de la Justicia como valor. Y no obstante, la pregunta básica del estado de la cuestión (la pregunta de investigación fundamental) es ¿se encuentra ya el orden jurídico mexicano acorde con el orden jurídico internacional actual? En realidad, creemos que no.

Es un hecho irrefutable que en el territorio de un Estado soberano tienen vigencia tanto normas de Derecho Internacional como disposiciones de Derecho Interno, sucediendo las últimas dentro del ámbito individual de los gobernados (y entre éstos y las instituciones creadas por el poder público), así como las primeras entre el Estado (en su conjunto) y otros sujetos del Derecho Internacional. En este primer plano, el Derecho Internacional regula las relaciones jurídicas del ámbito internacional, mientras que el Derecho Interno se encarga de las relaciones jurídicas del ámbito nacional, por lo que no se presenta problemática jurídica alguna.

No obstante, existen situaciones específicas en las que los diferentes ordenamientos, nacional e internacional, coexisten en tiempo y espacio definidos en un Estado determinado, regulando ambos tipos de Derecho la misma situación jurídica. Ejemplo de estas situaciones, como se explicará *in extenso* en el cuerpo de

la investigación, son los Tratados para evitar la doble imposición internacional. En una situación como la planteada pueden darse dos escenarios distintos.

En el primero, los imperativos de Derecho Interno e Internacional coinciden en sus disposiciones sobre el hecho o acto jurídico a regular, por lo que no existe ningún problema de aplicación del Derecho. Sin embargo, cuando hay diferencias entre lo establecido por ambos ordenamientos jurídicos, se presenta un problema de jerarquía y resulta indispensable determinar qué ordenamiento prevalece sobre el otro. Para resolver este problema, la doctrina del Derecho Internacional ha planteado las llamadas "*Doctrinas Conflictivas*", que como teorías que dirimen la naturaleza jerárquica entre las normas internas e internacionales, se encuentran representadas principalmente por la teoría dualista y la teoría monista, dividiéndose esta última en monismo nacionalista y monismo internacionalista.

En esencia, el dualismo plantea la existencia de dos órdenes jurídicos distintos e independientes de sí mismos (el interno y el internacional), rigiendo cada conjunto de imperativos en su correspondiente ámbito. De esta forma, el Derecho Interno regula las relaciones al interior del Estado y el Internacional, aquellas al exterior.

Por su parte, el monismo asevera la existencia de un orden jurídico único, en el cual, las normas jurídicas pueden ser internas o internacionales y en donde al existir discrepancia entre ambas, debe prevalecer una u otra, pues no sería posible ni lógica la coexistencia de ambos ordenamientos, en un mismo tiempo y espacio.

Así, en el monismo nacionalista tiene preeminencia la norma jurídica nacional sobre la internacional, mientras que en el monismo Internacionalista prevalece el dispositivo internacional sobre el Derecho del Estado.

Ahora la pregunta sería ¿cuál de las dos teorías prevalece en el sistema jurídico mexicano? La respuesta, obviamente, la encontramos en nuestro máximo ordenamiento jurídico. El artículo 133 de nuestra Constitución política dispone a la letra que:

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

Como bien lo apunta el constitucionalista Jorge Carpizo, en su obra *Bases Constitucionales*, el artículo transcrito presenta una serie de problemas interesantes entre los que destacan: ¿cuál es la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano?, ¿los Tratados también son norma fundamental o no? y ¿si existe divergencia entre un Tratado y el Derecho Interno, cuál aplicar? Las respuestas a estas tres preguntas forman el contenido principal de esta investigación.

Como se puede observar, el numeral transcrito establece un orden jerárquico confuso, pues de la lectura del mismo se infiere que son Ley Suprema de toda la Unión (con el mismo orden jerárquico), la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la misma. Pero esta idea es generalizadamente rechazada por la doctrina y la razón de esta negativa, casi unánime, es sencilla: *El Principio de Supremacía Constitucional*.

Derivado de lo anterior y precisamente en razón de ello, se puede concluir anticipadamente que, independientemente de la jerarquía normativa entre leyes federales y Tratados Internacionales (que no es objeto de estudio de esta investigación) el corte del artículo 133 constitucional es eminentemente monista nacionalista, pues reconoce la unión de los ordenamientos jurídicos internos (Constitución y leyes) e Internacionales (al llamar a su conjunto *Ley Suprema de toda la Unión*) y además, por el precitado principio, pone en un primer plano jerárquico a la Constitución.

Pues bien, hasta el año de 1969 esta estructura jurídica del sistema normativo mexicano no tuvo mayor relevancia, pues no existía en nuestro país ningún Tratado Internacional que, en esencia, fuera contrario al pensamiento plasmado en nuestra Carta Magna. Nuestra segunda pregunta de investigación es entonces ¿cuál sería la situación de nuestro país si existiera un Tratado como el descrito anteriormente, que fuera llevado a cabo, completado y ratificado de acuerdo al orden constitucional y por ende, se convirtiera en derecho positivo vigente.

El maestro Carlos Arellano García menciona, en un artículo que publicó en la obra *"Estudios Jurídicos en Memoria de Jorge Barrera Graf"*, al que intituló *"El Artículo 133 Constitucional y la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados"*, que *"aunque en lo interno pudiera establecerse, en nuestro país, la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales y aunque se obtuviera un amparo que declarara inconstitucional un tratado internacional, surgiría la responsabilidad internacional a cargo de nuestro país"*.

Esta responsabilidad internacional a que hace alusión el maestro Arellano García se materializó en nuestro sistema jurídico, en cuanto a comparación de validez entre Tratados Internacionales y disposiciones internas, desde que México signó y ratificó la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969*.

Al suscribir nuestro país esta Convención, el dispositivo constitucional mexicano entró en un conflicto, pues la misma tiene un tenor eminentemente monista internacionalista, en donde por un lado no se deja de reconocer la coexistencia de los dos ordenamientos jurídicos, interno e internacional, en un mismo tiempo y espacio, pero en donde por otro no es posible concebir al primero sobre el segundo.

Así, la Convención de Viena establece en su artículo 26 el Principio de Derecho Internacional *Pacta Sunt Servanda*, por virtud del cual todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Asimismo, en el artículo 27 de la Convención se señala, respecto del Derecho Interno y la observancia de los Tratados, que:

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

Como se puede observar, este artículo de la Convención es eminentemente monista internacionalista y *ab initio*, contraviene el orden constitucional plasmado en el artículo 133.

Ahora bien, toda vez que el día 23 de mayo de 1969, el Plenipotenciario mexicano, debidamente autorizado para ello, firmó, *ad referendum*, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, siendo aprobada la misma por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 28 de marzo de 1973, ratificándola el Ejecutivo de la Unión el 5 de julio de 1974, efectuándose el depósito del Instrumento de Ratificación respectivo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el día 25 de septiembre de 1974 y promulgándose en el Diario Oficial el 14 de febrero de 1975; y conforme a lo dispuesto por la misma, que estableció su entrada en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositó el trigésimo quinto Instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención de Viena entró en vigor como derecho positivo vigente en México el día 20 de enero de 1980.

Por lo anterior debemos entender que, en lo que toca a las relaciones jurídicas internacionales de México, a partir de esa fecha (y se especifica, únicamente en lo que se refiere al orden internacional), ya no rige la supremacía constitucional, sino prevalece lo dispuesto por los Tratados Internacionales.

Es así que debemos suponer, para disertar y concluir a lo largo de la investigación, que las relaciones jerárquicas planteadas en el artículo 133 constitucional sólo pueden tener aplicación interna, pues en el ámbito internacional, nuestro país ya está sujeto a la Convención de Viena y sus imperativos,

perfeneciendo al grupo de países que, para lo internacional, hacen prevalecer la norma del mismo carácter sobre la norma jurídica interna. Y toda vez que nuestro artículo 133 no puede tener validez en lo internacional, al ser una norma que circunscribe y obliga únicamente en la esfera de la territorialidad del Estado mexicano, en el ámbito internacional México ha adoptado una tesis monista internacionalista, en donde prevalece la norma internacional sobre la interna.

En este momento, es importante hacer algunas aclaraciones que consideramos pertinentes. En primer lugar, deseamos ser enfáticos en que la presente es una tesis de corte internacionalista y no constitucional. Ello es así, porque el tema de estudio no es la reforma constitucional para la mejora de la regulación jurídica al interior del Estado, sino al exterior del mismo, es decir, con los otros Estados miembros de la comunidad internacional. De esta manera, no obstante que el título de nuestra investigación hace referencia directa a un numeral de nuestra carta magna, ello sólo es así porque es en un dispositivo constitucional en donde se establecen las relaciones del Estado con sus similares en el mundo, más no porque con ello estudiemos la fundamentación constitucional.

Las referencias constitucionales constituyen, en el mejor de los casos, apoyos a los discernimientos plasmados en el trabajo, pero de ninguna manera constituyen el fondo del mismo. Por el contrario, la investigación en el *Derecho de los Tratados*, como parte del Derecho Internacional, constituye la espina dorsal de la misma.

En segundo lugar, la tesis que se propone no pretende situar a ningún ordenamiento jurídico interno sobre la Constitución, ni supone la pérdida de la calidad soberana del Estado mexicano ante ningún ordenamiento extranjero.

Por el contrario, doctrinalmente pensamos que tiene razón Hans Kelsen cuando aseveró, en su obra *Principios de Derecho Internacional Público*, que "los Estados están sometidos al Derecho Internacional, sin que tal situación afecte su soberanía. Sólo hay falta de soberanía en un país cuando un Estado se coloca bajo el Derecho interno de otro Estado".

En el desarrollo de la investigación se fundamenta, en ideas de Kelsen y de Heller, que el Estado no pierde soberanía al interior, a la vez que renuncia a ella en el exterior, aceptando el primado del Derecho Internacional.

En este orden de ideas, nuestro país no pierde soberanía alguna al sujetarse a las normas del Derecho Internacional (que es lo óptimo si lo que se busca es una armoniosa convivencia entre los Estados soberanos y demás sujetos miembros de la comunidad internacional). Por el contrario, únicamente se perdería soberanía si el Estado mexicano se sujetara a las normas jurídicas internas de otro Estado.

En tercer lugar, planteamos la necesidad de reformar el artículo 133 constitucional para adecuar nuestro Derecho a las normas jurídicas internacionales que prevalecen en las Constituciones más modernas del mundo y que incorporan a su Derecho las disposiciones Internacionales, haciendo así una propuesta de tesis con un enfoque de Derecho comparado.

Fundamentan la afirmación anterior los párrafos que se anotan a continuación, tomados de los textos constitucionales de Estados europeos con un gran desarrollo en sus sistemas jurídicos. Obsérvese por ejemplo lo dispuesto por la Constitución Italiana en su artículo 10, que a la letra dispone:

*"El orden jurídico italiano se conforma de las normas del derecho internacional generalmente reconocidas (L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute)".*

O bien, la Constitución Alemana, que en su artículo 25 señala que:

*"Las normas generales del derecho Internacional constituyen parte integrante del Derecho Federal. Tienen preeminencia sobre las leyes y crean derechos y deberes inmediatos para los habitantes del territorio federal (Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des*

*Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes).*

Finalmente, la Constitución Española señala en su artículo 7º que:

*"El Estado Español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo".*

De la lectura de estos preceptos constitucionales se establece que los Estados citados adoptan una tesis monista internacionalista y es en este sentido que se plantea la reforma constitucional que da título a la presente investigación. En términos generales esta es nuestra tesis y sus propuestas. Por lo que se refiere a la metodología de investigación y a la organización de los contenidos, a continuación se hace un breve resumen capitular.

La primera parte de la tesis consistió en un marco teórico del Derecho Internacional y de la problemática que dentro de este orden jurídico se presenta al no disponer éste de la misma forma sobre una determinada situación jurídica que el Derecho Interno de un Estado soberano. Dentro de esta primera parte se ubicaron los capítulos primero y segundo.

En el primero se establecieron los fundamentos de la disciplina jurídica que nos ocupa, empezando con una reseña histórica sobre la evolución del Derecho Internacional, desde las civilizaciones antiguas, la edad media, los acontecimientos más relevantes de la edad contemporánea y hasta las dos guerras mundiales del siglo pasado. Continuamos el primer capítulo con el concepto de Derecho Internacional y su naturaleza pública, atendiendo a la dicotomía romana.

A continuación, se estudiaron las fuentes del Derecho Internacional, enfatizando lógicamente en los Tratados Internacionales como la fuente formal más importante de esta rama del Derecho, junto con la Costumbre Internacional y las Resoluciones de Organismos Internacionales. Finalmente, se analizaron los sujetos

que intervienen en este tipo de normas jurídicas, profundizando en los Estados soberanos, al ser éstos los principales sujetos receptores y emisores del Derecho Internacional Público.

Dentro del segundo capítulo, se estableció el estado de la cuestión, realizándose el análisis de las diferentes teorías conflictivas que postula el Derecho Internacional, como resultado del conflicto de jerarquía que se suscita en la aplicación del Derecho al oponerse las normas internas con las internacionales. En este orden de ideas, se estudiaron las teorías dualista y monista, esta última en sus dos aspectos, nacionalista e internacionalista. Asimismo, se analizó el pensamiento Kelseniano respecto de la lógica jurídica de estas doctrinas, así como la consecuente inclinación que el Jefe de la Escuela de Viena tuvo para con la doctrina monista internacionalista. Para concluir este capítulo, se analizó la adopción de las diferentes teorías por los Estados miembros de la comunidad internacional, siendo sujetos de este análisis 14 países, con diferentes sistemas jurídicos.

En una segunda parte de la investigación se abordó la problemática concreta y su solución. Se analizó primero, en el tercer capítulo, el estado empírico, consistente en el orden jurídico interno mexicano (teoría monista nacionalista). Posteriormente, en el último capítulo, se delimitó el estado contrastable, a saber, el Derecho Internacional (teoría monista internacionalista), deviniendo del análisis la conclusión de la existencia de una oposición de dispositivos y la consecuente necesidad de modificar uno de ellos, ya sea el interno o el internacional.

Específicamente, el tercer capítulo de nuestra tesis versó sobre el análisis del propio texto constitucional en su numeral 133, iniciando con algunos aspectos propios de las fuentes históricas de este artículo, el modelo tomado de la Constitución Norteamericana, la Constitución Mexicana de 1857 y finalizando con el texto actual del precitado dispositivo. Posteriormente se estudió la jerarquía de leyes que establece la Dinámica Jurídica de Hans Kelsen, así como el criterio que sobre lo principal sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

En el cuarto y último capítulo de nuestra investigación, se hicieron algunas anotaciones sobre la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Se señalan al inicio de este capítulo los antecedentes de la Convención, su contenido y principios fundamentales, la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, la adopción de la misma por nuestro país y su entrada en vigor, así como la contraposición que existe por lo dispuesto en la multicitada Convención y el artículo 133 constitucional. Es en la última parte de este capítulo en donde se explica, dada la imposibilidad lógica de la coexistencia de los ordenamientos jurídicos interno e internacional, cuál de ellos debe ser modificado y en consecuencia, se hace la propuesta final del trabajo.

Finalmente, enumeramos las principales conclusiones a las que llegamos como resultado de nuestra investigación. Asimismo, se incluyen al final de la obra, un anexo único consistente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, mismo que se consideró conveniente incluir, así como las fuentes de información completas que se consideraron en el desarrollo de la tesis.

Respecto a la redacción del texto, sólo quisiéramos advertir que, dada la naturaleza eminentemente internacionalista de nuestro trabajo, el término "Estado(s)" se utilizó indistintamente como un término inequívoco para referirnos a los Estados soberanos miembros de la comunidad internacional y no en el sentido en el que frecuentemente lo utilizamos en Derecho Interno, para referirnos a las entidades federativas que integran el territorio nacional. De hecho, en la propuesta de reforma constitucional que planteamos al final de la investigación, las mayúsculas y minúsculas se adaptan a este criterio.

Adicionalmente, queremos ser enfáticos acerca de las principales referencias de que nos hicimos para la elaboración del cuerpo básico de nuestra investigación.

Resaltan, por su importancia y contenido, los escritos del maestro internacionalista de la Universidad Nacional, doctor Carlos Arellano García, principalmente en la redacción de la reseña histórica del Derecho Internacional en

el primer capítulo, así como en el planteamiento básico de la necesidad actual que existe en el constitucionalismo mexicano de abordar la modificación del artículo 133. De las ideas de este gran internacionalista y litigante surgió la idea original de esta tesis.

Destacan además, las explicaciones lógico-jurídicas presentes en los capítulos II, III y IV del celeberrimo autor austriaco Hans Kelsen, principal representante y defensor de la doctrina monista internacionalista. Sea quizás uno de los pocos y más modestos méritos de esta investigación, el acercar el pensamiento del gran internacionalista vienés a la comunidad universitaria que, según nuestra limitada experiencia, poco lo conoce en su faceta de estudioso del Derecho Internacional, la cual pudimos constatar, fue muy vasta y profunda. Lo anterior sin menoscabo de las grandes aportaciones que el doctor Kelsen hizo a la Teoría del Estado, así como a la Teoría y Filosofía del Derecho.

Asimismo, enfatizamos especial atención en citar entre comillas y con su nota correspondiente, todas y cada una de las referencias de que nos hicimos para la elaboración de nuestra investigación y de las cuales nos basamos para estudiar y normar nuestro propio criterio y pensamiento acerca de nuestro objeto de estudio.

En este orden de ideas, expresamos nuestro reconocimiento a las grandes aportaciones que sobre lo principal hicieron y han hecho grandes internacionalistas, sobre todo mexicanos, como Manuel Becerra Ramírez, Ricardo Méndez Silva, Loretta Ortiz Ahlf, Leonel Pereznieta Castro, Modesto Seara Vázquez, Cesar Sepúlveda, y Rodolfo Walss Aurióles, entre muchos otros.

Además, han sido y son de gran importancia para el desarrollo del Derecho Internacional, las aportaciones que desde el ámbito constitucional han hecho juristas de la talla de Ignacio Burgoa Orihuela, Jorge Carpizo y Felipe Tena Ramírez, entre otros. Para ellos y para su gran labor de estudio e investigación en el campo del Derecho Internacional, sea el poco reconocimiento que la presenta investigación merezca.

Adicionalmente, resulta relevante mencionar que nuestro tema de investigación, si bien es cierto en esta ocasión ha sido presentado en forma original y novedosa, por las implicaciones lógico jurídicas, así como por las justificaciones doctrinales a que hemos hecho referencia, también lo es que el mismo no es nuevo entre las recientes investigaciones que los egresados de la Licenciatura en Derecho han realizado, sobre todo en el seno de la Universidad Nacional Autónoma de México, por lo que se puede afirmar que la bibliografía aumenta día a día.

Finalmente, rescatando las palabras con las que iniciamos estas páginas introductorias, esperamos que la presente investigación contribuya al desarrollo de una de las disciplinas del Derecho más importantes de nuestro tiempo, a la vez que sirva de modesto ejemplo para nuestros compañeros que sin duda muy pronto estarán iniciando nuevas y seguramente brillantes investigaciones.

Brenda Berenice Jaimes Herrera

Ciudad de México, a 11 de julio de 2005

## CAPÍTULO PRIMERO

### 1. FUNDAMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

#### 1.1. Antecedentes del Derecho Internacional.

##### 1.1.1. Origen del Derecho Internacional.

Antes de establecer la problemática concreta que nos ocupa en la presente investigación y aún antes de definir el concepto de Derecho Internacional Público, disciplina jurídica que hemos de abordar en esta tesis, resulta conveniente hacer unas breves anotaciones acerca de la evolución histórica de este Derecho. Lo anterior tiene como objetivo principal el conocer algunas fuentes históricas de singular relevancia para esta disciplina, las cuales ayudaran a comprender temas ulteriores, como las fuentes del Derecho Internacional Público, así como algunas justificaciones teórico-doctrinales. Para estudiar la historia del Derecho Internacional Público existen dos tendencias establecidas:

1. La primera ubica el nacimiento del Derecho Internacional Público en los tiempos mas remotos, es decir, desde las primeras civilizaciones conformadas como Estados, localizándose en esta época instituciones internacionales equivalentes a las actuales, y
2. Una segunda tendencia, que ubica el origen del Derecho Internacional Público en el siglo XVI, centuria en la que nacen los grandes Estados europeos.

En concordancia con la opinión del maestro Carlos Arellano García, consideramos conveniente estudiar la historia del Derecho Internacional Público desde las civilizaciones antiguas, ya que si se acepta que este Derecho se produce desde el momento en el que se dan relaciones jurídicas entre dos o más Estados soberanos y, por otro lado, se reconoce que este tipo de relaciones se dieron en la antigüedad, entonces se debe aceptar que el Derecho Internacional Público es susceptible de ser estudiado desde la multicitada época antigua.

## 1.1.2. Civilizaciones Antiguas.

### 1.1.2.1. Sumerios.

Asentados los sumerios entre los ríos Tigris y Éufrates, en una antigua región de la baja Mesopotamia, este pueblo dejó constancia escrita por sus escribas de interesantes datos de Derecho Internacional Público, consistentes en verdaderos Tratados Internacionales. Así nos ilustra el historiador Leonard Cottrell: *"la guerra entre Lagash y Umma estalló porque, de acuerdo con lo que dice una tablilla el ishakku (gobernante) de Umma 'violando a la vez la decisión divina y la promesa humana, arrancó la estela de la frontera y penetró en la llanura de Lagash'. Después de la batalla, los dos jefes se reunieron y redactaron un tratado: Señalaron la frontera; hicieron pasar el foso del canal de Idnun a llanura de Guedina (el territorio situado mas al norte, perteneciente a Lagash); colocaron estelas inscritas a lo largo de dicho foso... pero se abstuvieron de penetrar en la llanura de Umma".*<sup>1</sup>

Como se puede observar, entre los Estados señalados (Lagash y Umma) existía un convenio anterior que limitaba los territorios de los mismos y el conflicto bélico se originó por el incumplimiento del mencionado Tratado Internacional que fijaba las fronteras. Asimismo, la paz se restauró mediante la celebración de un nuevo Tratado.

### 1.1.2.2. Egipcios.

Egipto aportó al desenvolvimiento del Derecho Internacional Público datos muy interesantes. José Piñón señala las partes fundamentales que integran un Tratado entre Egipto y el Reino Hitita: *"1º. Se recuerdan las antiguas alianzas entre los dos países. 2º. Se hace solemne declaración de paz. 3º. Compromiso mutuo de mantener las antiguas fronteras. 4º. Egipto pacta alianza con los hititas para mutuo auxilio en caso de agresión de un tercero. 5º. Extradición de refugiados políticos en ambos Estados. 6º. Extradición de emigrantes. 7º. Los dioses de ambos países son testigos de tratado. 8º. Maldición al que lo violara primero. 9º. Bendición a los que lo*

---

<sup>1</sup> Arellano García, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997, p. 2.

observaran. 10°. Promesa mutua de no tomar venganza en las personas cuya extradición se ha convenido".<sup>2</sup> Se sabe que el Tratado fue escrito en una doble versión, una en idioma egipcio y otra en hitita.

De este Tratado cabe destacar su redacción bilingüe, el establecimiento de reglas de extradición, cuya institución ya era prevista en aquella época y el objetivo final de paz y de amistad entre ambos Estados. Asimismo, destaca el establecimiento de apoyos militares en caso de agresiones externas, la afirmación de derechos de carácter territorial, el establecimiento de entidades superiores que dan fe (divina) del Tratado, la previsión de supuestos de incumplimiento y, finalmente, que el Tratado no es fruto de la improvisación, sino por el contrario, se sabe que es producto de largas negociaciones.

#### 1.1.2.3. Hebreos.

En el caso del pueblo hebreo existe una fuente histórica de gran valor, no solo para el Derecho Internacional, sino para toda la ciencia jurídica: *la Biblia*. Este documento nos permite conocer la información básica para determinar el nivel de desarrollo de las instituciones internacionales del pueblo hebreo. Obsérvense los siguientes versículos sobre embajadores para evitar la guerra, sobre la guerra de conquista, sobre el tratamiento dado a los vencidos y sobre la existencia de fronteras bien delimitadas.

Sobre los embajadores, el libro de *Números* en su capítulo XI señala que:

*"21. Desde allí envió Israel embajadores a Sehón, rey de los amorreos, diciendo:*

*22. Ruégote que me dejes pasar por tu tierra: no torceremos hacia los campos y viñas, ni beberemos agua de los pozos: marcharemos por el camino real, hasta que hayamos pasado por tus términos".*

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 4.

Sobre el establecimiento de las fronteras de Israel, nuevamente el libro de Números, en su capítulo XXXIV señala que:

1. *Habló aún el Señor a Moisés, diciendo:*
2. *Prevén a los hijos de Israel y dales esta orden: Cuando hubierais entrado en la tierra de Canaán y poseyereis en ella lo que la suerte os habrá señalado, serán sus términos los siguientes:*
3. *La parte meridional comenzará desde el desierto de Tsin confinante con Indumea y tendrá por término al Oriente el mar Salado,*
4. *Y al medio día serán sus límites lo largo del circuito que hace la cuesta del escorpión y pasarán por Senna y llegarán por esta misma parte del mediodía hasta Cadesbarne; de allí a la aldea de Adar, extendiéndose hasta Asemona;*
5. *Y desde Asemona irán dando vuelta hasta el torrente de Egipto y terminarán en la ribera del mar grande o Mediterráneo”.*

Sobre el asilo territorial, el libro de Deuteronomio, en su capítulo XIX señala que:

1. *Cuando el Señor Dios tuyo hubiere destruido las naciones, cuya tierra te ha de dar y tú la poseyeres y habitares en sus ciudades y casas,*
2. *Separarás tres ciudades en medio del país, cuya posesión te dará el Señor tu Dios,*
3. *Allanando con cuidado el camino y dividiendo en tres partes iguales toda la extensión de tu tierra, a fin de que así tenga lugar cercano a donde poder refugiarse quien anda huído por razón de homicidio involuntario,*
4. *Esta será la ley o calidad del homicida fugitivo, cuya vida debe salvarse: el hiere a su prójimo sin advertirlo y de quien no consta que tuviese el día ante o el otro más allá ningún rencor contra él;*
5. *Sino que de buena fe salió, por ejemplo con él al bosque a cortar leña y al tiempo de cortarla se le fue el hacha de la mano y saltando el hierro del mango, hirió y mató a su amigo: este tal se refugiará en una de las sobredichas ciudades y salvará la vida”.*

Finalmente, en el libro de Josué, Capítulo IX, se establece que cuando se celebraba un Tratado, su cumplimiento era riguroso para no provocar la ira de Dios.

*"18. Y no les hicieron ningún daño, por cuando se lo habían jurado a los príncipes del pueblo en el nombre del Señor Dios de Israel. Por lo que todo el pueblo, viéndose privado del pillaje, murmuró contra los príncipes.*

*19. Los cuales respondieron: Se lo hemos jurado en el nombre del Señor Dios de Israel y por tanto, no podemos hacerles ningún daño".*

#### 1.1.2.4. Griegos.

Entre las ciudades-estados griegos denominadas *polis*, existieron verdaderas relaciones internacionales. Durante los siglos VIII a IX a.c. se inició la figura de la "proxenia". El "proxene" era el habitante de la *polis* que tenía a su cargo recibir a los ciudadanos de otras ciudades-estado y además, realizaba funciones de Intermediario entre éstos y las autoridades de su ciudad-estado.

Adicionalmente, como antecedente de la materia internacional, destaca la figura de las *anficionías*, que constituían asociaciones de tipo religioso surgidas al lado de un templo dedicado a un dios determinado. Este tipo de asociaciones estaban integradas por aquellas tribus que habitaban en los alrededores de los templos anteriormente señalados. El término *anficionies* tiene como significado *los que viven alrededor*.

La ocupación principal de estas instituciones era la realización de los sacrificios y fiestas en honor de la divinidad respectiva, la defensa del templo y de los tesoros del mismo y el castigo a los sacrilegos. Durante estas fiestas se prohibían las guerras y se proclamaba una tregua llamada "*la paz de Dios*".

Así, las *anficionías* que se originaron con motivos religiosos, con el paso del tiempo se convirtieron en instituciones internacionales.

De gran interés en el campo internacional es la gran cantidad y explicitud de los Tratados Internacionales griegos antiguos. El maestro Arellano García, quien a su vez cita a Nussbaum, señala, en palabras del segundo que: *"En la esfera internacional no ha vuelto a aparecer un sistema de tratados semejantes hasta el siglo XIX. Es verdad que la mayoría de lo que nos ha llegado está formado por los usuales acuerdos políticos, tales como los Tratados de paz, alianza y confederaciones; pero hay muchos acuerdos o convenios –a veces incorporados en convenios políticos- en los que se hace la concesión recíproca de libertad personal, de protección a la propiedad y del derecho a adquirir propiedades, inmuebles los ciudadanos (sic) de cada uno de los Estados firmantes, al modo de que se hace hoy en los tratados de comercio"*.<sup>3</sup>

Entre las *polis* griegas se daba la solución pacífica de controversias mediante el arbitraje, institución que daba solución a la problemática de carácter fronterizo, el aprovechamiento de manantiales y ríos, así como litis de Derecho Público. La *polis* se explica, desde un punto de vista histórico, como una ciudad-estado que, por la situación geográfica de la península helénica (la cual se conformaba de llanuras separadas entre sí por colinas escalonadas y cadenas de montañas) ayudó a que se formaran pequeñas comunidades unidas.

Así, la ciudad griega no constituía una unidad mayor, como por ejemplo un reino, sino por el contrario, era, *per se*, un Estado independiente. Para la toma de decisiones en materia de guerra, existían negociaciones diplomáticas a través de los embajadores corintios.

#### 1.1.2.5. Romanos.

Recién fundada Roma, con Rómulo como gobernador y aconsejado del Senado, el rey envió embajadores (llamados "legados") a poblaciones vecinas, con el encargo principal de pedirles amistad y esposas para los hombres del recién formado Estado romano. Esta encomienda no fue bien recibida y ocultando su

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 3.

enojo, Rómulo organizó los juegos en honor al dios Neptuno ecuestre, acudiendo a estos juegos el pueblo sabino, con mujeres e hijos. Durante las festividades, los jóvenes romanos se apoderaron de las doncellas, reservando algunas de las más bellas a los senadoconsultos. El pueblo sabino huyó clamando contra la violación de los romanos a las leyes de la hospitalidad. Los romanos solucionaron este conflicto con los sabinos a través de un acuerdo internacional por virtud del cual establecieron la paz, uniéndose los dos pueblos y fortaleciendo el poderío romano.

En relación con las formalidades llevadas a cabo por los romanos para la celebración de los Tratados Internacionales, conocemos detalles muy interesantes relatados por Tito Livio, quien manifiesta que en todos los Tratados las condiciones varían, pero la fórmula es la misma.

El historiador relata que: *"El fecial, dirigiéndose a Tulio, dijo: 'Oh rey, ¿me mandas concluir un tratado con el heraldo del pueblo albano?' 'me nombras intérprete de tu voluntad y la del pueblo romano, descendiente de Quirino? ¿Aceptas los vasos sagrados y mis compañeros?'* El heraldo prestó juramento y sancionó el Tratado, empleando para ello una larga serie de fórmulas sagradas. Leídas las condiciones dijo el fecial: *'Oye, Júpiter; oye, heraldo del pueblo albano: el pueblo romano no será jamás el primero en violar las condiciones y las leyes. Las condiciones se os acaban de leer desde la primera hasta la última sin dolo ni astucia. Desde hoy todas las conocen bien... Si ocurriere que por deliberación pública o por indignos subterfugios fuere el primero en infringirlos, entonces oh Júpiter Máximo, hiérole como voy yo a heír este puerco y hazlo con tanto más vigor cuanto más grande es tu poder'*. Dicho esto hirió con una piedra al puerco. Los albanos, por su parte, repitieron las mismas fórmulas y pronunciaron el mismo juramento".<sup>4</sup>

Es importante señalar que el fecial era el embajador (también llamados *legados, legati* u oradores, *oratores*), quien debía poseer las más altas virtudes.

---

<sup>4</sup> Livio, Tito, *Historia Romana*, Colección "Sepan Cuantos..." Número 304, Editorial Porrúa, México, D.F., pp. 17 y 19.

En Roma, los fines de la embajada podían ser los más variados, por ejemplo: declarar la guerra y concluir la paz, firmar Tratados, organizar las provincias conquistadas, arbitrar en los conflictos internacionales y arreglar diferencias religiosas.

Asimismo, en el Imperio la violación a los Tratados era castigada con suma severidad. Vasta revisar lo que al respecto menciona Tito Livio sobre la violación del Tratado por los albanos: "Dijo Tulio (rey de los romanos): 'Metto Suffecio (de los albanos) si pudieses aprender aún a guardar fe en los tratados, te dejaría vivir para que recibieses esta lección; pero como tu carácter es incurable, que tu suplicio enseñe a los hombres a creer en la santidad de las leyes que has violado. De la misma manera que has dividido tu corazón entre Roma y Fidenas, así será dividido tu cuerpo'".<sup>5</sup>

Marco Tulio Cicerón señala "que las obligaciones internacionales deben cumplirse aún frente al enemigo".<sup>6</sup>

Para resaltar la importancia de las aportaciones romanas a la evolución del Derecho Internacional, basta con enunciar la cronología de los Tratados celebrados por Roma, en el estudio preliminar moderno a la *Historia Romana* de Tito Livio. En este estudio se asientan los siguientes Tratados:

1. 493 a.c. Tratado de alianza entre romanos y latinos.
2. 400 a.c. Tratado en el que se extiende el territorio romano hasta Lacio y sur de Etruria.
3. 358 a.c. Tratado por el que los latinos renuevan alianza con Roma.
4. 354 a.c. Tratado de alianza entre romanos y samnitas.
5. 340 a.c. Tratado por el que se disuelve la liga latina.
6. 306 a.c. Tratado entre Cartago y Roma, por el que se reparten zonas de influencia: Roma en Italia y Cartago en Sicilia.

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 23

<sup>6</sup> Cicerón, *De los deberes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1945, p. 45.

7. 265 a.c. Tratado de alianza de Roma con Mamertinos en guerra contra Siracusa y Cartago.
8. 241 a.c. Tratado por el que Cartago acepta la paz y renuncia a Sicilia.
9. 226 a.c. Tratado del Ebro entre Roma y Asdrúbal, por el que los cartagineses se obligan a cruzar el río.
10. 205 a.c. Tratado de Paz con Filipo V de Macedonia.
11. 108 a.c. Tratado de Aramea por el que los romanos se comprometen a desocupar Siria.

Para concluir con estas breves anotaciones sobre la evolución del Derecho Internacional en la época clásica y sobre la influencia de Roma en este Derecho, Nassbaum hace notar que la terminología del Derecho Romano fue determinante en el desarrollo del Derecho que nos ocupa. La misma frase "Derecho de Gentes", como se llama al Derecho Internacional, se tomó de la expresión latina "*Jus Gentium*". Cabe señalar que *Jus Gentium* y Derecho Internacional Público no son términos sinónimos, precisamente por la forma en la que Roma consideraba al primero. El *Jus Gentium* era un Derecho Interno romano, propio de las relaciones entre los individuos (independientemente de que éstos fueran romanos o extranjeros) y que se creó con posterioridad a su *Jus Civile*, que únicamente se aplicaba a los ciudadanos romanos. Con la llegada a Roma de numerosos grupos de extranjeros, este concepto de *Jus Civile* se vio rebasado, creándose el nuevo concepto de *Jus Gentium*.

Derivado de lo anterior, se puede inferir que el *Jus Gentium*, no obstante que regulaba las relaciones entre los ciudadanos romanos y los extranjeros, era un Derecho Interno propio de Roma. Sin embargo, existen algunos destellos de internacionalización del concepto, como cuando en las *Institutas*, Gayo hace la diferencia entre el *Jus Civile*, como un Derecho que cada nación establece para ella misma y el *Jus Gentium*, establecido entre todos los hombres por la razón natural y observado por todas las naciones (gentes). A partir de esta última apreciación, a finales del siglo XVII, al *Jus Gentium* se le dio el significado de término técnico para designar el Derecho entre los Estados independientes.

### 1.1.3. Edad Media.

La caída del imperio romano marca el inicio de la Edad Media. El poder de la iglesia católica fue muy importante en esta época. En el año 800, el Papa León III le otorgó la corona imperial a Carlomagno, lo que significó que el Papa tenía facultades espirituales y materiales para proclamar a un gobernante, al tiempo que el poder material se encomendó al emperador.

En la Edad Media y hasta el siglo XII, los Tratados Internacionales se perfeccionaban por medio de un juramento, por medio del cual se aceptaban y consumaban los Tratados. Este juramento era sagrado y obligaba al cumplimiento de lo acordado. Por lo tanto, la violación del mismo hacía temer al castigo, no sólo en este mundo, sino además, en el espiritual. Los Papas, en forma personal o a través de delegados, otorgaban *dispensas de juramentos*, lo que dio lugar a que se incorporara a los Tratados Internacionales una cláusula que obligaba a los príncipes a no apelar a la dispensa papal.

El Papa ejercía poder soberano sobre los territorios que pertenecían a la Iglesia Católica, autorizaba la ocupación y conquista a príncipes cristianos de territorios ajenos y no cristianos, con el pretexto de dar a conocer el evangelio en todas partes y derrotar a los enemigos de la cristiandad. Los Papas ejercieron un poder jurisdiccional por medio de la institución del arbitraje. *"En el año 1298 el papa Bonifacio VIII resolvió una disputa entre Eduardo I de Inglaterra y Felipe el Hermoso de Francia".*<sup>7</sup>

En los Concilios ecuménicos, decretados entre los siglos XII y XIII, los Papas prohibieron la venta de armamento, barcos, madera, entre otros, a los musulmanes. A quien violara estas disposiciones se le castigaba con la excomunión y servidumbre, nombrando a estas violaciones *"contra bannum"*, frase que da origen a la palabra contrabando.

---

<sup>7</sup> Arellano García, Carlos, *Op. Cit.*, p. 32.

Al cristianismo de Occidente y Oriente se oponía el Islam. Los musulmanes se encontraban en guerra santa contra los infieles y, sin embargo, celebraron y respetaron Tratados Internacionales.

Cabe señalar que el Islam reconocía la figura del arbitraje y reprobaba los excesos de la guerra.

Cuando los señores feudales reconocieron la importancia del comercio surgen los Tratados reguladores de esta actividad, en donde se establecía protección y ventajas comerciales.

En estos Tratados comerciales ya se establecía la cláusula de "nación más favorecida", en donde se otorga a una nación los derechos concedidos o que se conceden a otras naciones. Este es un principio de derecho vigente en la actualidad en la firma de Tratados Internacionales.

Otros Tratados que se dieron en la Edad Media fueron los Tratados monetarios, por lo cuales se autorizaba que la moneda de un país se utilizara legalmente en otro como medio de intercambio y por medio de estos Tratados se fijaban patrones comunes de moneda acuñada.

*"En la Italia medieval el desarrollo de lo internacional fue mayor sobre todo por el espectacular progreso cultural y económico de ciudades-estados como Génova, Pisa, Milán, Florencia y Venecia. Múltiples disputas se resolvieron mediante comisiones arbitrales. Hubo tratados sobre derechos aduaneros lo que favoreció el comercio entre tales ciudades-estados. Hubo tratados sobre la protección de la propiedad de los extranjeros y sobre la libertad comercial, el reconocimiento de sentencias extranjeras y restricciones a las represalias. Se organizaron confederaciones y alianzas, hubo pactos sobre fronteras y sobre extradición de delincuentes".<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 34.

Otra de las aportaciones italianas al Derecho Internacional fue la creación de la figura de los "Cónsules". Se le llamaba *cónsul* a las autoridades más importantes de las ciudades, las cuales tenían facultades judiciales y no judiciales.

Al incrementarse las misiones gubernamentales de estas ciudades surgieron los "*cónsules mercantiles*" (*consules mercatorum*), quienes presidían las asociaciones de mercaderes y tenían jurisdicción sobre los miembros de las agrupaciones. Al establecerse los mercaderes en lugares fuera de sus ciudades se llevaron la institución de los *cónsules mercantiles*, los cuales eran designados por el gobierno de donde procedían y fungían como consejeros y defensores de sus conciudadanos.

Otra aportación importante de la cultura italiana a la evolución del Derecho Internacional es la creación de las embajadas permanentes, las cuales se originaron en la segunda mitad del siglo XV.

Venecia contaba con normas jurídicas que regulaban la conducta y la actuación de sus representantes.

Ejemplo de estas normas jurídicas eran las siguientes: los embajadores debían entregar al Estado los regalos recibidos; se les prohibía solicitar título o distinción honorífica en las cortes extranjeras, no debían ser designados a un país en donde tuvieran propiedades; se les prohibía conversar con extranjeros de los asuntos de la República, no podían llevar consigo a sus cónyuges (ante el temor de que éstas divulgasen los secretos del Estado) pero, sin embargo, podían llevar a sus cocineros para no ser envenenados, entre muchas otras.

Otro gran antecedente de los congresos internacionales, son los concilios ecuménicos, los cuales eran convocados por el Papa. En éstos, se reunían los altos funcionarios de la Iglesia y también los embajadores de los países laicos de Europa. Debido a que en esta época, muchos de los asuntos de la Iglesia eran de carácter político e internacional, a este tipo de eventos se les considera el antecedente directo de los congresos internacionales.

### 1.1.3.1. Descubrimiento de América.

*"El avance de la navegación, la necesidad de encontrar nuevas rutas a las Indias, los conocimientos personales y experiencia de Cristóbal Colón y el financiamiento de los reyes católicos de España hicieron posible que el 12 de Octubre de 1492 se produjese el descubrimiento de América".<sup>9</sup>*

Con el descubrimiento de América, varios sucesos interesantes para la evolución del Derecho Internacional se dieron, destacando los siguientes:

1. Se aumentó el comercio con el establecimiento de posesiones coloniales de las potencias europeas.
2. Se dio una controversia entre quienes pretendieron derechos exclusivos para España y Portugal y quienes sostuvieron la libertad de los mares para la navegación.
3. Se dieron reflexiones doctrinales sobre la validez de la adquisición territorial por medio de la conquista.
4. Hubo oposición entre la propiedad del derecho de descubridor, frente a las prerrogativas de los ocupantes posteriores.
5. Se cuestionó la autoridad del Papa para ejercer una supremacía sobre los Estados europeos de la época, dada la expedición de la Bula alejandrina.

### 1.1.3.2. La Paz de Westfalia.

En Europa, entre los años 1618 a 1648, se dieron enfrentamientos entre el emperador y los príncipes católicos alemanes (apoyados por España), en contra de los príncipes protestantes, ayudados por Francia y Suecia.

Estos enfrentamientos son llamados "Guerra de los Treinta Años", conflicto bélico que concluyó con los "Tratados de Westfalia" en 1648.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 36.

Por medio de estos Tratados se limitó el poder del emperador en sus dominios austriacos, se establecieron las zonas católicas y protestantes de Alemania; Francia y Suecia obtuvieron territorios y se reconocieron como Estados independientes Holanda (hasta entonces bajo el poder de España) y la Confederación Suiza.

Por su parte, los trescientos cincuenta Estados alemanes continuaron formando una confederación y como dirigente de los mismos continuó el Emperador.

Los "*Tratados de Westfalia*", celebrados en 1648, fueron dos. El primero se realizó para concertar la paz entre Francia y el Imperio Alemán y el segundo para otorgar la paz entre Suecia y el Imperio, con lo que finalizó la "*Guerra de Treinta Años*".

En materia internacional las aportaciones de los "*Tratados de Westfalia*" son: a) que con ellos se dio el primer intento para estructurar la política europea sobre el principio de igualdad entre las naciones, b) surgió la necesidad de un derecho universal, al romperse la unidad de la Iglesia y al no poderse sostener el imperio germánico y c) fue el primer intento que se dio para otorgar a los Estados europeos una organización jurídico-internacional.

Estos Tratados se realizaron como resultado de las reuniones en Münster y Osnabrück, las cuales son consideradas como otro antecedente de los actuales congresos internacionales.

En consecuencia de los "*Tratados de Westfalia*" se dio el nacimiento de los grandes Estados modernos, se inició el periodo capitalista y surgió el periodo de cooperación internacional, que se dio a través de congresos.

La paz de Westfalia se considera un punto de partida para el Derecho Internacional, ya que, por primera vez, los Estados adquirieron responsabilidad de su personalidad, independientemente del Emperador y de la Santa Sede.

Con dichos Tratados se consagró la igualdad jurídica entre los Estados, independientemente de sus creencias religiosas y sus formas de gobierno.

#### 1.1.4. Edad Contemporánea.

##### 1.1.4.1. Revolución Francesa.

Los excesos de la monarquía que ejerció Luis XVI en Francia, provocaron una reacción violenta del pueblo francés, lo que llevó a la caída del monarca y a su muerte. Es precisamente durante la Revolución Francesa cuando se desarrolló la idea de la soberanía, como capacidad atribuible al pueblo y para establecerla a favor de los pueblos integrantes de la comunidad internacional. Además, debido a la actitud de otros Estados, que pretendían intervenir en Francia con el objetivo de que se volviera a establecer la monarquía, se produjo y desarrollo el "*principio de la no intervención*".

En cuanto a la evolución del Derecho Internacional en esta época, es de relevancia la idea que estableció que, para la adquisición de territorios, ya no bastaría la guerra de conquista, sino que se tendría que consultar la voluntad del pueblo, a través de un plebiscito.

Con el movimiento social Francés surgió el pensamiento de liberar a los pueblos oprimidos, idea que se llevó a cabo tanto en lo nacional, como en lo internacional, pues las ideas revolucionarias se traspolaron a toda Europa, pretendiendo derrocar a la monarquía absoluta con las nuevas ideas de libertad.

Debido a lo anterior, en 1791 el emperador Leopoldo II de Alemania manifestó la necesidad de salvar a Europa de las revueltas y de la anarquía, de lo que se desprende que las ideas de la Revolución Francesa llevaron a nuevos modelos de vida Internacional. En este movimiento social se encuentra el origen de principios elementales para el Derecho Internacional, como el principio de la libre autodeterminación de los pueblos.

Se creó un proyecto que se presentó en 1795, ante la Convención Francesa, el cual era una compilación de los derechos de los Estados al que se le llamó "Declaración del Derecho de Gentes", mismo que se proponía que fuera a la par con la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" la cual fue la aportación más importante de la Revolución Francesa en el tema de los Derechos elementales. Lo anterior dio origen al Derecho Internacional Humanitario, proponiendo la declaración de la preservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre.

Dentro de la "Declaración del Derecho de Gentes", se establecen preceptos como la inalienabilidad de la soberanía de los países, el derecho de cada país para organizar y modificar su forma de gobierno, el que el ataque a la libertad de un país es una ofensa contra todos los países, la subordinación de los intereses de los particulares a los de la nación y a los de la humanidad.

Cabe señalar que esta declaración no se aprobó debido al temor de las repercusiones que se tomaran en contra del Estado francés.

#### 1.1.4.2. Congreso de Viena.

El "Congreso de Viena" se celebró de septiembre de 1814 a junio de 1815. Este Congreso legisló en materia internacional y modificó sustancialmente al Derecho de Gentes, formando nuevos Estados debido a la unión de Suecia y Noruega, así como la unión de Holanda y Bélgica. Alemania se integró en una confederación de treinta y nueve miembros.

En el Congreso de Viena se adoptó la declaración sobre el tráfico de negros y se condenó este hecho: *"En consecuencia y debidamente autorizados para este acto por la adhesión unánime de sus cortes, respectiva al principio enunciado en dicho artículo separado del Tratado de París, declararan a la faz de Europa, que consideran la abolición universal del tráfico de negros, como una medida particularmente digna de su atención, conforme al espíritu del siglo y a los principios*

generosos de sus augustos soberanos, que ellos están animados del deseo sincero de concurrir a la ejecución más pronta y más eficaz de esta medida, por todos los medios que estén a su disposición y de obrar en el empleo de estos medios, con todo el celo y con toda la perseverancia que deben a una causa tan grande y tan bella".<sup>10</sup>

Asimismo, en esta Convención se consagra el principio de la libre navegación de los ríos internacionales para realizar actos de comercio, ya que el 24 de marzo de 1815 se aprobó el reglamento para la libre navegación de los ríos. Tratándose de Derecho Internacional Diplomático, el Congreso de Viena aprobó un Reglamento el 19 de marzo de 1815, en donde se estableció el rango de los agentes diplomáticos.

El Congreso de Viena se concluyó con la firma del acta final, la cual consta de 121 artículos, en donde se contienen los acuerdos logrados en el Congreso.

#### 1.1.4.3. Independencia de los Países Americanos.

En el año de 1774, las colonias inglesas de Norteamérica se revelaron y en 1776 se constituyeron como Estados Unidos de América, hecho que provocó un conflicto internacional entre Inglaterra y Francia, ya que esta última nación reconoció la nueva República. Este conflicto entre los Estados europeos concluyó en 1783 con el "Tratado de Versalles", por medio del cual Inglaterra reconoció la independencia de los Estados Unidos, quienes aceptaron someterse a las normas de Derecho Internacional. A partir de este momento, el Derecho Internacional ya no es una disciplina jurídica exclusivamente europea.

Además de la independencia de los Estados Unidos, son de relevancia para la evolución del Derecho Internacional otros sucesos históricos. En 1810 se iniciaron las guerras de independencia de las colonias españolas, las que finalizaron con la independencia de estas colonias, que se erigieron como nuevos Estados y en donde predominó la idea de constituirse en gobiernos democráticos y republicanos.

---

<sup>10</sup> Secara Vázquez, Modesto, *Del Congreso de Viena a la Paz de Versalles*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1980, p. 22.

La posición de los Estados europeos ante la independencia de las colonias españolas fue la siguiente: *"Inglaterra presentó un memorándum sugiriendo la necesidad del reconocimiento de algunos de los Estados americanos para detener por este medio el auge del corso en las colonias españolas. Austria manifestó que no reconocería la independencia de las colonias sino cuando España hubiere renunciado a sus derechos. Prusia se adhirió a esta opinión. Rusia no tomó ningún partido sobre el particular. Francia pretendía se procurara en alguna forma conciliar los intereses de España y sus colonias. Inglaterra afirmó categóricamente que las provincias de América habían roto sus vínculos con España, tratándose, en consecuencia, de un hecho consumado y Monroe, en 1822, Presidente de los Estados Unidos, envió un mensaje al Congreso aconsejando el reconocimiento".*<sup>11</sup>

Como se puede observar, los países europeos manifestaron su posición entre el reconocer o no reconocer la independencia de las colonias españolas.

Ante el peligro de nuevos intentos por reimplantar el sistema colonial, se formó en los Estados latinoamericanos un espíritu de solidaridad y se pensó en formar una confederación con fines de defensa y ayuda común entre los nuevos Estados.

Este movimiento originó el panamericanismo, el cual fue creado en un inicio en sentido de defensa contra países europeos, aunque en algunas ocasiones se dirigió también en contra de los Estados Unidos de América.

#### 1.1.4.4. Tratado de París.

Con el Tratado de París, firmado el 30 de marzo de 1856, se concluye la "Guerra de Crimea", la cual se dio entre Francia e Inglaterra en contra de Rusia, que apoyaba a Turquía. La influencia que tuvo el Tratado de París en el Derecho Internacional fue debido a que Turquía, que no era un país cristiano, fue aceptada en un Convenio de los Estados europeos.

---

<sup>11</sup> Arellano García, Carlos, *Op. Cit.*, p. 48.

En este Tratado se acordó que Inglaterra, Francia y Austria garantizarían la seguridad de Turquía. Se convino además que cualquier incumplimiento del Tratado era una causa para declarar la guerra. Rusia admitió la neutralización del Mar Negro y renunció al protectorado de los cristianos en Turquía.

Los representantes de los países europeos se reunieron con la finalidad de dar solución a los conflictos políticos que trajo como consecuencia la "Guerra de Crimea", por lo que celebraron la "Declaración de París" el 16 de abril de 1856. La influencia que tuvo el Congreso de París en el Derecho Internacional se dio debido a que en éste se extendió el Derecho Internacional a un Estado no cristiano como Turquía y se admitió la participación de Estados americanos en la "Declaración de París" a través de la adhesión posterior.

#### 1.1.4.5. Conferencias de la Haya.

Del 18 de mayo al 29 de julio de 1899 se llevó a cabo la "Primera Conferencia de la Haya", a la cual asistieron veintiséis países, entre ellos dos países americanos, México y Estados Unidos. Esta Primera Conferencia enseñó las posibilidades de establecer un sistema de leyes consentidas por la comunidad internacional. Sin embargo, no se fortaleció la estructura política de la misma comunidad.

Del 15 de junio al 18 de octubre de 1907 se realizó la "Segunda Conferencia de la Haya", a la cual asistieron cuarenta países. Entre los países del continente americano que acudieron se encuentran: México, Estados Unidos, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Panamá, Paraguay, El Salvador, Uruguay y Venezuela.

En esta Conferencia se analizaron las tres convenciones adoptadas en la Primera Conferencia y se adoptaron diez más. Se revisó la declaración de la Primera Conferencia acerca de la prohibición del lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos.

### 1.1.5. Época Actual.

#### 1.1.5.1. Primera Guerra Mundial.

Este conflicto bélico se desarrolló durante los años 1914 a 1918. El inicio se dio con el asesinato del archiduque Francisco-Fernando de Austria el 28 de junio de 1914, en Sarajevo, consumado por un nacionalista serbio. Los efectos de dicho conflicto fueron:

1. Alemania violó un Tratado Internacional que declaraba la neutralidad de Bélgica, al invadirla el 3 de agosto de 1914. De igual manera se violaron los convenios establecidos en la *Segunda Conferencia de la Haya*.
2. Se evolucionó técnicamente en materia de guerra, ya que se utilizaron por primera vez submarinos, gases tóxicos y aviones de guerra, adelantos tecnológicos que demostraron la gran peligrosidad de la guerra moderna.
3. Se firmó el "*Tratado de Versalles*" entre las potencias aliadas vencedoras y los alemanes el 28 de junio de 1919, en el cual se incluyeron modificaciones a disposiciones de Derecho Internacional y se creó la Sociedad o Liga de las Naciones.
4. El "*Tratado de Versalles*" se conformó por 440 artículos, por lo que es uno de los Tratados más largos en la historia del Derecho Internacional. Fue firmado por Alemania, Estados Unidos de América, el Imperio Británico, Francia, Italia y Japón como principales potencias aliadas, firmando como países asociados a los aliados: Bélgica, Bolivia, Brasil, China, Cuba, Ecuador, Grecia, Guatemala, Haití, Hedjaz, Honduras, Liberia, Nicaragua, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Estado Servo-Croato-Eslavo, Siam, Checoslovaquia y Uruguay.
5. Se estableció un régimen de mandatos en las naciones vencidas.

#### 1.1.5.2. Segunda Guerra Mundial.

No obstante el acuerdo naval anglo-germano, el pacto de no agresión contra Rusia y el similar con Polonia, Hitler invadió esta última nación el 1 de septiembre de 1939, iniciando formalmente la Segunda Guerra Mundial.

Este conflicto bélico, considerado como el mayor genocidio en la historia de la humanidad, dejó más de 8 millones de civiles muertos tan sólo en Europa.

El 7 de Mayo de 1945, en Reims (Francia), el ejército alemán declaró la rendición incondicional de sus tropas de tierra, mar y aire, lo que fue ratificado en Berlín por el Mariscal Keitel el 8 de mayo de 1945. Finalmente, el ejército japonés firmó su rendición el día 2 de septiembre de 1945, con lo que la guerra concluyó.

En el ámbito del Derecho Internacional, podemos destacar de esta última guerra mundial, el impulso de la rama del Derecho Internacional Público Humanitario, dadas los más de 40 millones de víctimas entre soldados y civiles.

Además, dada la ineficacia de la recién formada Sociedad de las Naciones, ésta fue sustituida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que opera hasta nuestros días.

## 1.2. Concepto de Derecho Internacional.

### 1.2.1. Clasificación del Derecho de acuerdo a la dicotomía del Derecho Romano.

Atendiendo a la naturaleza de los intereses jurídicamente tutelados por el Derecho, éste era dividido por los romanos en Derecho Público y Derecho Privado. De lo anterior queda constancia en el Digesto, en la famosa sentencia del jurisconsulto Ulpiano "*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singularum utilitatem*".<sup>12</sup> Derecho Público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; Derecho Privado el que concierne a la utilidad de los particulares.

De lo anterior se concluye que las normas del Derecho Público corresponden al interés colectivo, mientras que las normas del Derecho Privado se circunscriben a los intereses de los particulares.

---

<sup>12</sup> D.I.1.1.2

La distinción entre Derecho Público y Derecho Privado ha sido motivo de múltiples discusiones entre los juristas de la época moderna y hay incluso quienes afirman que esta distinción no tiene sentido. Tal es el caso de Hans Kelsen, quien afirma que todo derecho constituye una formulación de la voluntad del Estado y, por ende, todo el Derecho es Derecho Público.

No obstante y al estar nuestro derecho mexicano (y de hecho todo el derecho occidental, excepto el sajón) basado en las disposiciones del Derecho Romano, utilizamos la distinción entre Derecho Público y Privado para diferenciar, a partir de estos tipos de disposiciones, al Derecho Internacional Público del Derecho Internacional Privado.

El Derecho Público, según se afirma en las *Institutas* de Justiniano, versa sobre el gobierno de la República (*Respublica*) romana, la organización y funciones del Estado, las relaciones de éste y los particulares y las que pudiera mantener con otros Estados. Adviértase que el Derecho Romano ya establecía *per se* la posibilidad de que el Imperio tuviera relaciones jurídicas con otros Estados, lo que supone un objeto de estudio para el Derecho Internacional.

Por su parte el Derecho Privado se refiere a la utilidad de los particulares y las relaciones entre los mismos (por ejemplo, las de carácter familiar y patrimonial). Así, en la doctrina romana las normas del Derecho Público no pueden ser alteradas por acuerdo entre los particulares, en tanto que las de naturaleza privada sí pueden ser modificadas por el pacto entre éstos.

En este tenor de ideas, el Derecho Internacional es clasificado de acuerdo a la teoría del Derecho Romano, en atención a la naturaleza pública o privada de un determinado precepto o norma, o bien, a la índole del interés que garantice o proteja. Así, la doctrina divide al Derecho Internacional en normas internacionales de carácter público y normas internacionales de carácter privado. El Derecho Internacional Público es tema a tratar *in extenso* en esta investigación.

Por su parte, el Derecho Internacional Privado, según la definición propuesta por el maestro Carlos Arellano García "es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado, que pretenden regir una situación concreta".<sup>13</sup>

Como se puede observar, el Derecho Internacional Privado se ocupa de la resolución de los conflictos de leyes derivados de la multiplicidad de los sistemas jurídicos, cuando esos conflictos se dan entre dos o más Estados y no de las relaciones entre particulares (personas) de diferente nacionalidad. Por lo anterior, podemos concluir que el Derecho Internacional Privado se encarga de determinar cuál es el Estado que debe aplicar sus leyes en una situación concreta que se pretende regular por más de un Estado, o bien, el Derecho Internacional Privado se encarga de la extraterritorialidad del Derecho.

El licenciado Rodolfo Walss Auriolos, en su obra intitulada *Los Tratados Internacionales y su Regulación Jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano*, expone en forma brillante una situación propia del Derecho Internacional Privado, al plantear el conflicto de leyes que puede presentarse cuando un mexicano y un canadiense celebran un contrato en Estados Unidos, pero que surtirá efectos en Nicaragua.

Obviamente que surge ahí un conflicto de leyes respecto de qué legislación es aplicable para regular dicho contrato y por qué razones.

Es importante destacar que, adicionalmente a los problemas de aplicación de las normas jurídicas por su conflicto en el espacio, el Derecho Internacional Privado también se ocupa de regular el problema de la nacionalidad y de la condición jurídica de los extranjeros, creándose inclusive un llamado Derecho Internacional de Extranjería.

---

<sup>13</sup> Arellano García, Carlos. *Op. Cit.*, p. 113.

Al no ser el Derecho Internacional Privado tema de la presente tesis, al versar nuestro trabajo únicamente sobre el Derecho Internacional Público, se señalará a partir de este momento y a lo largo del texto indistintamente al Derecho Internacional y al Derecho Internacional Público. Lo anterior no significa que dichos términos sean sinónimos, sino que, una vez explicada la relación género-especie que ambos conceptos guardan y al no referirnos más a la rama privada, podemos utilizar ambos conceptos con igualdad de significado.

### 1.2.2. Concepto de Derecho Internacional Público.

Estudiada la clasificación clásica que hace la doctrina romana de la ciencia jurídica, es procedente definir la rama del Derecho a la que hemos de referirnos durante nuestra investigación. Empezaremos primero abordando el concepto desde la opinión de internacionalistas extranjeros.

Para el jurista brasileño Hildebrando Accioly, el Derecho Internacional Público es *"el conjunto de reglas o principios destinados a regir los derechos y deberes internacionales tanto de los Estados y de ciertos organismos interestatales como de los individuos"*.<sup>14</sup> De esta definición podemos señalar la necesidad de determinar que se trata de reglas de naturaleza jurídica ya que otra clase de reglas, como las morales o de cortesía internacional, no constituyen Derecho.

Por su parte, José Ramón de Orué, abogado español, define al Derecho Internacional Público como *"la rama jurídica reguladora de relaciones entre Estados"*.<sup>15</sup> Esta definición es, a nuestro parecer, omisa, ya que no señala a los sujetos de Derecho Internacional Público que no son Estados y, por lo tanto, los excluye de ser sujetos de este tipo de normas jurídicas. Aunque más adelante hemos de tratar *in extenso* el tema de los sujetos del Derecho Internacional Público, resulta preciso aclarar en este momento que en la rama jurídica que nos ocupa, son sujetos de derecho otros organismos, que, en su calidad de internacionales, se limitan a lo

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 103.

dispuesto por la multicitada rama jurídica. Tal es el caso de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Corte Internacional de Justicia, la Organización Mundial de Comercio (OMC), etc.

Hans Kelsen señala que *"el derecho internacional o derechos de gentes, es el nombre de un conjunto de normas que -de acuerdo con la definición usual- regulan la conducta de los Estados en sus relaciones mutuas. A estas normas se les denomina derecho"*.<sup>16</sup> A diferencia del primer jurista citado, Kelsen sí les da el carácter de jurídicas al conjunto de normas que regulan la conducta de los sujetos de Derecho Internacional, al llamarlas *derecho*. Por otra parte, el jurista austriaco señala a los Estados como únicos sujetos de Derecho Internacional existiendo similitud de expresión omisa con el jurista de Orué.

Dentro del Derecho mexicano, el internacionalista Manuel J. Sierra define al Derecho Internacional Público como *"el conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y los deberes de los Estados y rigen sus relaciones recíprocas. También algunas organizaciones internacionales y determinados individuos están sujetos al Derecho Internacional"*.<sup>17</sup> Al igual que los autores extranjeros previamente citados, el jurista mexicano no le da el carácter de jurídico al conjunto de principios, normas y reglas al que se refiere. Asimismo, excluye a otros sujetos internacionales, aclarando posteriormente que algunas Organizaciones Internacionales y determinados individuos están sujetos al Derecho Internacional.

En una omisión similar incurre la definición del jurista español Modesto Seara Vázquez, cuyo pensamiento se identifica con nuestro país por los muchos años en los que vivió en él y dictó cátedra en la Universidad Nacional Autónoma de México y en cuya definición sobre lo principal no le da el carácter de jurídico al conjunto normativo a que hace mención, aunque sí señala como destinatarios de las normas jurídicas internacionales a los *sujetos internacionales*, constituyendo este término un

---

<sup>16</sup> Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, Editorial El Ateneo, Argentina, Buenos Aires, 1965, p. 3.

<sup>17</sup> Sierra, Manuel J., *Tratado de Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1963, p. 17.

avance en lo que se refiere al reconocimiento de la existencia de otros sujetos de Derecho Internacional distintos de los Estados soberanos. El autor define al Derecho Internacional Público como "el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales".<sup>18</sup>

Carlos Arellano García define al Derecho Internacional Público como "el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre sí, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la comunidad internacional".<sup>19</sup>

Como se puede inferir, el maestro Arellano define a la rama jurídica que nos ocupa en términos de los sujetos que en ella intervienen y haciendo una serie de combinaciones entre éstos, por lo que a nuestro parecer no es adecuada, pues delimita las posibles combinaciones de los sujetos del Derecho Internacional a las que en su definición apunta.

Finalmente, para el maestro César Sepúlveda, antiguo profesor y director de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, el Derecho Internacional Público puede definirse como "el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el derecho de gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional".<sup>20</sup>

Esta expresión de *derecho de gentes*, se usa en castellano de manera indistinta con el término Derecho Internacional. La palabra "gentes" significa, desde el siglo XVI, pueblos organizados políticamente y en opinión de algunos internacionalistas como el maestro Cesar Sepúlveda, el concepto *derecho de gentes* resulta un concepto más generalizador y apropiado para la disciplina jurídica

<sup>18</sup> Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, p. 25.

<sup>19</sup> Arellano García, Carlos, *Op. Cit.*, p. 106.

<sup>20</sup> Sepúlveda, Cesar, *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997, p. 3.

que nos ocupa. A diferencia de los doctrinarios anteriormente citados, el maestro Sepúlveda además de darle el carácter de jurídicas a las normas del derecho que nos ocupa, se autocorrige en una primera limitación que había señalado (al limitar a los Estados como únicos sujetos de Derecho Internacional) y finalmente incluye a los sujetos de la comunidad internacional, por lo que de todas las definiciones estudiadas esta última es la que nos parece mas acertada.

Revisadas las principales definiciones del Derecho Internacional Público e identificadas las principales características que en sentido jurídico la misma debe contener, nos permitimos definir a esta rama del Derecho Público como *el conjunto de normas jurídicas de naturaleza pública que regula las relaciones entre los sujetos miembros de la comunidad internacional.*

### 1.3. Fuentes del Derecho Internacional Público.

#### 1.3.1. Concepto de Fuente del Derecho.

De las raíces latinas *fons, fontis*, la palabra fuente se refiere en sentido etimológico al manantial del agua que brota de la tierra. Según el Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo fuente se refiere al origen de una cosa. Para Du Pasquier, el término fuente crea una metáfora feliz, ya que inquirir la fuente de una norma jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho.<sup>21</sup> Para nosotros, por fuentes del Derecho debe entenderse todo hecho creador del Derecho.

Éstas son, de acuerdo con la definición que de las mismas da el licenciado Ángel Caso en su obra *Principios de Derecho*, "Las formas del desenvolvimiento del Derecho a las cuales debe acudir para conocerlo y aplicarlo".<sup>22</sup>

En cuanto al origen del Derecho, las fuentes del mismo pueden clasificarse en: fuentes reales, fuentes históricas y fuentes formales.

---

<sup>21</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2000, p 32.

<sup>22</sup> Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1973, p.12.

Las fuentes reales, en palabras del maestro García Máynez, son "aquellos elementos metajurídicos que le imprimen un contenido a las normas jurídicas".<sup>23</sup> Las fuentes reales nos permiten conocer los fundamentos que motivaron que a una dada hipótesis de carácter normativo se le atribuyeran ciertas consecuencias de Derecho. Por su parte las fuentes históricas son aquellos textos jurídicos que tuvieron vigencia en el pasado y que contribuyeron a la creación de normas jurídicas vigentes. Tal es el caso de los textos romanos antes referidos, el Código Napoleónico, Constituciones y legislación anteriores. Finalmente, por fuentes formales se entiende el conjunto de actos que concluyen en la creación de la norma jurídica y que le dan un aspecto externo a la misma. Estas últimas son el tipo de fuentes que vamos a estudiar en este apartado de la disertación, aplicando el concepto a la disciplina internacional.

De esta forma, podemos entender que el Derecho Internacional puede nacer bajo la forma o aspecto de un Tratado Internacional, de la Costumbre Internacional, de los Principios Generales del Derecho Internacional y de otras fuentes formales como la Doctrina Internacional, la Equidad y la Determinación de un Organismo Internacional.

### 1.3.2. Los Tratados Internacionales.

La doctrina contemporánea ha reconocido que las fuentes (se entiende formales) del Derecho Internacional han sido precisadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El mencionado numeral señala de cómo habrá de resolver la Corte las controversias que se sometan a su consideración y dispone:

*"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 establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*

---

<sup>23</sup> García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, p 51.

- b) *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c) *Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d) *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59;*
- e) *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren”.*

Ahora bien, si tomamos en cuenta que la disposición universal que define a los Tratados Internacionales es la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (de la cual nos ocuparemos *in extenso* en capítulos posteriores) y que la misma define a los Tratados Internacionales como “*un acuerdo internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”, entonces, lo dispuesto por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que los Tratados Internacionales (o convenciones, pues dada su definición el término no tiene mayor relevancia que la estrictamente gramatical) son la fuente formal más importante del Derecho Internacional, aún antes que la Costumbre, lo cual, como se verá mas adelante, tiene una antigüedad mayor a los Tratados.

En efecto, la fuente formal más importante del Derecho Internacional son los Tratados Internacionales, ya que es a través de estos instrumentos jurídicos que los sujetos de Derecho Internacional, principalmente los Estados soberanos, expresan su voluntad y consentimiento para obligarse con otros sujetos en el ámbito internacional, en calidad de *Altas Partes Contratantes*.

La relevancia de los Tratados Internacionales como fuente principal del Derecho Internacional es confirmada por la Carta de las Naciones Unidas cuando se asevera la decisión de los pueblos tendiente a “*crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los Tratados y otras fuentes del Derecho Internacional*”.

Como se puede observar, se establecen como medios de obligación entre los diferentes sujetos de la comunidad internacional, los Tratados Internacionales y otras fuentes de la rama jurídica internacional, lo que supone una excelencia de este tipo de fuente formal sobre el resto de las mismas. En este orden de ideas, si hay un Tratado en vigor entre las partes, debe aplicarse el mismo y solamente ante la ausencia de un Tratado se acudiría a otras fuentes, como por ejemplo, la Costumbre Internacional. Para el maestro Carlos Arellano García, el Tratado Internacional "es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etc. derechos y obligaciones".<sup>24</sup>

Hemos de expresar nuestra posición en el sentido de que la definición que debe usarse para definir a los Tratados Internacionales es la previamente transcrita de la Convención de Viena de 1969 y si transcribimos la definición del maestro Arellano García es porque ésta nos detalla que el Tratado tiene la naturaleza de un acto jurídico, que puede ser celebrado no sólo por los Estados, sino por todos los sujetos que integran la comunidad internacional y cuyas consecuencias van más allá de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

### 1.3.3. La Costumbre Internacional.

Los Tratados Internacionales constituyen derecho positivo para los Estados contratantes. Por esta razón, los Tratados son la Fuente del Derecho Internacional por excelencia y su conjunto forma lo que suele llamarse "*Derecho Internacional Convencional*".<sup>25</sup> No obstante lo anterior, la Costumbre juega un papel muy importante como fuente del Derecho Internacional.

Mientras que en el Derecho Interno de los Estados han ido desapareciendo las normas consuetudinarias como fuente del Derecho, a medida que las relaciones

---

<sup>24</sup> Arellano García, Carlos, Op. Cit., p. 632.

<sup>25</sup> Walls Auriolas, Rodolfo, *Los Tratados Internacionales y su regulación jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2001, p. 9.

sociales han quedado regidas por la ley, en el Derecho Internacional, al no existir un legislador común y en virtud de que los Tratados requieren el consentimiento de los sujetos que en él participan, la Costumbre Internacional juega un papel mucho más importante como fuente formal del Derecho Internacional. La Costumbre Internacional, a la que indirectamente ya se hizo mención al hablar sobre los Tratados Internacionales, se encuentra definida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como “*prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*”, con lo que se observa la reunión clásica de los elementos objetivo y subjetivo de la Costumbre.

Objetivamente, la Costumbre requiere lo que en Derecho Romano se denominaba la *inveterata consuetudo*, es decir, la reiteración de una conducta en una práctica repetida. En cuanto a este elemento, la doctrina romana no establecía un número de veces *mínimo* de repetición del acto o la conducta para que la misma se considerara como Costumbre y sin embargo, se sabe que no era suficiente con que se diera una sola vez. Como bien lo apunta el maestro César Sepúlveda “*Se requiere la repetición constante de actos en un mismo sentido, que la conducta tenga cierta estabilidad que se manifiesta por la repetición de los actos que de otra forma carecerían de valor*”.<sup>26</sup>

Por otro lado, subjetivamente la Costumbre como fuente formal del Derecho requiere lo que los iusromanistas han denominado la *opinio juris*, es decir, la convicción de que esa conducta repetitiva era obligatoria. En materia internacional, esta característica supone que los Estados o demás sujetos obligados, tienen conciencia de que se encuentran jurídicamente obligados. Esta última característica de la Costumbre es muy importante, ya que ante su omisión, se entiende que se está en presencia de una simple cortesía internacional y no ante una norma jurídica coercible. La prueba de la Costumbre se puede encontrar en la correspondencia diplomática, las instrucciones dadas por los Estados soberanos a su personal de servicio exterior, en legislaciones nacionales y en decisiones judiciales.

---

<sup>26</sup> Sepúlveda, César, *Op. Cit.*, pp. 98-99.

De esta manera, las prácticas reiteradas y constantes sin el elemento espiritual se consideran igualmente simples actos de cortesía internacional, mismos que no podrían considerarse como jurídicamente vinculatorios.

Para que se forme Costumbre Internacional no es necesario que todos y cada uno de los Estados miembros de la comunidad internacional expresen su consentimiento para ello, lo que más que difícil se antoja imposible. Basta con que los sujetos de Derecho Internacional no se opongan a la práctica de la conducta, para que se entienda que están de acuerdo con la norma consuetudinaria y por ende, se obliguen a ella. Lo anterior se fundamenta en que, del contenido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se entiende a la Costumbre Internacional como una práctica generalmente aceptada como Derecho, pero no se dice que para que ella sea válida debe ser universalmente aceptada como tal. Cabe señalar que desde el punto de vista de los Estados obligados por una norma consuetudinaria, el Derecho Internacional reconoce tres tipos de Costumbre: la de aplicación universal, la de aplicación regional y la de aplicación bilateral.

#### 1.3.4. Los Principios Generales del Derecho.

El multicitado artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece como fuente del Derecho Internacional a los "*principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*".

Puede observarse claramente que el Estatuto rehúsa dar una definición de *principios generales del derecho* y como única guía para integrar dicha definición establece que deben ser "*reconocidos por naciones civilizadas*".

Cuando se habla de Principios Generales del Derecho como fuente formal del Derecho Internacional se hace referencia a aquellos principios surgidos en el Derecho Interno de los Estados, pero que al alcanzar un cierto grado de objetivación en el Derecho Internacional, dejan de pertenecer al Derecho Interno

del Estado que los vio nacer como conceptualizaciones teóricas ideales y se convierten en principios universalmente reconocidos como inherentes a toda relación jurídica y por ello son fuente del Derecho Internacional.

Los Principios Generales del Derecho son conceptualizados por el maestro Carlos Arellano García como "aquellas directrices o postulados, producto de la reflexión lógica jurídica, que orientan a la realización de los valores jurídicos, principalmente justicia, seguridad, bien común y orden".<sup>27</sup>

Estos Principios Generales del Derecho son conceptos jurídicos fundamentales, que por su validez universal y los supremos objetivos de legalidad que persiguen, se preservan a través del tiempo.

El profesor danés Max Sorensen enuncia como Principios Generales del Derecho Internacional los siguientes:<sup>28</sup>

- a) Los Principios que enuncia la Carta de las Naciones Unidas.
- b) El Principio de Igualdad Jurídica de los Estados.
- c) El Principio de Independencia de los Estados.
- d) El Principio de la Coexistencia Pacífica.
- e) El Principio de Solución Pacífica de las Controversias Internacionales.
- f) El Principio de Prohibición de amenaza o uso de la fuerza.
- g) El Principio *Pacta Sunt Servanda*.

De los principios anteriormente enunciados, el único que consideramos conveniente definir en este momento (Independientemente de los muchos comentarios que sobre esta máxima jurídica internacional se harán a lo largo de la tesis) es el principio *Pacta Sunt Servanda*. Este latinismo expresa que los Estados y demás sujetos internacionales, quedan obligados por los Tratados Internacionales celebrados en forma regular y que hayan entrado en vigor, a cumplir con los mismos

---

<sup>27</sup> Arellano García, Carlos. *Op. Cit.*, p.193

<sup>28</sup> Sorensen, Max (Compilador). *Manual de Derecho Internacional Público*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1999, pp. 172-173.

de buena fe. Algunos autores han considerado que esta máxima es una regla del Derecho Natural, para otros (con los que concordamos) es un Principio General del Derecho y aún más, para algunos otros autores, se trata de una regla consuetudinaria.

### 1.3.5. Otras fuentes.

#### 1.3.5.1. Las Resoluciones de Organismos Internacionales.

Las Resoluciones de Organismos Internacionales son todos los instrumentos que pueden emitir los organismos internacionales, como sujetos de Derecho Internacional, tales como declaraciones, recomendaciones y resoluciones, así como decisiones judiciales que dicten normas que sean obligatorias hacia el exterior del organismo de que se trate. Esta fuente del Derecho Internacional hace las veces de jurisprudencia en el Derecho Interno de un país.

Cabe señalar que algunos autores sí señalan la existencia de una jurisprudencia internacional, en donde la regla es que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia son únicamente aplicables a las partes en litigio y sólo para el asunto que ha sido decidido, según dispone el propio estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En vista de lo anterior y del transcrito artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es que el papel de la jurisprudencia se ve en términos legales disminuido como fuente del Derecho Internacional.

En cuanto a la obligatoriedad de esta fuente del Derecho, puede clasificarse a la misma en dos tipos:

- a. Las que son en sí mismas una fuente generadora de Derecho Internacional y que por ende son obligatorias, mismas que deben provenir de un órgano investido con la facultad de decidir o bien, que se acepten posteriormente como obligatorias y

- b. Las que son un medio de apoyo que sirve como evidencia de la existencia e interpretación de una norma internacional y que no se consideran obligatorias hasta en tanto no se conviertan en Costumbre Internacional.

Ahora bien, no debemos confundir las Resoluciones de Organismos Internacionales con las decisiones de los órganos jurisdiccionales internos, las cuales no son consideradas como fuente del Derecho Internacional por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, debido a que el poder judicial de los Estados no es el encargado de las relaciones internacionales de los mismos y aunque lo fuera, al encontrarse estos poderes limitados por los límites espaciales y territoriales del Estado que los creó, no podrían imponer Derecho a nivel internacional, pues ello atentaría contra la calidad soberana de los Estados y demás sujetos miembros de la comunidad internacional.

#### 1.3.5.2. La Doctrina Internacional.

La Doctrina Internacional, al igual que las Resoluciones de Organismos Internacionales, debe ser considerada como una fuente auxiliar del Derecho Internacional.

La Doctrina Internacional se puede definir como el conjunto de opiniones escritas, vertidas por los estudiosos del Derecho al reflexionar sobre las normas jurídicas, en este caso, de carácter internacional. El problema de la Doctrina Internacional es que estas opiniones y conceptos de la doctrina, por provenir de individuos de países tan diversos en sus culturas, tradiciones legales, posiciones políticas, situación económica, entre otros factores, significan una multiplicidad de opiniones que frecuentemente son encontradas.

Resulta evidente entonces que las opiniones doctrinales no pueden ser obligatorias para el juzgador internacional y no pueden tampoco ser la base para fundamentar una resolución internacional.

La función de la doctrina, según lo menciona el autor inglés Schwarzenberger, citado por César Sepúlveda, se manifiesta en tres aspectos: "1) sistematización; 2) interpretación y 3) crítica".<sup>29</sup>

Bajo el primer aspecto, la doctrina tiene la función de elaborar un catálogo sistematizado de normas jurídicas internacionales. Bajo el segundo aspecto, la doctrina analiza esas normas y encuentra el espíritu de las mismas. Bajo el tercero, critica y propone normas de Derecho Internacional. En opinión compartida con el licenciado Rodolfo Walss Aurióles, pensamos que la doctrina tiene además la función de servir como referencia para la existencia e interpretación del Derecho Internacional por los diversos Estados.<sup>30</sup> Así, la doctrina de los internacionalistas de los diferentes Estados soberanos analiza las decisiones judiciales en relación con el Derecho Internacional, analiza también las actividades internacionales de los órganos administrativos, pudiendo la doctrina establecer la forma en la que un Estado se conduce en relación con las normas internacionales.

#### 1.3.5.3. La Equidad.

El segundo párrafo del artículo 38 establece: "*la presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convienen*".

No obstante que la definición de Equidad no implica el resolver una controversia conforme a lo que sea mas justo, de las líneas anteriormente descritas podemos inferir que, dada la posibilidad de que la Corte resuelva una controversia en base a la Equidad (entendida en el sentido anteriormente descrito), ésta es entonces considerada por algunos internacionalistas como una fuente, huelga decir auxiliar, del Derecho Internacional. No olvidemos que el concepto de la Equidad desde el punto de vista jurídico es el *trato igual a los iguales y desigual a los desiguales*.

---

<sup>29</sup> Sepúlveda, César, *Op. Cit.*, p. 108.

<sup>30</sup> Walss Aurióles, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 15.

El profesor español Modesto Seara Vázquez distingue tres tipos de Equidad: "*intra legem, extra legem y contra legem*".<sup>31</sup>

La primera de ellas es la aplicación de la Equidad para llenar lagunas legales o bien, es aquella que se utiliza cuando las disposiciones jurídicas que regulan una determinada situación particular no proporcionan los elementos necesarios para decidir justamente sobre lo principal. El segundo tipo de Equidad es utilizado cuando la aplicación de la norma del Derecho resulta en una injusticia, por lo que la Equidad priva sobre los ordenamientos jurídicos positivos vigentes en busca de la justicia. Finalmente, el tercer tipo de Equidad consiste en derogar el Derecho a favor de aquella, es decir, el juzgador se olvida del Derecho y decide conforme a la Equidad exclusivamente.

En todos estos casos, según lo establece el precitado artículo 38, es necesario el consentimiento de las partes para poder resolver la litis establecida a través de la Equidad. Cabe señalar que la aplicación de la Equidad presenta, entre muchos otros, la problemática de la no uniformidad en las resoluciones.

Lo anterior se entiende si se piensa que, a final de cuentas, el concepto de Equidad es un término sumamente subjetivo (¿quiénes o qué situaciones son iguales a otras y por qué? y al mismo tiempo, ¿qué o quienes son desiguales y por qué?). De hecho, sucede a menudo, al igual que con las decisiones judiciales de los Derechos Internos de los Estados, que las decisiones internacionales fundadas en la Equidad difieren entre sí en casos que son sustancialmente iguales.

En el mismo sentido, esta fuente del Derecho no es comúnmente aplicada por los Estados, ya que, ante el conflicto, éstos analizan el Derecho Internacional y calculan el resultado de la aplicación de la norma jurídica. Solamente aquellos Estados que, después de realizado el análisis del cuerpo normativo internacional no puedan determinar posibilidades de éxito en la aplicación del mismo, se atreverán a aventurar su caso a un criterio de solución tan subjetivo como la Equidad.

---

<sup>31</sup> Seara Vázquez, Modesto, *Op. Cit.*, p. 74.

## 1.4. Sujetos del Derecho Internacional Público.

### 1.4.1. Concepto de sujetos del Derecho Internacional Público.

El vocablo "sujeto" proviene de la raíz latina *subiectus*, la cual tiene dos acepciones principales. En primer lugar, es el pasado participio del verbo sujetar, o bien, someter al dominio, señorío o disposición de alguno. En este sentido, queda claro que existen personas o entes sometidos a las normas jurídicas internacionales, por lo que la expresión resulta adecuada para designar a estas personas o entes. En su segunda acepción el término alude a la persona innominada a la que se hace referencia genéricamente. En este sentido, el término también nos sirve para referirnos a los sujetos del Derecho Internacional, pues sin nombrarlos o especificarlos, hacemos referencia a los mismos.

Manuel J. Sierra, manifiesta que si se interpreta el concepto de sujeto de Derecho Internacional como equivalente al de miembro de la comunidad internacional, los Estados merecerán este calificativo por esencia. Sin embargo, el internacionalista también advierte de la existencia de otras entidades que, sin ser Estados, son receptores de las normas del Derecho Internacional.

La doctrina internacionalista acepta que los Estados no son los únicos sujetos del Derecho Internacional. Para efectos de este trabajo, adoptamos la definición que sobre lo principal nos proporciona el maestro Arellano García, quien establece que "*Es sujeto de Derecho Internacional Público todo ente físico o jurídico que tenga derechos u obligaciones derivados de una norma jurídica internacional*".<sup>32</sup> Consideramos a esta definición la más acertada ya que de la misma se desprende, con dejo de simplicidad, que para ser sujeto de las normas jurídicas emanadas del Derecho de Gentes, es suficiente el encontrarse ante conceptos imperativo-atributivos de la norma jurídica internacional, la cual tiene este carácter pues regula las relaciones consideradas más allá del territorio de un Estado, es decir, tiene un ámbito espacial de validez que rebasa los límites fronterizos del Estado soberano.

---

<sup>32</sup> Arellano García, Carlos. *Op. Cit.*, p. 284.

#### 1.4.2. Clasificación de los sujetos.

La doctrina internacionalista exponía en un inicio que solo los Estados eran sujetos de las normas jurídicas internacionales, idea que actualmente resulta sencillamente anacrónica.

Si bien el Estado es el sujeto típico del Derecho Internacional, ello no implica que no puedan existir otros sujetos de este Derecho. En efecto, además de los Estados soberanos la comunidad internacional le reconoce personalidad jurídica internacional a Organismos Internacionales, al Individuo, a la Persona Moral y a muchas otras entidades que se estudiarán en los apartados subsecuentes.

Para efectos de nuestro trabajo, clasificaremos a los sujetos del Derecho Internacional Público desde el punto de vista doctrinal de su admisión como tales. Así, los sujetos de Derecho Internacional Público se clasifican en sujetos típicos y sujetos atípicos.

Son sujetos típicos del Derecho Internacional los Estados, pues todos los autores admiten su calidad como tales. Por su parte, son atípicos los otros sujetos, como son: los Organismos Internacionales, el Individuo, las Personas Morales, la Santa Sede, la Soberana Orden de Malta y la Cruz Roja Internacional.

#### 1.4.3. El Estado.

De acuerdo con Verdross, Estado soberano es: *"una comunidad humana perfecta y permanente, capaz de gobernarse plenamente así misma en forma independiente, la cual debe tener la capacidad necesaria para imponer su propio ordenamiento jurídico y mantener relaciones jurídicas internacionales con el resto de la comunidad internacional"*.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, Editorial Harta, México, D.F., 1993, p. 64.

Esta definición se encuentra encaminada a definir al Estado en términos del Derecho Internacional, pero en opinión compartida con el maestro Arellano García, preferimos el concepto de Estado que nos proporciona el jurista mexicano Eduardo García Máynez, quien señala que el *"El Estado es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en un determinado territorio"*.<sup>34</sup>

La definición anteriormente transcrita es, además de breve, doctrinalmente completa, pues en ella se contienen, ordenados lógicamente los elementos fundamentales del Estado. En primer lugar, el *territorio*, que se entiende como la limitación espacial y geográfica en la que habita la población, como el conjunto de personas organizadas socialmente y que, a efecto de desarrollarse como colectividad crean un *poder público*, quien será responsable de gobernar en busca de la armoniosa convivencia social, mediante un *sistema jurídico*.

#### 1.4.4. Los Organismos Internacionales.

En palabras de Hildebrando Accioly *"el Derecho Internacional tiene como personas a los organismos internacionales creados por acuerdos de los Estados y a los que éstos confirieron personalidad distinta de la de los Estados que los componen. La principal de entre ellas, como organización político-jurídica, es la que recibió el nombre de Organización de las Naciones Unidas, la cual surgió en 1945 y vino a sustituir a la Sociedad de las Naciones creada después de la primera guerra mundial"*.<sup>35</sup>

Apoyan estas ideas los comentarios de Adolfo Miaja de la Muela, al señalar que es imposible negarles a los Organismos Internacionales el carácter de sujetos de Derecho Internacional, porque ejercen funciones y poseen competencias reguladas por normas de origen, así como de contenido, claramente internacionales.

---

<sup>34</sup> García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 98.

<sup>35</sup> Arellano García, Carlos, *Op. Cit.*, p. 374.

En aras de poder determinar si un Organismo Internacional tiene personalidad jurídica de este tipo, resulta necesario verificar si el documento por el que se constituyó jurídicamente le otorga derechos y obligaciones propias y diferentes de los derechos y obligaciones de los Estados que lo constituyen.

Lo anterior carece de relevancia cuando los Organismos Internacionales celebran Tratados Internacionales, pues resulta ocioso el poner en duda la personalidad jurídica de un sujeto que es capaz de obligarse por medio de la fuente formal más importante del Derecho Internacional.

Obvio resulta aclarar que la personalidad jurídica propia de los Organismos Internacionales es un elemento más que suficiente para considerarlos como sujetos del Derecho que nos ocupa, sin que por ello se les pretenda equiparar con los Estados, pues se trata de personas jurídicas distintas.

Sobre la personalidad jurídica de los organismos internacionales el maestro Max Sorensen explica que *"Paralelamente al desarrollo de las instituciones internacionales ha habido en el derecho internacional una apreciable tendencia para atribuirles, en alguna medida, personalidad internacional. Muchos de los instrumentos constitutivos de tales instituciones les confieren derechos y obligaciones, lo cual indica que los Estados que participaron en su creación tuvieron la intención de otorgarles un grado de personalidad, así fuera limitado"*.<sup>36</sup>

#### 1.4.5. El Individuo.

En la evolución del Derecho Internacional, se han planteado distintas teorías que admiten el carácter internacional del hombre como sujeto del Derecho Internacional, por lo que existe una doble perspectiva acerca de la naturaleza del ser humano como sujeto del Derecho Internacional.

---

<sup>36</sup> Sorensen, Max. *Op. Cit.*, p. 375.

La primera establece que el hombre es un *ente* (y no un sujeto) del Derecho Internacional, el cual únicamente cuenta con capacidad de goce y no con capacidad de ejercicio o lo que es lo mismo, cuenta con derechos y obligaciones, sin embargo, no está facultado para ejecutar directamente sus derechos.

La segunda manifiesta que el hombre cuenta con *capacidad procesal restringida* para ejercer por sí mismo sus derechos y aún con esta capacidad restringida, no se le niega al Individuo el carácter de sujeto de Derecho Internacional, ya que lo anterior sería tanto como negarle que es sujeto de derechos y obligaciones.

Al revisar la doctrina internacional sobre esta problemática de si el hombre es sujeto o no del Derecho Internacional, podemos observar que, salvo algunos casos aislados, los internacionalistas de finales del siglo XIX y principios del XX le negaban al ser humano la categoría de sujeto de Derecho Internacional.

Para ilustrar un poco el pensamiento internacionalista de la época nos permitimos citar a Franz Von Liszt, quien en su obra, *Derecho Internacional Público* señala que: "*El Derecho Internacional reconoce derecho e impone deberes únicamente a los Estados, no a los ciudadanos de un Estado. El poder del Estado nacional se interpone entre los ciudadanos y la comunidad internacional. Un tratado de comercio ruso-alemán impone derechos y deberes al imperio alemán y a Rusia; el comerciante alemán o ruso debe tratar y entenderse con su gobierno, no con el Estado extraño*".<sup>37</sup>

Por el contrario, durante la mayor parte del siglo XX, la tendencia doctrinal se inclinó por reconocer al hombre como sujeto del Derecho Internacional.

Nuevamente nos permitimos citar a un autor para ejemplificar el pensamiento internacionalista más moderno.

---

<sup>37</sup> Von Liszt, Franz. *Derecho Internacional Público*, Gustavo Gill, Editor, España, Barcelona, 1929, pp. 82-83.

Así, Pascual Fiore expresa que: *"También de reputarse persona al hombre, pudiendo, como tal, poseer y ejercer derechos, no sólo respecto del Estado, sino también de todos los Estados que coexisten en la Magna civitas, hallándose en sus relaciones con los mismos, sujeto al Derecho Internacional"*.<sup>38</sup>

En realidad, podemos afirmar que el hombre, en nombre propio, no participa en la creación de normas de Derecho Internacional, pues no puede celebrar Tratados Internacionales. Sin embargo, al ser los Estados entidades carentes de sustantividad psicofísica, es el hombre quien representa las actividades internacionales de éstos.

Así, los hombres, en su calidad de Jefes de Estado, ministros de Relaciones Exteriores, agentes diplomáticos, agentes consulares, plenipotenciarios, delegados en conferencias, entre otros, son quienes tienen la prerrogativa de celebrar Tratados Internacionales y así crear Derecho Internacional.

Con el fin de ilustrar algunas disposiciones internacionales que otorgan al ser humano la posibilidad de reclamar sus derechos en el ámbito internacional, obsérvese lo dispuesto por los siguientes dispositivos internacionales. El artículo 4º de la Convención XII, sobre el establecimiento de una Corte Internacional de Presas, firmada en La Haya el 18 de octubre de 1907 dispone que: *"El recurso puede ejercitarse: 2º Por un particular neutral, si la decisión de los tribunales nacionales ataca sus propiedades"*.

La Convención germano-polaca sobre la Alta Silecia, celebrada en Ginebra en 1922, encomendó a un tribunal de arbitraje *"la obligación de arreglar las contiendas privadas que pudiera suscitar la aplicación de esa Convención"*.

El Tratado de Roma del 25 de marzo de 1957, que instituyó la comunidad económica europea, permite, en su artículo 173, que haya reclamaciones de personas físicas, al señalar que: *"Toda persona física o moral puede interponer, en*

---

<sup>38</sup> Arellano García, Carlos, Op. Cit., p. 332.

*las mismas condiciones, un recurso contra las decisiones que a ella se refieran y contra las decisiones que aún adoptadas bajo la apariencia de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le conciernen directa e individualmente."*

#### 1.4.6. La Persona Moral.

En el Derecho Interno de cada Estado se establecen las bases y requerimientos legales para que una empresa pueda constituirse en Persona Moral en el territorio de dicho Estado.

Durante el siglo XIX predominó la empresa familiar, mientras que durante el siglo XX, la persona moral se entiende como la suma de muchos esfuerzos individuales y se crea como una persona moral organizada como sociedad. En este primer análisis, las normas jurídicas que regulan la conducta de las Personas Morales que se crean en un Estado determinado son las contenidas en el Derecho Empresarial Interno del mismo.

Cuando la Persona Moral realiza sus actividades más allá de las fronteras espaciales y territoriales del Estado dentro del cual fue creada, la organización puede encontrarse sometida al Derecho Interno de otros Estados, tantos de éstos, como países en los que la Persona Moral realice su actividad. Pero inclusive en este caso, las empresas se encuentran reguladas por Derechos Internos. Sin embargo, las empresas también pueden estar sometidas a las normas jurídicas del Derecho Internacional Público y es en este caso, cuando por causa de su sometimiento al ordenamiento jurídico internacional, las Personas Morales se convierten en sujetos del Derecho Internacional.

De hecho, actualmente aquellas Personas Morales que interesan más al Derecho Internacional y que, por ende, son sujetos del mismo, son las llamadas empresas *transnacionales*. Estas organizaciones han acrecentado su capital en grandes proporciones y su expansión y presencia se hace patente en varios Estados soberanos.

En este sentido, el fenómeno de la internacionalización de las personas morales es un hecho situado, en palabras del maestro español Luis Recaséns Siches, dentro del mundo de lo fenoménico, que ha requerido una especial atención del Derecho Internacional. De esta manera, la problemática concreta ha sido llevada al seno de Organismos Internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que en 1973 señaló que: *"La importancia actual del problema fue tomada en consideración por el Consejo Económico y Social de la ONU, el cual, por una resolución 172 (LIII), adoptada por unanimidad el 28 de julio de 1972, solicitó al Secretario General que hiciera estudiar el papel y los efectos de las sociedades multinacionales y el desarrollo mundial"*.

De los párrafos anteriores podemos rescatar que, dentro de la disciplina jurídica Internacional, la actuación de las empresas fuera de su país es lo que realmente ha interesado a los internacionalistas. Ante esta situación, los Estados poderosos han ejercido protección diplomática, no sólo a sus personas físicas, sino además, a sus corporaciones. De hecho, se puede afirmar que una de las razones por las que se fundamentó el reconocimiento de la nacionalidad a las Personas Morales fue que era necesario el otorgamiento de nacionalidad a éstas, *"para otorgar la protección extraterritorial a unos intereses, que, de otro modo, no podrían defenderse"*.<sup>39</sup>

#### 1.4.7. Otros sujetos.

##### 1.4.7.1. La Santa Sede.

El canon 361 del *Codex Iuris Canonici* establece que debe entenderse ordinariamente por la Santa Sede, la que integra la reunión del Romano Pontífice y de los organismos superiores de la *Curia Romana*, o sea, las Congregaciones, Tribunales y oficios de los cuales se vale el Sumo Pontífice para el gobierno ordinario de la iglesia.

---

<sup>39</sup> Jiménez Artigues, F. *La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles*, Editorial Bosch, España, Barcelona, 1949, pp. 59-60.

El primer problema que se plantea es el de si el sujeto del Derecho Internacional es la Santa Sede o lo es la Iglesia Católica. La respuesta a esta interrogante es simple de acuerdo a la doctrina internacionalista, la cual considera que es la Santa Sede la que es depositaria de derechos y obligaciones en términos internacionales.

La Santa Sede fue privada de sus Estados Pontificios de 1870 hasta 1929, año en el que se resolvió el problema por medio del Tratado de Letrán, en donde Italia reconoció "*La soberanía de la Santa Sede*", creándose para asegurar la misma el nuevo Estado Pontificio, que territorialmente ejerce su soberanía en los límites espaciales y territoriales de la Ciudad del Vaticano, destacando expresamente dicho Tratado que sus relaciones internacionales se regulan por el Derecho Internacional Público.

Se puede concluir que la Santa Sede tiene personalidad jurídica internacional propia, al ejercer un derecho de legación tanto activo como pasivo, el participar en la celebración de Tratados Internacionales y otras negociaciones que jurídicamente ostentan el carácter de internacional.

#### 1.4.7.2. La Soberana Orden de Malta.

Uno de los casos más discutidos sobre la subjetividad jurídica internacional es el de la Soberana Orden de Malta, la cual gozó en otros tiempos de una clara soberanía territorial y tuvo originalmente un carácter de orden religiosa militar. El 24 de Mayo de 1953, se estableció que se trata de una orden de tipo religioso y que como tal depende de la Santa Sede, encontrándose regulada por los imperativos del Derecho Canónico.

Ahora bien, la Santa Sede le concede a la Soberana Orden de Malta una amplia autonomía, lo cual le permite adquirir derechos y obligaciones de orden internacional frente a otros sujetos de este Derecho que la reconocen (15 Estados).

En realidad, podemos afirmar que aunque la personalidad jurídica internacional de la Orden de Malta ha sido sostenida por algunos autores, la situación de la misma como sujeto de Derecho Internacional es muy endeble debido a su dependencia con la Santa Sede, ya que en realidad, sólo tiene este carácter de sujeto con aquellos Estados que la reconocen.

#### 1.4.7.3. La Cruz Roja Internacional.

Históricamente, la visión de los heridos y muertos en el campo de batalla de Solferino en 1859, conmovió al Suizo Henri Dunant, quien concibió la idea de fundar un Organismo Internacional de socorro.

Desde el punto de vista jurídico, por su parte, la Convención de Ginebra del 22 de abril de 1864 establece las bases de un tratamiento internacional favorable a las personas e instituciones encargadas de proteger a los enfermos o heridos en guerra. Después, en una Segunda Convención internacional, mucho más detallada, se avanzó en el desarrollo de la Cruz Roja Internacional.

En términos internacionales, es de relevancia el artículo 25 del Pacto de la Sociedad de Naciones, mismo que dispone a la letra que: *"Los miembros de la Sociedad se comprometen a fomentar y favorecer el establecimiento y la cooperación de organizaciones internacionales voluntarias nacionales de la Cruz Roja, debidamente autorizadas, que tengan por objeto el mejoramiento de la salubridad, la defensa preventiva contra las enfermedades y el alivio de los sufrimientos del mundo"*.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### 2. LA TEORÍA DE LAS DOCTRINAS CONFLICTIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

#### 2.1. Problemática jurídica cuando discrepan las normas del Derecho Interno y el Derecho Internacional.

Una vez estudiados los conceptos jurídicos básicos de la disciplina que nos ocupa, a lo largo del primer capítulo de esta investigación, nuestra metodología de trabajo nos compete a abordar el marco teórico de la problemática legal específica sobre la que hemos de disertar en los capítulos finales. En efecto, no obstante el haber establecido en el capítulo precedente los fundamentos teórico-doctrinales del Derecho Internacional, no podemos abordar nuestro tema de estudio sin antes explicar, en forma detallada, la problemática jurídica en la que se presenta el mismo. Así, es menester que abordemos el conflicto normativo que se presenta cuando discrepan las normas de Derecho Interno con el ordenamiento jurídico internacional.

Es un hecho lo suficientemente comprobado por la práctica internacional y por ende irrefutable en el ámbito doctrinal o teórico, que en el territorio de un Estado soberano tienen vigencia simultánea tanto normas de Derecho Internacional como disposiciones de Derecho Interno, sucediendo estas últimas dentro del ámbito individual de los ciudadanos del Estado de que se trate, entre éstos y las instituciones creadas por el poder público, así como las primeras entre el Estado (en su conjunto) y otros sujetos del Derecho Internacional. En este primer plano, el Derecho Internacional se encarga de regular el ámbito internacional, mientras que el Derecho Interno regula el ámbito nacional. En este caso, las disposiciones de ambos tipos de ordenamientos no se contraponen, al tener ámbitos especiales y territoriales de validez distintos. No obstante, existen situaciones específicas de hecho en las que los diferentes ordenamientos jurídicos coexisten en tiempo y espacio definidos en un Estado determinado, regulando ambos tipos de Derecho la misma situación jurídica. En este segundo plano, puedan darse dos escenarios distintos.

En el primer plano, los imperativos de Derecho Interno e Internacional coinciden en las conductas normativas que regulan y, por ende, no se presenta discrepancia entre lo dispuesto entre unos y otros, por lo que no existe ningún problema de aplicación del Derecho. Dada esta situación, el Derecho Interno y el Derecho Internacional pueden coexistir lógicamente, al regular en un mismo sentido las relaciones de los sujetos de Derecho. Sin embargo, cuando hay una diferencia entre lo establecido por ambos ordenamientos jurídicos, se presenta un problema de *jerarquía* y resulta indispensable determinar qué ordenamiento prevalece sobre el otro, pues lógicamente no pueden tener vigencia simultánea dos ordenamientos jurídicos distintos, para una misma situación jurídica, en un mismo tiempo y espacio definidos.

Al respecto, el maestro César Sepúlveda menciona en su obra *Derecho Internacional*, que: *"En esta cuestión de las llamadas 'relaciones' entre el derecho interno y el internacional surge de nuevo el drama de las doctrinas conflictivas y ello resulta natural porque en el campo de la aplicación o de la efectividad del derecho de gentes en el ámbito interno del Estado vuelven a plantearse todos los problemas de la validez y de la naturaleza y esencia del orden jurídico internacional. Parece que el problema ha sido trasladado de un campo a otro solamente. En realidad, el debate se reduce a una cuestión práctica, la relativa al valor que debe darse, en el interior del Estado, a las normas del Derecho Internacional, sean tratados, sean reglas consuetudinarias, sean sentencias internacionales."*

Estos problemas de la validez y de la naturaleza y esencia del orden jurídico internacional a que hace mención el maestro Sepúlveda se refieren a que, en opinión de importantes internacionalistas de la talla de Enrique Pecourt García, el mayor atractivo que presenta el Derecho Internacional es su absoluta problematicidad. Ello es así, porque a ninguna otra rama del Derecho se le plantea normalmente como requisito, previo a su estudio, el tener que explicar, por un lado, el problema de su existencia como ordenamiento jurídico y, por otro, el problema de su fundamentación y obligatoriedad jurídica.

Para extrapolar las aseveraciones anteriores en el terreno de lo fáctico, piénsese, por ejemplo, en el caso de los Tratados Internacionales para evitar la doble imposición fiscal firmados por México con cualquier otro país y el Título V de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR). Ambos ordenamientos jurídicos (internacional el primero y nacional el segundo) regulan, entre muchas otras cosas, las retenciones por ingresos de extranjeros que se efectúan en territorio nacional.

El problema de jerarquía y por ende de aplicación de la norma al que hacíamos referencia, radica en que, en ocasiones, las tasas de retención de gravamen varían entre la LISR y el Tratado Internacional, dejando al retenedor (que en este caso puede ser residente de un Estado soberano o de otro) en duda sobre cuál es la tasa que debe aplicar y por qué.

Sin tratar de minimizar la importancia de la duda de un obligado solidario cualquiera, como lo es el retenedor en materia fiscal, la importancia práctica real de esta problemática estriba en que, ante el estado de indefensión en el que queda el obligado, éste puede omitir o pagar en exceso contribuciones a un Estado soberano perjudicando así al contribuyente que generó la obligación tributaria. Así, no puede quedarnos duda que este problema de aplicación del Derecho debe ser resuelto.

Para resolver este conflicto, el Derecho Internacional ha planteado las llamadas "*Doctrinas Conflictivas*" como teorías que dirimen la naturaleza jerárquica entre las normas jurídicas internas e internacionales, encontrándose aquellas representadas principalmente por la teoría dualista y la teoría monista, dividiéndose esta última en monismo nacionalista y monismo internacionalista.

En esencia, el dualismo plantea la existencia de dos órdenes jurídicos distintos (el interno y el internacional), rigiendo cada norma en su correspondiente ámbito. Por su parte, el monismo asevera la existencia de un orden jurídico único, en el cual las normas jurídicas pueden ser internas o internacionales y en donde, al existir discrepancia entre ambas normas, debe prevalecer una u otra.

Así, en el monismo nacionalista tiene preeminencia la norma jurídica nacional sobre la internacional y en el monismo internacionalista, prevalece el dispositivo internacional sobre el Derecho Interno.

Ahora bien, ante la complejidad del problema de establecer la relación jurídica entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, es muy acertada la aportación del licenciado Rodolfo Wals Auriolés al proponer la mencionada relación jurídica, no entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, si no más prácticamente, entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales, explicando que el problema deriva principalmente en buena parte de la dualidad jurídica de estos últimos.

Lo anterior se explica de la siguiente manera. Un Tratado Internacional observa dos facetas, la primera para el ámbito internacional en donde constituye una fuente del Derecho para los Estados miembros de la comunidad internacional; y la segunda, para el ámbito interno, en donde, como explicaremos a continuación, también puede ser considerado como Fuente formal del Derecho.

Generalmente se entiende por Fuentes formales del Derecho a la Ley, la Jurisprudencia, la Costumbre, los Principios Generales del Derecho y la Doctrina. Aparentemente no se observa a los Tratados Internacionales como fuente formal del Derecho y, sin embargo, podríamos afirmar que éstos caen dentro de la figura de la legislación. Las características de la legislación son que: 1) Es un proceso, 2) en el que participan uno o varios órganos del Estado y 3) que dichos órganos formulan y promulgan normas de observancia general. Como se puede observar el proceso de creación de un Tratado Internacional cumple con todos los requisitos para ser considerado como legislación.

En el proceso de negociación de los Tratados Internacionales, independientemente de aquellos adicionales que impongan las legislaciones de los Estados soberanos u otros sujetos de Derecho Internacional, signatarios de los mismos, se observan los siguientes pasos:

- a. Intercambio de notas diplomáticas.
- b. Nombramiento de ministros plenipotenciarios (es decir, personal del servicio exterior a quienes se otorgan plenos poderes).
- c. Negociación.
- d. Cartas de intención (en donde los ministros establecen sus pretensiones y acuerdos).
- e. Redacción del Protocolo (en donde se da sentido jurídico internacional y se acuerda el idioma o idiomas en que se redactará el Tratado).
- f. Ratificación del Tratado por los signatarios del mismo de acuerdo a sus legislaciones.

En efecto, los Tratados Internacionales constituyen un proceso en el que participan uno o varios órganos del Estado y que conllevan, en un futuro mediano a la creación de una norma interna de observancia general y de aplicación obligatoria para todos los que se coloquen en la hipótesis jurídica establecida en el Tratado. De esta manera, se comparte la opinión del licenciado Walss Auriol en el sentido de que el problema de establecer la relación entre los Tratados Internacionales y el Derecho Interno deriva de la dualidad jurídica de los Tratados Internacionales, al ser por un lado, en el Derecho Internacional fuente de derechos y obligaciones entre Estados y en el Derecho Interno, fuente de normas de observancia general, mismas que entran en conflicto con otros dispositivos internos.

Este conflicto ha sido estudiado desde el año de 1889, por el jurista alemán Enrique Triepel, quien en su obra titulada *Derecho Internacional y Derecho Interno*, abordó por primera vez el tema desde un punto de vista monográfico.

A continuación, expondremos la naturaleza de cada una de las teorías conflictivas del Derecho Internacional.

Como se puede inferir, para tratar de analizar la relación entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, debemos partir desde dos vertientes.

En primer lugar, debemos analizar si el Derecho Interno y la norma jurídica internacional forman un sólo orden jurídico, tal y como lo plantea la teoría monista, o por el contrario, si son dos órdenes jurídicos distintos e independientes y de ser así, tal y como lo plantea el dualismo, determinar si existe algún punto de contacto que ocasione conflictos entre el orden jurídico interno y el Derecho Internacional.

En segundo lugar, independientemente de la postura que se adopte, deberemos analizar si existe una jerarquía determinada entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional o cómo se solucionan las controversias entre ambos ordenamientos jurídicos, por lo que el análisis de los problemas antes planteados se debe hacer desde dos puntos de vista: el primero sería desde el ámbito del Derecho Internacional y el segundo, desde el ámbito del Derecho Interno, por lo que determinaremos si existe dualismo o monismo para cada ámbito y así daremos posibles soluciones a esta problemática.

Depende de la solución que se pretenda dar a esta problemática establecer si el Derecho Interno y el Derecho Internacional forman dos órdenes jurídicos distintos e independientes o si sólo forman un orden jurídico, ya que la norma jurídica internacional puede adoptar una postura y el Derecho Interno de cada Estado otra.

## 2.2. Teoría Dualista.

La teoría dualista fue propuesta por primera vez por el jurista Enrique Triepel en Alemania, así como en Italia por Dionisio Anzilotti. Esta teoría afirma que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos ordenamientos jurídicos separados, por lo tanto, rigen cada uno en su propio ámbito.

De lo anterior se desprende que el Derecho Internacional regula las relaciones del Estado a nivel internacional, es decir, las relaciones entre los diferentes sujetos de la comunidad internacional, mientras que el Derecho Interno regula únicamente las relaciones entre los sujetos que se encuentran bajo la potestad soberana del Estado.

Esta teoría se fundamenta principalmente en las diferencias que existen entre el orden jurídico interno y el Derecho Internacional. Estas diferencias se exponen a continuación.

1. Diferentes fuentes. Ambos ordenamientos, el nacional y el internacional devienen de diferentes fuentes del Derecho, ya que en lo interno, la principal fuente es la ley y en el Derecho Internacional la principal fuente son los Tratados Internacionales.

En este sentido, mientras que la ley es producto de la voluntad unilateral de un órgano legislativo, los Tratados Internacionales son resultado de la voluntad de los Estados que los celebran, ya que no existe en el ámbito internacional un legislador con este carácter, que pudiera someter a los Estados y demás sujetos de Derecho Internacional a los dispositivos normativos de éste.

2. Diferentes sujetos. Otra diferencia que existe entre los órdenes jurídicos que nos ocupan, es que están destinadas a diferentes sujetos, ya que en el Derecho Interno las normas tienen como destinatario a los gobernados y a los gobernantes, mientras que en el Derecho Internacional las normas están destinadas para los Estados soberanos y demás miembros de la comunidad internacional.
3. Diferente poder de coacción. Entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno existe diferente poder de coacción, es decir, diferente poder para obligar al cumplimiento de la norma jurídica, ya que en el primero, los sujetos, al no cumplir con sus obligaciones impuestas en las normas internas pueden ser llevados ante un tribunal obligatoriamente y existen órganos internos que se encargan de obligar al cumplimiento forzoso de la conducta obligada.

Por su parte, en el Derecho Internacional existe la Corte Internacional de Justicia, misma que dirime las controversias suscitadas entre Estados soberanos y otros sujetos de derecho. El problema es que los Estados deben aceptar la jurisdicción

de la Corte, por lo que este órgano se encuentra limitado en sus facultades coercitivas, al no poder obligar a los sujetos de Derecho Internacional a someterse a su jurisdicción. De esta manera el Derecho Internacional no cuenta con órganos que se encarguen de exigir el cumplimiento de la conducta debida.

4. Diferentes ámbitos territoriales de aplicación. El Derecho Interno, como sistema jurídico emanado del poder público de un único Estado soberano, tiene una aplicación limitada al territorio de éste. Por el contrario, la norma jurídica internacional ha sido creada para regir en la comunidad internacional, sin limitarse a los límites espaciales y territoriales de un solo Estado.

De acuerdo con la teoría dualista, para que los Tratados Internacionales tengan validez en lo interno necesitan de normas de los Estados, que les den aplicabilidad dentro de los mismos, lo que significa que se requiere dictar una ley interna que permita la aplicación del Tratado y sería esta ley la que le daría existencia jurídica interna al Tratado Internacional.

*"Anzilotti lleva mas adelante la posición dualista. Indica que el derecho internacional no puede aplicarse a la conducta de los individuos dentro del Estado. A los individuos no les afecta el tratado. Por lo demás, el derecho internacional vale dentro del Estado solo cuando se 'transforma', esto es, cuando el Estado lo 'admite' o 'incorpora' dentro de su propio sistema legal".*<sup>40</sup> El mismo autor nos indica los cuatro principios que se desprenden de su teoría dualista:

1. *"No pueden existir normas internacionales o normas internas obligatorias en virtud de la norma básica del orden internacional.*
2. *Las normas internacionales no pueden influir sobre el valor obligatorio de las normas internas y viceversa.*
3. *Entre el Derecho Interno y el Internacional no puede existir conflicto en sentido propio.*

---

<sup>40</sup> Sepúlveda, César, *Op. Cit.*, p. 68.

4. *El Derecho Internacional Público puede, sin embargo, referirse al Derecho Interno y éste al Internacional*”,<sup>41</sup>

A nivel internacional, los precursores de la teoría dualista establecen que la suya es la teoría correcta, pues se parte del pensamiento de que el Derecho Interno no puede ser aplicado para regular las relaciones entre Estados miembros de la comunidad internacional, ya que la norma jurídica interna es creada por cada Estado en ejercicio de su facultad soberana y, por ende, solo es de observancia obligatoria en el territorio de éste.

En este sentido, el aplicar el Derecho Interno para regular las relaciones internacionales es tanto como decir que la soberanía de un Estado está por encima de la soberanía de otro y que sus leyes obligan a otros Estados. Lógico que lo anterior es un error, ya que los Estados en el Derecho Internacional tienen igualdad jurídica y, por lo tanto, sus relaciones son de igual a igual.

Sin embargo, los precursores dualistas caen en el error de pensar que el monismo establece la supremacía del orden nacional para las relaciones internacionales, lo que es totalmente erróneo, pues si bien la teoría monista señala la unión de ambos ordenamientos jurídicos (Internacional e interno) en un orden jurídico único, también establece que uno debe regir sobre el otro.

Aún pensando en el monismo nacionalista, esta faceta de la teoría sólo supone la supremacía del orden nacional sobre el Internacional para los asuntos de orden nacional, pues es una tesis aplicable al territorio del Estado que la adopte y obvio resulta el afirmar que no se pretende imponer un orden jurídico nacional sobre el Derecho Internacional, pues ello dislocaría todo el orden jurídico de los sujetos miembros de la comunidad internacional. Derivado de lo anterior, un pensamiento como el explicado anteriormente es insostenible. Estas ideas serán explicadas a mayor abundamiento cuando, en los apartados posteriores, se explique el pensamiento Kelseniano.

---

<sup>41</sup> Ortiz Ahlf, Loretta. *Op. Cit.*, p. 6.

## 2.3. Teoría Monista.

### 2.3.1. Teoría Monista Nacionalista.

El monismo, a diferencia del dualismo, rechaza la existencia de dos órdenes jurídicos distintos y propone la existencia de un orden jurídico único, en donde coexisten normas internas, creadas al interior de los Estados y normas internacionales, creadas por el Derecho Internacional.

En este orden jurídico único, al existir discrepancia entre lo dispuesto por el Derecho Internacional y el Derecho Interno, debe imponerse alguno de ellos. Así, la teoría monista adopta dos corrientes. Aquella que afirma la supremacía de las normas internas sobre las internacionales, llamada teoría monista nacionalista y aquella que afirma la supremacía de las normas internacionales sobre el orden jurídico interno, llamada teoría monista internacionalista. A continuación, hemos de exponer por separado, cada una de estas teorías.

De acuerdo con el maestro Arellano García, quien a su vez cita a Charles Rousseau, la teoría monista nacionalista es representada, principalmente, en Alemania por "Zorn, Kaufmann, Wenzel y en Francia por Decencierre-Ferrandiere".<sup>42</sup> Asimismo, el maestro Sepúlveda menciona que y para usar sus mismas palabras, "el exponente de mayor valía de esta teoría es Jellinek".<sup>43</sup> Esta tesis establece la posición de que no hay más Derecho que el Derecho del Estado. Para los monistas nacionalistas, "el derecho internacional es sólo un aspecto del derecho estatal. Es el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos y para diferenciarlo, podría ser llamado 'Derecho Estatal Externo'. Aun éste debe subordinarse, en caso del conflicto, al derecho interno. Debe privar siempre el último".<sup>44</sup>

Como se puede observar, esta teoría considera que, al existir conflicto entre la norma internacional y la norma interna, tiene mayor jerarquía el Derecho Interno.

---

<sup>42</sup> Arellano García, Carlos, *Op. Cit.*, pp. 88-89.

<sup>43</sup> Sepúlveda, César, *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 68.

Por lo anterior, esta teoría niega la primacía del Derecho Internacional, fortaleciendo así la fragmentación del orden jurídico internacional y la convivencia entre los sujetos miembros de la comunidad internacional.

Lo anterior trae como consecuencia que los Estados poderosos del orbe puedan incumplir sus obligaciones internacionales.

El argumento principal de esta tesis monista nacionalista es que, en realidad, no se halla en el Derecho Internacional una autoridad superior a los poderes soberanos de los Estados y demás sujetos de Derecho Internacional, es decir, una autoridad supranacional, capaz de obligar al infractor de la norma internacional a cumplir la conducta debida o bien, a coaccionar por medio de la fuerza o castigar en caso de incumplimiento.

En este sentido, para los monistas nacionalistas, las obligaciones internacionales sólo derivan de la voluntad del Estado de autolimitarse en su soberanía, a través de aceptar una norma internacional, pero de igual forma, puede retirar su voluntad de esa autolimitación.

Asimismo, los Estados que adoptan la tesis monista nacionalista argumentan a su favor que su Derecho Interno no les permite acatar o cumplir lo dispuesto en el Derecho Internacional.

Más aún, que la norma interna le da superioridad a lo dispuesto por el Derecho Interno sobre el Derecho Internacional.

Se hace énfasis en que la mayoría de los internacionalistas, con quienes se está de acuerdo, opinan que esta tesis monista nacionalista es negadora del Derecho Internacional, aunado al hecho de que la norma interna no tiene validez más allá de las fronteras espaciales y territoriales del Estado que la creó, por lo que no constituye Derecho en el ámbito internacional.

### 2.3.2. Teoría Monista Internacionalista.

En el monismo internacionalista, al contrario del monismo nacionalista, tiene una jerarquía mayor la norma jurídica internacional que la nacional, por lo que ante una posible oposición de ordenamientos, debe prevalecer el Derecho Internacional sobre el Derecho Interno. Los monistas internacionalistas fundamentan su postura ante la máxima jurídica del Derecho de Gentes *Pacta Sunt Servanda*, que, como ya se explicó con anterioridad, establece que los Tratados deben ser cumplidos de buena fe.

Así, esta teoría, también llamada de la “Supremacía del Derecho Internacional”, pugna por el primado del Derecho Internacional sobre todo Derecho Estatal. Nuevamente, el maestro César Sepúlveda menciona que los principales representantes de esta teoría son: Kuntz, Verdross, Scelle, Lauterpacht y principalmente, Hans Kelsen. Scelle, por su parte, niega la posibilidad de un orden jurídico interno que se oponga al orden jurídico internacional, pues de darse esta situación, este Derecho Interno resultaría nulo *ab initio*. Puesto que en los apartados posteriores hemos de explicar el pensamiento de Hans Kelsen, no sólo sobre la tesis monista internacionalista, sino de todas las doctrinas conflictivas, en este momento sólo apuntaremos la opinión de Alfred Verdross cuando se refiere a una norma que contradice la norma internacional.

Al respecto, el autor señala que *“la promulgación de una ley contraria al Derecho Internacional constituye una infracción que puede ser impugnada por los procedimientos normales propios del mismo.” “De ello resulta que la obligatoriedad de una ley opuesta al Derecho Internacional sólo es a efectos internos y provisional; el Estado perjudicado está autorizado por el Derecho Internacional común a exigir la derogación, u por lo menos, la no aplicación, de tales leyes. Si, pues, el litigio se resuelve jurídicamente, es en definitiva el Derecho Internacional, el que siempre y sin excepción triunfa sobre el derecho interno que a él se oponga”*.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Editorial Aguilar, Madrid, España, 1957, p. 66.

En los tiempos actuales, el monismo internacionalista se ha moderado en sus posturas y ha llegado a tener algunos puntos de contacto con la teoría dualista. Por ejemplo, la afirmación de que el ordenamiento jurídico interno que se opone al Derecho Internacional no es nulo y obliga a las autoridades, pero difiere del dualismo en que tal hecho carece de relevancia legal, porque en cualquier momento y conforme a los imperativos del Derecho Internacional, se puede exigir el cumplimiento al Estado o demás miembros de la comunidad internacional en donde se observe este hecho.

#### 2.4. Teorías Conectoras.

No obstante que la doctrina internacionalista reconoce como teorías conflictivas entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, sólo a las teorías dualista y monista (ésta última en sus dos facetas, nacionalista e internacionalista), la maestra Loretta Ortiz Ahlf señala la existencia de tesis conciliadoras o coordinadoras que parten, al igual que la teoría monista, de la unificación de los diferentes órdenes jurídicos en un sólo sistema, pero se diferencia de aquella en que las relaciones entre ambas son de coordinación y no de subordinación.

Sobre este respecto, podemos mencionar que, como se esbozó en el párrafo anterior, la teoría monista ha flexibilizado su postura con el dualismo radical, al encontrar similitudes lógicas entre ambas teorías. Quizás, es debido a esta flexibilidad que la profesora de la Universidad Iberoamericana señala la existencia de estas teorías conectoras, pues se enfatiza que no se encontró durante nuestra investigación, ninguna otra referencia a la existencia de las mismas.

La maestra Ortiz señala que entre los autores que siguen esta corriente se encuentran: Miaja de la Muela, Trujol, Luna y Verdross, siendo este último identificado como monista internacionalista, tanto por Arellano García, como por César Sepúlveda.

## 2.5. Explicación lógico-jurídica de Hans Kelsen a las Doctrinas Conflictivas en el Derecho Internacional.

### 2.5.1. Diferencias entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional.

Fuera de su famosa *Teoría Pura del Derecho*, en la que por cierto dedica un capítulo entero para disertar sobre el Estado y el Derecho Internacional, Hans Kelsen, el famoso jurista austriaco llamado *Jefe de la Wiener Schule*, es poco conocido como el gran Internacionalista que fue y pocos también son los estudios que se han hecho sobre los planteamientos lógico jurídicos que hizo a la problemática legal que nos ocupa en este capítulo y que en este momento vienen a constituir un complemento al marco teórico que se ha expuesto hasta este momento. Dado que a partir de este momento hemos de tratar *in extenso* el pensamiento de Hans Kelsen, consideramos conveniente hacer una pequeña nota biográfica.

*"Hans Kelsen (1881-1973), jurista austriaco nacionalizado estadounidense, nació en Praga (entonces perteneciente al Imperio Austro-Húngaro, actualmente capital de la República Checa). Obtuvo una cátedra de Derecho en Viena y colaboró en la redacción de la Constitución austriaca que sería adoptada en 1920; posteriormente, continuó con su actividad docente en diversas universidades de Europa y Estados Unidos. Durante su estancia en este país, le fue concedida la nacionalidad estadounidense. Kelsen aplicó las doctrinas de la filosofía clásica a la jurisprudencia de forma más rigurosa que ningún otro filósofo del Derecho. Su proyecto puede resumirse en el título de una de sus principales obras, Teoría Pura del Derecho (1935 y 1960).*

*Como internacionalista, se propuso por un orden regulador internacional del Derecho sobre las legislaciones internas de los Estados, es decir, por un monismo de corte internacionalista. Como filósofo, seguidor del pensamiento de Immanuel Kant, trató de construir una Teoría del Derecho completamente autónoma, es decir, que no precisara de herramientas intelectuales propias de otras disciplinas, tales como la sociología. La filosofía de Kelsen se basa en la concepción de cada ley como una norma, esto es, como un 'deber ser'.*

Así, de acuerdo con la doctrina vienesa, cada ley puede y de hecho se deriva de otra que otorga validez a aquélla, hasta llegar al principio de validez final, la Grundnorm o norma fundamental (pirámide invertida de Kelsen). Una ley aplicada por un tribunal es válida en virtud de la legislación que guía la actuación de ese tribunal y le concede el poder de hacer la ley. El poder recibido por una asamblea legislativa emana generalmente de una constitución, cuya fuerza normativa procede de la Grundnorm. De este modo, el ordenamiento jurídico se estructura de forma jerárquica: la norma inferior extrae validez de la superior".<sup>46</sup>

Kelsen expuso, de manera por demás brillante, la fundamentación de su inclinación por la teoría monista internacionalista en su obra *Principios de Derecho Internacional Público*. Con base en esta obra y en las páginas de la Teoría Pura a que ya se hizo mención, procederemos a dar una breve explicación sobre los planteamientos que el autor en comentario hiciera sobre la problemática jurídica entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, para, posteriormente, discutir el pensamiento del celeberrimo filósofo del Derecho sobre las doctrinas conflictivas que el Derecho Internacional ha formulado y su validez lógico-jurídica.

En primer lugar, hemos de explicar que Kelsen nunca negó la existencia de diferencias entre el Derecho Interno del Estado y las normas jurídicas emanadas del Derecho de Gentes. No obstante que Kelsen señala que el ordenamiento jurídico internacional es Derecho, en el mismo sentido que lo es el Derecho Interno, pues constituye al igual que este último un orden coercitivo que dispone de sanciones socialmente organizadas en contra del posible ilícito, el vienés siempre manifestó la existencia de diferencias entre ambos tipos de órdenes jurídicos.

La primera diferencia que existe entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno radica principalmente en las sanciones que ambos tipos de Derecho establecen. Es lógico pensar que, si para Kelsen la norma jurídica perfecta se integra de precepto y sanción, la primera diferencia que el autor encontraría entre los Derechos que nos ocupan serían las sanciones propias de los mismos. En el Derecho

---

<sup>46</sup> Microsoft, *Enciclopedia Encarta 2003*, Derechos Reservados.

Interno las principales sanciones son la pena y la ejecución civil, dependiendo de la naturaleza pública o privada de la norma violada. Por el contrario, las principales sanciones en el Derecho Internacional son las represalias entre los distintos miembros de la comunidad internacional y la guerra, sanciones ambas que no dependen de ningún criterio público o privado del Derecho.

No hay que confundir, sin embargo, la falacia de expresar que el Derecho Interno y el Derecho Internacional difieren por las responsabilidades que conllevan a sus "diferentes" sujetos. Kelsen explica que, aunque se dice que en el Derecho Internacional prevalece la responsabilidad colectiva y en el Derecho Interno prevalece la responsabilidad individual, lo cierto es que ni la responsabilidad individual está excluida del Derecho Internacional, ni la responsabilidad colectiva es exclusiva del Derecho Interno.

Lo anterior es concebible si se piensa en el ser humano como sujeto del Derecho Internacional, que bien puede éste incumplir las normas que este Derecho dicta y por lo tanto, hacerse sujeto a una sanción dictada por el ordenamiento jurídico internacional. Al mismo tiempo, el incumplimiento colectivo, ya sea de los gobernados o de las mismas instituciones del Estado, puede y de hecho genera conductas sancionadoras emanadas del propio poder público del Estado de que se trate. Por lo anterior, parafraseando a Kelsen, la diferencia entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional es solo relativa.

Asimismo, Kelsen señala que no existe diferencia entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional con respecto de los sujetos obligados, pues en ambos casos se trata de seres humanos.

La única diferencia a este respecto es que, mientras el Derecho Interno señala los individuos quienes, por su conducta, tienen las obligaciones o pueden ejercer los Derechos, el Derecho Internacional deja al orden jurídico nacional la determinación de los individuos cuya conducta forme el contenido de las obligaciones y derechos internacionales.

En este sentido, Kelsen señala que *"Las obligaciones y derechos que el Estado tiene en el derecho internacional son las obligaciones y derechos que tienen los individuos en su calidad de órganos del Estado; y esos individuos están determinados por el derecho nacional, el derecho del Estado. Pero, así como hay, excepcionalmente, normas del derecho internacional que imponen obligaciones y confieren derechos no sobre los Estados como personas, sino directamente a los individuos, hay normas del derecho nacional que imponen obligaciones y confieren derechos a las personas jurídicas y de ese modo sólo indirectamente sobre los individuos. Nuevamente los dos órdenes jurídicos difieren solamente en grado, no en esencia".*<sup>47</sup>

La diferencia más importante entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, apunta Kelsen, es la centralización y descentralización que caracterizan al Derecho del Estado y al ordenamiento jurídico internacional, respectivamente. Mientras que el Derecho Interno es un cuerpo normativo creado por un método eminentemente centralizado, como lo es el proceso legislativo, el Derecho Internacional proviene, como ya se esbozó, de la Costumbre Internacional y los Tratados Internacionales, métodos descentralizados de creación del Derecho.

Así, para la creación del Derecho Interno confluye la participación y decisión de un cuerpo legislativo específico, que centralizadamente crea y da positividad jurídica a una determinada norma. Por el contrario, en el Derecho Internacional, las normas se crean bajo la confluencia de los diversos Estados, no existe un cuerpo legislativo específico y la Costumbre Internacional juega un papel muy importante. Es pues, el internacional, un ordenamiento jurídico descentralizado. Para Kelsen, sin embargo, todo el movimiento técnico jurídico antes señalado no niega la tendencia de rechazar la división entre el Derecho Interno de los diferentes Estados y el Derecho Internacional, de suerte que, como resultado lógico de la evolución del Derecho, aparezca la unidad organizadora de una comunidad universal dotada de un Derecho mundial, que, aunque el mismo Kelsen reconoció no tenemos (ni en 1960, ni actualmente), procreará la constitución de un Estado mundial.

---

<sup>47</sup> Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1965, p. 344.

## 2.5.2. Teoría Dualista o Pluralista.

Aunque ya se trató el contenido de las doctrinas conflictivas en los apartados anteriores de este capítulo, lo que haremos a continuación será explicar, a través de Kelsen, la validez lógico-jurídica de estas tesis y así, comprender la posición monista internacionalista del austriaco y por qué se considera que ésta, la tesis monista internacionalista, es la única válida para explicar las relaciones que existen entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional.

Kelsen manifestó que, no obstante la indiscutible necesidad de concebir al Derecho Internacional como un orden jurídico que comprenda a los órdenes jurídicos nacionales, si es que se le quiere dar un significado coercitivo auténtico, la mayoría de los teóricos del Derecho Internacional (antes de su tiempo) no compartían este criterio monista. Para Kelsen, los dualistas, en su construcción de la relación entre el Derecho Internacional y el nacional, no parten del primero, sino que establecen que éstos son *dos órdenes jurídicos distintos, separados, independientes entre sí, que reglan materias del todo diferentes y tienen fuentes completamente distintas.*

Este dualismo o *pluralismo*, como lo llamaba Kelsen (al reconocer la existencia no de dos, sino de numerosos órdenes jurídicos nacionales), contradice el contenido del Derecho Internacional, puesto que éste establece una relación entre sus normas y las del Derecho Interno de los Estados. Kelsen afirmaba que la teoría pluralista se encuentra en contradicción con el derecho positivo, siempre que se quiera considerar al ordenamiento jurídico internacional como un Derecho válido. Lo anterior es así, porque no es lógico ni racional el pensar que dos sistemas normativos, e independientes entre sí, pueden tener validez de forma simultánea.

En expresión de Kelsen "no cabe describir un orden normativo de manera de afirmar que vale tanto la norma 'A es debido', como 'A es no es debido'".<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997, p. 331.

Para ejemplificar esta imposibilidad lógica de existencia de dos ordenamientos jurídicos distintos e independientes entre sí, en un mismo tiempo y espacio, Kelsen expone la relación que existe entre el Derecho y la moral y señala que cuando un orden moral prohíbe dar muerte a un hombre, mientras que la legislación respectiva establece la pena de muerte como sanción a determinado delito, entonces quien considere al Derecho como un orden de normas válidas, tendrá que prescindir de la moral y por el contrario, quien considere a la moral como el orden normativo válido, tendrá que prescindir del Derecho.

En este sentido, consideramos muy acertada la cita que hace Kelsen al referirse al evangelio según Mateo, VI, 24, "*Nadie puede servir a dos señores*".

Así, los pluralistas no niegan que el Derecho Interno y el Derecho Internacional sean simultáneamente válidos, sino que admiten que uno es válido, independientemente del otro, lo que, por ende implica que no existe ninguna relación entre ambos.

Kelsen afirma que el criterio pluralista se fundamenta, principalmente, en el supuesto hecho de que los dos tipos de ordenamientos jurídicos regulan materias distintas.

El Derecho Interno, se dice, regula la conducta de los individuos, mientras que el Derecho Internacional regula la conducta de los Estados y demás sujetos de la comunidad internacional. Pero ya hemos explicado, en palabras del vienés, la falacia que esto significa.

Por otro lado, los dualistas también argumentan que mientras el Derecho Interno regula relaciones al interior de los límites del Estado, el ordenamiento jurídico internacional regula las relaciones que van más allá de las fronteras del Estado de que se trate. Así, el Derecho nacional regula los asuntos "*internos*" del Estado, mientras que el Derecho Internacional regula los asuntos "*externos*" del Estado.

Pero lo cierto es que resulta imposible distinguir los llamados asuntos internos de los asuntos externos del Estado, pues todo asunto de los llamados internos puede ser materia de un Tratado Internacional y quedar así transformado en un asunto exterior o bien, al regular los Tratados Internacionales una determinada situación jurídica que posteriormente se legisla al interior del Estado, una norma de naturaleza internacional o exterior se vuelve nacional y forma parte del Derecho Interno del Estado.

Como más adelante se estudiará, una de las razones por las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambió su posición respecto de la jerarquía de leyes en materia internacional en nuestro país, fue una problemática llevada a instancia constitucional de garantías en juicio de amparo, referida a la posible violación de una ley nacional a un Tratado Internacional suscrito por nuestro país en materia laboral. En este caso, se puede observar que, indudablemente, el Derecho Interno y el Derecho Internacional se relacionan entre sí, al regular situaciones jurídicas similares y además, que una norma de Derecho Internacional, que por definición regularía las relaciones del Estado con el exterior, fue llevada al plano interior, es decir, al Derecho del Estado mexicano.

Kelsen acepta que si bien es verdad que existen ciertas materias cuya regulación pertenece específicamente al Derecho Internacional, pues solamente pueden ser reguladas por normas creadas por la colaboración de dos o más Estados o sujetos de Derecho Internacional, también es cierto que no existe ninguna materia que pueda ser regulada sólo por el Derecho nacional y no por el Derecho Internacional.

En palabras de Kelsen *"Todo asunto que es o pueda ser reglado por el derecho nacional, es también susceptible de una regulación internacional. Por lo tanto, es imposible sostener la teoría pluralista mediante una diferencia de contenido entre el derecho internacional y el derecho nacional"*.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 347.

### 2.5.3. Teoría Monista Nacionalista.

Como ya se explicó en el apartado anterior, los dualistas o pluralistas consideran al Derecho Internacional como un sistema de normas jurídicas válido junto a las normas del Derecho Interno estatal y por ello, explica Kelsen, deben dar respuesta a las preguntas siguientes: ¿por qué las normas del Derecho Internacional obligan a los Estados? y ¿cuál es el fundamento de la validez del Derecho Internacional? La respuesta que dan los pluralistas a estas interrogantes es el propio orden estatal.

Sin quererlo, los dualistas reconocen la relación que existe entre el orden jurídico interno y el orden jurídico internacional, al establecer que el Derecho Internacional es válido para los Estados que se obliguen a las normas que el mismo dicte. Pues bien, si reconocemos que la obligación y la autorización del Estado por el Derecho Internacional, significa que el orden jurídico internacional deja al Derecho Interno de los Estados la facultad de determinar a los individuos sujetos de las normas internacionales (por actualizar las hipótesis jurídicas correspondientes), entonces la teoría dualista se rechaza *ab initio*. La posibilidad de juzgar una determinada conducta individual, tanto por el Derecho Interno como por el Derecho Internacional y no desde el punto de vista de uno o de otro, es lo que fundamenta la unidad del Derecho, es decir, la teoría monista.

Al establecerse la unidad del Derecho, Interno e Internacional, resulta necesario determinar cual de ellos tiene primacía sobre el otro, pues de lo contrario, caeríamos en un error similar al de los dualistas al pretender que dos ordenamientos jurídicos tienen la misma obligatoriedad positiva. Esta cuestión de determinar puede lograrse, epistemológicamente, a través de dos formas muy obvias. La epistemología (corriente francesa) o la filosofía de la ciencia (corriente sajona), es la ciencia que estudia los paradigmas (el *episteme*) que se presentan en la ciencia y que hacen que la misma cambie en forma radical. Bien al Derecho Interno se le considera como superior al Derecho Internacional o al Derecho Internacional se le coloca en un plano jerárquico superior al Derecho del Estado.

Hablamos en el primer supuesto de la supremacía del Derecho Interno, es decir, de la tesis monista nacionalista y en el segundo supuesto de la supremacía del Derecho Internacional o de la tesis monista internacionalista. Kelsen es explícito al apuntar que *"debe notarse, sin embargo, que la diferencia entre estas dos construcciones monistas se refieren únicamente a la relación de la validez del Derecho Internacional y del nacional y no a sus contenidos. Por lo que atañe a sus contenidos, el Derecho internacional es idéntico en cualquier hipótesis. Visto desde el aspecto de la teoría jurídica, ambas construcciones son igualmente posibles"*.

Si tomamos como punto de partida el Derecho Interno, es decir, el sistema de normas estatuidas que bajo ciertas condiciones imponen actos coercitivos que deben ejecutarse, entonces debemos fundamentar la validez del Derecho Internacional a partir de este Derecho Interno.

El problema real que se presenta con esta teoría es que si se dice que el Derecho Interno es el orden jurídico superior, existiría la necesidad de elegir entre alguno de los órdenes nacionales como el único sistema de normas válidas, pues para Kelsen, lo que se ha explicado sobre las relaciones que existen entre el ordenamiento jurídico internacional y las legislaciones internas de los Estados es aplicable también a la relación que existe entre los diversos órdenes jurídicos nacionales, pues de dos órdenes jurídicos internos, sólo se puede establecer su validez simultánea si tales ordenamientos son parte de un sistema jurídico único capaz de establecer las relaciones entre aquellos. Este sistema es el Derecho Internacional.

En este sentido, la teoría monista nacionalista, en ideas de Kelsen, establece la primacía de un solo sistema jurídico estatal por encima del Derecho Internacional, que es válido para todos los sujetos miembros de la comunidad internacional. Lo anterior equivale a afirmar que el ordenamiento interno de un Estado, por ser propio de éste, es superior a los ordenamientos jurídicos de otros Estados soberanos, idea que lógicamente disloca todo el sistema jurídico internacional, al atentar contra la calidad soberana de los Estados.

Además, la teoría monista nacionalista implica que cada Estado acepte el Derecho Internacional primero, antes de que éste sea obligatorio en su territorio, lo que significa que el Derecho Internacional sólo es obligatorio para aquellos Estados que así lo deseen. En este caso, aquellos Estados soberanos poderosos que no deseen someterse a las normas del Derecho Internacional simplemente no lo hacen.

En palabras de Kelsen *"el Derecho internacional forma parte del orden jurídico nacional y la razón para la validez del Derecho internacional se localiza en este orden jurídico nacional, del que surge la relación entre ellos. De esta forma, se establece la supremacía o superioridad del Derecho nacional sobre el internacional. Es esta superioridad del Derecho nacional la que conforme a la teoría tradicional se considera como soberanía del Estado"*.<sup>50</sup>

Huelga decir que esta teoría es negativa del orden jurídico internacional, al establecer que para que éste exista, debe primero darse el reconocimiento tácito y expreso de los Estados soberanos y demás sujetos del Derecho Internacional.

En este orden de ideas, puesto que si el Derecho Internacional sólo vale como parte integrante del Derecho Interno de un Estado, entonces el primero pierde autonomía y existencia.

#### 2.5.4. Teoría Monista Internacionalista.

El segundo camino, nos ilustra Kelsen, por el que se puede alcanzar el conocimiento de la unidad del Derecho Internacional y el Derecho Interno, parte del Derecho Internacional como el ordenamiento jurídico válido y superior.

Si se parte de la validez del Derecho Internacional, al igual que se hizo en la tesis monista nacionalista, es menester fundamentar la validez del orden jurídico interno a través del Derecho Internacional.

---

<sup>50</sup> *Idem.*

Esto es posible si pensamos en la existencia de un principio de eficacia, que constituye una norma del Derecho Internacional positivo y que determina tanto la razón para la validez de este último, como el ámbito de validez del Derecho nacional.

Esta norma del Derecho Internacional, según lo expresa el jurista austriaco, enuncia que *"conforme al Derecho internacional el gobierno de una comunidad existente dentro de un cierto ámbito determinado con precisión, si ejerce control efectivo sobre los miembros de esa comunidad y es independiente de otros gobiernos de comunidades análogas, debe considerarse como un gobierno legítimo y la comunidad o conglomerado sujeto a este gobierno debe estimarse como un Estado en el sentido del Derecho internacional"*.<sup>51</sup>

En este orden de ideas, resulta poco relevante el establecimiento de un poder público por parte del Estado, en un documento que bien puede llamarse Constitución, ya que lo verdaderamente relevante es que es una norma del Derecho Internacional la que autoriza a un individuo o a un grupo de los mismos a fundar y ejercer bajo el supuesto de una Constitución efectiva, un orden normativo coercitivo.

Parafraseando a Kelsen, es el Derecho de Gentes el que legitima a este conjunto de dispositivos jurídicos como un orden normativo dentro de los límites espaciales y territoriales del Estado y a la población del mismo.

Como se puede observar, la validez del orden jurídico nacional es dada a través de la norma jurídica internacional, pues es ésta la que regula las relaciones entre los diferentes Estados soberanos y demás sujetos miembros de la comunidad internacional y por ende, entre sus legislaciones internas. Así, la voluntad internacional se verá reflejada en las normas del Derecho que nos ocupa, mismas que fueron creadas por la voluntad de los obligados y que dan sentido a las relaciones internacionales.

---

<sup>51</sup> *Idem.*

En palabras de Kelsen "Si la eficacia del orden jurídico nacional es considerada como la condición de su validez y si esta condición es establecida en una norma de Derecho internacional, entonces la razón para la validez del orden jurídico nacional puede ser vista en esta norma de Derecho internacional; y entonces este Derecho internacional puede ser concebido como un orden jurídico universal, superior a y comprometiendo o comprendiendo como órdenes jurídicos parciales a todos los órdenes jurídicos nacionales".

"En otras palabras, un orden jurídico universal, por medio del cual la coexistencia en el espacio y la sucesión en el tiempo de los órdenes nacionales, como órdenes jurídicos parciales, se convierte en jurídicamente posible. Este el significado de la supremacía o superioridad del Derecho internacional".<sup>52</sup>

## 2.6. Adopción de las Teorías Monista y Dualista por los Estados miembros de la comunidad internacional.

### 2.6.1. Planteamiento del Derecho comparado.

La práctica de los Estados, hasta finales del siglo XIX, se orientó hacia un monismo nacionalista, esto es, que el Derecho Internacional es sólo Derecho del Estado y que vale sólo si éste lo reconoce.

En opinión del maestro César Sepúlveda, quien realizó un estudio detallado al respecto, se observa que: a) el actuar de los países no se guía por la consideración de comparar al Derecho Internacional con el Derecho Interno; b) que la jurisprudencia no se propuso, en lo general, establecer la diferencia entre un orden y otro, sino sólo resolver una cuestión específica planteada y que, por lo mismo, la materia resulta sólo incidentalmente tratada y c) en última instancia, se observa el reconocimiento implícito de que el orden jurídico internacional es de jerarquía superior o de que existe monismo, esto es, un sistema que comprende dos órdenes jurídicos interconectados de manera íntima.

---

<sup>52</sup> *Idem.*

Por su orden, examinaremos los ordenamientos de las diferentes naciones donde se trata la materia, para posteriormente estudiar cómo este problema ha sido resuelto en los tribunales internacionales.

#### 2.6.1.1. Alemania.

Había ya en este país un claro antecedente, el artículo 4º de la Constitución de Weimar que a la letra disponía *"Las normas reconocidas del Derecho Internacional deben ser consideradas como partes integrantes del Derecho Federal Alemán"*.

Por ello no es de extrañar que se reiterara el principio aun con mayor fuerza en la Constitución de 1949 que en su artículo 25 señala que *"Las normas generales del derecho internacional constituyen parte integrante del Derecho Federal. Tienen preeminencia sobre las leyes y crean derechos y deberes inmediatos para los habitantes del territorio federal"*.

*"Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes"*.

#### 2.6.1.2. Argentina.

El artículo 22 de la Constitución argentina señala que *"la Constitución, las leyes de la nación que como consecuencia de la misma se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación"*.

#### 2.6.1.3. Austria.

El artículo 9º de la Constitución Federal Austriaca de 1920 establece que el Derecho Internacional es parte integrante del Derecho Federal, ya que este

establece que *"las reglas generalmente reconocidas del derecho de gentes valen como parte integrante del derecho federal"*.

*"Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes gelten als Bestandteile des Bundesrechtes"*.

#### 2.6.1.4. Bélgica.

La Constitución belga de 1994 señala en su artículo 169 *"Para asegurar el respeto a las obligaciones internacionales o supranacionales, las autoridades descritas en los artículos 36 y 37 (poderes Ejecutivo y Legislativo) pueden, en los límites establecidos por la ley, sustituirse así mismos temporalmente por aquellos cuerpos descritos en los artículos 151 y 121 (Consejos y Comunidades de Gobierno)"*.

Lo anterior implica únicamente el reconocimiento expreso del respeto al Derecho Internacional.

*"Afin de garantir le respect des obligations internationales ou supranationales, les pouvoirs visés aux articles 36 et 37 peuvent, moyennant le respect des conditions fixées par la loi, se substituer temporairement aux organes visés aux articles 115 et 121. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa"*.

#### 2.6.1.5. Costa Rica.

En la Constitución de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949, en el primer párrafo del artículo 7º, se establece la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes internas.

*"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"*.

#### 2.6.1.6. Ecuador.

La Constitución del Ecuador dispone en su artículo 5° que *"la Republica del Ecuador respeta las reglas del Derecho Internacional y proclama el principio de la cooperación y de la buena vecindad hacia los otros Estados y la solución de las controversias internacionales por medio de métodos jurídicos"*.

#### 2.6.1.7. España.

El artículo 7° de la Constitución Española de 1931, disponía que *"El Estado Español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo"*.

Actualmente, la Constitución Española señala en sus artículos 95 y 96 que: *"1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción." "1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94"*.

#### 2.6.1.8. Estados Unidos.

La práctica estadounidense se plasma en el contenido del artículo 6°, párrafo 2°, el cual establece *"Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado"*.

*"This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding"*. Este artículo de la Constitución Norteamericana será estudiado con profundidad en el siguiente capítulo, al ser antecedente histórico de nuestro propio texto constitucional.

#### 2.6.1.9. Francia.

La Constitución francesa en su artículo 54 establece que *"Los tratados diplomáticos regularmente ratificados y publicados tienen fuerza de ley, aun en el caso de que fueran contrarios a las leyes internas francesas y sin que haya necesidad para asegurar su aplicación, de otras disposiciones legislativas, de aquellas que fueren necesarias para asegurar su ratificación"*.

*"Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution"*.

#### 2.6.1.10. Irlanda.

En el artículo 29, número 3, Irlanda acepta los principios generalmente reconocidos del Derecho Internacional como sus reglas de conducta en las relaciones con los otros Estados.

*"Ireland accepts the generally recognised principles of international law as its rule of conduct in its relations with other States"*.

#### 2.6.1.11. Italia.

La Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947, en su artículo 10 señala que *"el ordenamiento jurídico italiano se conformará a las normas generalmente reconocidas del Derecho Internacional"*.

*"L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici"*.

#### 2.6.1.12. Reino Unido de la Gran Bretaña.

En el Reino Unido de la Gran Bretaña, no existe una Constitución escrita y en realidad, sus leyes fundamentales están constituidas por estatutos parciales (*partly statutes*) y por su práctica legal común (familia jurídica del *Common Law*). Sin embargo en Inglaterra se ejerce el sistema de la incorporación y rige el principio de que el Derecho Internacional es parte del Derecho Interno. Por lo tanto las normas jurídicas internacionales forman parte del Derecho Interno.

En la práctica, Inglaterra le ha dado supremacía al Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, esto se observa en una carta dirigida al gobierno brasileño por la Legación británica, en donde se señala que el gobierno no puede reconocer limitación alguna, por la ley interna, a sus derechos basados en los principios generales de Derecho Internacional.

*"The ratification of a treaty or international convention does not make it automatically part of the domestic law. Where necessary, the Government amends domestic law to bring it in line with the convention. Because of Britain's membership*

*of the European Community, Community law is part of British law and takes precedence in the event of conflict between the two".*

#### 2.6.1.13. Rusia.

La Constitución de la Federación Rusa señala en su artículo 15 que *"Los principios y normas comúnmente reconocidos del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación Rusa serán parte componente del sistema legal. Si un tratado internacional de la Federación Rusa estipula otras reglas diferentes de aquellas estipuladas por la ley, las reglas del tratado internacional deberán aplicarse"*.

*"Die allgemein anerkannten Prinzipien und Normen des Völkerrechts und die völkerrechtlichen Verträge der Rußländischen Föderation sind Bestandteil ihres Rechtssystems. Legt ein völkerrechtlicher Vertrag der Rußländischen Föderation andere Regeln fest als die gesetzlich vorgesehenen, so werden die Regeln des völkerrechtlichen Vertrages angewandt"*.

#### 2.6.1.14. Suiza.

La adecuación del ordenamiento suizo al orden jurídico internacional y en particular a los Tratados Internacionales es automática.

Las normas generalmente reconocidas del Derecho Internacional son consideradas parte integrante del Derecho Federal y los Tratados dan origen a normas internas que no son derogables por ninguna ley.

*"Bund und Kantone beachten das Völkerrecht"*.

De los anteriores textos constitucionales transcritos, podemos clasificar a las naciones, de acuerdo a la doctrina o tesis conflictivas plasmadas en sus normas cúspides, en tres tipos de países.

En primer lugar, tenemos a los países cuyos textos constitucionales no permiten identificar el tipo de doctrina conflictiva que postulan al interior de sus Derechos Internos.

En este primer grupo encontramos a Irlanda y Ecuador. En el caso de Irlanda, su texto constitucional establece la *aceptación* del Derecho Internacional, pero específica, únicamente para sus *reglas de conducta en las relaciones con los otros Estados*. En este sentido, el conflicto estiba en que mientras la palabra *aceptación* nos sugiere la teoría monista (independientemente de la calidad de nacionalista o internacionalista de la misma), la limitación impuesta al Derecho Internacional sobre las relaciones con los otros Estados sugiere una tesis dualista, pues de lo anterior se entiende que el ordenamiento jurídico internacional sólo es aplicable y necesario para las relaciones trasfronterizas del Estado y que, al interior, las normas jurídicas derivadas de este tipo de Derecho no tienen ni vigencia ni positividad. Mismo caso se presenta con la Constitución de Ecuador, en donde inclusive se podría observar la existencia única de una teoría conflictiva de corte dualista.

En un segundo grupo, se observa a los países cuyos textos constitucionales postulan, salvo mejor opinión, una tesis monista no definida, es decir, un monismo que no permite sino definir el reconocimiento, por parte del Estado correspondiente, de la coexistencia de los ordenamientos jurídicos interno e internacional, sin explicar qué ordenamiento tiene una jerarquía superior sobre el otro.

En este caso se encuentran Bélgica, Argentina, Austria e Italia. Como se puede desprender de los textos constitucionales, se acepta la unión de los diferentes Derechos, Interno e Internacional en un solo ordenamiento jurídico del Estado, pero no es posible definir la supremacía entre los mismos. Pensamos que la definición sobre este problema de jerarquía seguramente se plantea en otras normas jurídicas de los Estados en comento (Leyes de nivel jerárquico inferior), o bien, en otras fuentes del Derecho (Jurisprudencia o Costumbre), pues ya se estableció que así como la teoría monista es inconcebible por su propia naturaleza, ante su imposibilidad lógica, también la teoría monista es insostenible si no se define qué

ordenamiento prevalece sobre el otro, pues no es racional la existencia de dos ordenamientos jurídicos con la misma jerarquía.

Finalmente, encontramos a los países que disponen una tesis monista internacionalista en sus normas cúspides, es decir, disponen no sólo la coexistencia y unión del Derecho interno y del Derecho Internacional, sino que además, establecen que el último prevalece sobre el primero. Este grupo, el más numeroso de nuestro análisis, se encuentra conformado por Suiza, Costa Rica, Inglaterra, Francia, Alemania, España y Rusia. Resulta conveniente destacar que, la mayoría de las potencias europeas, a excepción de Italia, reflejan la supremacía del Derecho de Gentes en sus constituciones.

Elo es interesante porque es precisamente en Europa en donde se está dando actualmente un cambio radical en el Derecho Internacional, dada la conformación de la Unión Europea. La descentralización característica del Derecho Internacional, a la que hacíamos referencia con anterioridad, está transformándose en Europa, dada la creación (aún incipiente, pero ya real) de un cuerpo de legisladores internacionales que en un futuro se piensa podrán legislar disposiciones normativas de carácter obligatorio para toda Europa, sin distinción ni perjuicio de las instituciones propias de los Estados soberanos que conforman el territorio del continente europeo.

Lo anterior es posible dado el reconocimiento no sólo tácito, sino expreso y por escrito de los Estados europeos de la supremacía del Derecho Internacional sobre sus ordenamientos jurídicos nacionales, sin que por ello pierdan o supongan la pérdida de la calidad soberana de sus respectivos poderes de imperio. La idea de que los Tratados Internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo, voluntad soberana que se expresa en las Constituciones, documentos en donde residen los fundamentos de los Estados para la adhesión a los Tratados Internacionales, se encuentra contenida en la doctrina europea sobre el Derecho Comunitario, el cual reconoce la supremacía de este último sobre el Derecho Constitucional.

"La constitución se aplica plenamente en los ámbitos que siguen siendo competencia soberana del Estado miembro, pero en los ámbitos atribuidos a la Unión y regulados por normas comunitarias se aplica el derecho comunitario en toda su plenitud y el estado no puede invocar la constitución para impedir los efectos de la norma comunitaria válida. Luego, todo estado miembro debe adecuar su constitución antes de su ingreso en la Unión Europea, a fin de permitir al derecho comunitario desplegar todos sus efectos con plenitud".<sup>53</sup>

## 2.6.2. La Práctica de las Naciones.

Una vez revisados los textos constitucionales precedentes, expondremos algunos casos en los que la práctica jurídica establece la jerarquía de normas a la que hemos venido haciendo alusión en las diferentes controversias internacionales. Estos casos nos son proporcionados por el maestro César Sepúlveda en su obra *Derecho Internacional*.

En el Tratado de paz de Münster, en el año de 1648, realizado entre España y los Países Bajos, en donde España les otorgó la independencia a éstos, en el artículo 76 se estableció que las partes, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Tratado, renunciaban a cualquier ley, costumbre y otras cosas contrarias a estas obligaciones convencionales.

En la gran Bretaña, en 1764, se creó el principio que establece "*el Derecho Internacional es parte de Derecho del país*". En efecto, en el caso *Triquet vs. Bath*, ocurrido en la Gran Bretaña, existía un conflicto de inmunidades diplomáticas y en la sentencia se resolvió que el Derecho Internacional es parte del Derecho del país (del Imperio Británico). Otro asunto que fue resuelto en Inglaterra fue entre el Emperador de Austria vs. *Day y Kossuth* en el año de 1861, en donde se resolvió y se afirmó nuevamente el principio antes señalado.

---

<sup>53</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñan Noguera, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Editorial Mc Graw-Hill, Madrid, España, 1996, p. 78.

Por su parte, en Estados Unidos, J. C. Marshall, Juez de la Suprema Corte, en el caso de un navío capturado, el *Charming Betsy*, en el año de 1804 señaló que *"Una ley del Congreso no debe de interpretarse en el sentido que viole el Derecho Internacional si queda alguna otra posible interpretación"*. El mismo Juez Marshall, en el año de 1815, resolvió el caso del *Nereida*, en donde sentenció: *"Si fuera la voluntad del gobierno aplicar a España una regla con respecto a capturas igual a la que se supone que España nos aplicaría, el gobierno manifestaría esa voluntad expidiendo una ley para tal propósito. Mientras esa ley no se expida, la Corte está obligada por el Derecho Internacional, que es parte del derecho del país"*.

Durante el siglo XIX, los Estados Unidos resolvieron judicialmente que el Derecho Internacional formaba parte del Derecho Nacional. En el año de 1907, en el paquete la Habana, la Corte Suprema de los Estados Unidos reafirma el principio *"El Derecho Internacional es parte de nuestro derecho"*. De hecho, la jurisprudencia se propone hacia la supremacía del Derecho de Gentes.

En el año 1913, en el caso *Mc Leod*, la Corte Suprema resolvió: *"El estatuto debe interpretarse a la luz del propósito del gobierno de actuar dentro de la limitación de los principios del derecho internacional"*. Asimismo, en el asunto del *Lusitania* en 1918, el Tribunal Federal de los Estados Unidos señaló que *"Los tribunales de los Estados Unidos reconocen la fuerza obligatoria del derecho internacional"*.

Volviendo al caso del Reino Unido de la Gran Bretaña, en este país se resolvieron dos asuntos en donde se trató de establecer la supremacía del Derecho Interno por encima del Derecho Internacional, específicamente en el caso de *Regina vs. Keyn*, en el año de 1876, en donde se trató de aplicar una ley interna a un barco extranjero cruzando por el mar territorial. El asunto se desechó por falta de una ley interna. En el mismo orden de ideas, en el asunto de *Mortensen vs. Peters* en 1906, se estableció que las Leyes inglesas se aplicaban más allá de los límites del mar territorial, aun si existía una norma contraria de Derecho Internacional. Esta resolución fue combatida, por lo que el Ejecutivo Británico canceló la multa impuesta al danés *Mortensen* en la resolución señalada.

En realidad, para los tribunales internacionales sólo existe la supremacía del Derecho Internacional, por lo tanto, el Derecho Interno no puede ni abrogarlo ni limitarlo.

En 1928, en un asunto resuelto por la Comisión Especial de Reclamaciones Mexicano-Francesa se afirmó que *"Se debe a una confusión entre dos hipótesis, a saber: la preexistencia de una disposición constitucional que prohíbe al Gobierno aprobar o ratificar tratados que van en contra de alguna disposición y el de la promulgación de una norma constitucional que va en contradicción con un tratado existente o con una regla consuetudinaria del Derecho Internacional. En el primer caso es dudoso que el tratado pueda considerarse como válido, porque los órganos constitucionales se exceden de los límites que la Constitución les señaló y en el segundo, bajo la hipótesis de la preexistencia de tratados o de reglas de derecho consuetudinario, este mismo hecho impediría absolutamente al Estado promulgar disposiciones constitucionales contrarias a dichos Tratados o reglas"*.

*"El mero hecho de la existencia de un tratado previo o de normas de Derecho Internacional constituye un absoluto impedimento para que el Estado promulgara disposiciones constitucionales en conflicto con las normas del Derecho Internacional. La simple existencia de las últimas implica una restricción correspondiente en la soberanía del Estado"*.

En la resolución del conflicto de Schufeldt, controversia que se dio entre Guatemala y los Estados Unidos, se resolvió de la siguiente manera: *"Es un principio establecido de Derecho Internacional que un soberano no puede esgrimir su propio derecho interno como obstáculo para impedir una reclamación internacional"*.

En 1932, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya resolvió en una controversia relativa al tratamiento de los nacionales polacos, que un Estado no puede alegar contra otro lo establecido en su Constitución, con el objeto de incumplir obligaciones internacionales que se deriven del Derecho de Gentes o de los Tratados que lo obligan. Un claro ejemplo es el de Suiza, que ha sido parte de

éstos con Alemania en 1921, con Hungría en 1924, con Francia en 1924 y con Italia en 1925. Tratados Internacionales que contienen la siguiente cláusula "Si el Tribunal Permanente de Justicia Internacional encuentra que la decisión de un tribunal u otra autoridad de alguno de los Estados contratantes está del todo o parte en discrepancia con el Derecho Internacional y si el derecho constitucional de ese Estado no permite o permite inadecuadamente la nulificación de esa decisión por procedimientos internos, la parte perjudicada deberá ser recompensada satisfactoria y equitativamente en otra forma".

## CAPÍTULO TERCERO

### 3. EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. POSICIÓN DE MÉXICO RESPECTO DE LAS DOCTRINAS CONFLICTIVAS.

#### 3.1. Antecedentes del artículo 133 constitucional.

##### 3.1.1. La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Una vez que hemos esbozado el marco teórico-jurídico necesario para el entendimiento de nuestro problema de investigación, resulta conveniente que en esta tercera parte del trabajo expliquemos a profundidad el numeral constitucional que constituye el eje sobre el cual se establece la jerarquía de leyes dentro del sistema jurídico mexicano y de cuya redacción actual se deriva el problema de investigación mismo, es decir, el multicitado artículo 133 de nuestra Constitución Política.

Metodológicamente, deberíamos iniciar el capítulo con la redacción del dispositivo constitucional, lo cual mostraría el panorama actual de la jerarquía de leyes del Derecho mexicano sin explicación previa alguna. Sin embargo, preferimos referirnos a los antecedentes histórico-jurídicos que le dieron su fundamento y, como se verá más adelante, prácticamente su redacción actual.

Aunque los antecedentes de la jerarquía constitucional de las leyes en México se remontan a la Constitución de Apatzingán de 1814, sólo hemos de referirnos en este primer apartado de nuestro tercer capítulo a los antecedentes directos del artículo 133 de nuestra carta magna, a saber, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la Constitución Mexicana de 1857 y por supuesto, nuestra Constitución Política actual (pues el texto del 17 fue ya modificado). Más adelante, al referirnos *in extenso* al Principio de Supremacía Constitucional, hemos de hacer referencia a todos los antecedentes de la jerarquía de leyes en nuestro país.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica declara en su artículo VI, párrafos segundo y tercero, que:

*"Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebran bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la Ley Suprema del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las Leyes de cualquier Estado".*

*"Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales tanto de los Estados Unidos, como de los diversos estados, se obligan mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos".*

Ahora bien, dado el momento histórico que los Estados Unidos vivían en 1783, con un Estado incipiente, tanto en lo que se refería a su territorio, como a su forma de gobierno, resulta lógico pensar que la propia naturaleza de la Constitución americana hacía necesaria esta redacción, pues resultaba indispensable para el sostenimiento de la recién formada Federación, el establecer una jerarquía de normas que permitiera la existencia de un gobierno nacional, enunciando en primer lugar a la Constitución, como norma cúspide del Estado Norteamericano, después a las leyes, que, como se puede apreciar del texto constitucional se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución (pues deben estar "con arreglo a ella") y, finalmente, a los Tratados Internacionales, en último lugar de la jerarquía de leyes al dar las circunstancias sociales más prioridad al orden nacional que al internacional.

Como bien lo apunta el doctor Joseph Story, académico numerario de la Universidad de Harvard, en su obra "Comentario abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América", el gobierno nacional al que daba sentido la

Constitución norteamericana debía ser supremo en los límites de sus poderes y sus derechos, pues existiría una gran contradicción al establecer un gobierno investido de determinados poderes y al mismo tiempo negar la supremacía de los mismos.

Además, no obstante que al existir una Constitución para un determinado Estado soberano se entiende y se acepta que ésta es la norma cúspide del mismo, sobre la cual se funda todo el sistema jurídico que ha de regir las relaciones de su población y de su población con sus órganos y organismos, resultaba necesario plasmar esta supremacía constitucional en un párrafo expreso del cuerpo normativo supremo y no dejar su consagración a una interpretación o a un reconocimiento tácito.

En este orden de ideas, los Tratados Internacionales, también debían ser considerados como Ley Suprema de la Unión americana. El constituyente americano intentó plasmar así en el texto constitucional su concepción de que los Tratados Internacionales eran y son acuerdos contractuales solemnes entre las naciones.

De qué otra manera las potencia extranjeras iban a tener confianza en el nuevo gobierno americano, que ya no contaba con el soporte y respaldo de la corona inglesa, sino reconociendo expresamente su lealtad a los compromisos internacionales asumidos a partir de la independencia. Así, en paráfrasis a los comentarios del doctor Story, sin una ejecución escrupulosa, las naciones no pretenderían tener acuerdos comerciales o políticos con los Estados Unidos y de hacerlo y recibir incumplimiento, las represalias internacionales, principalmente la guerra, no se harían esperar. En este sentido, resultaba indispensable que los Tratados internacionales tuvieran fuerza de ley en toda la Unión y que el Poder Judicial estuviera facultado para obligar a su estricto cumplimiento.

El doctor Leonel Pereznieta ha comentado al respecto, que los constituyentes de la Constitución estadounidense tuvieron dos objetivos en mente: *"First, to establish the supremacy of the Federal Treaty power over actions of the states, and second, to*

ensure that within the federal government, but President and the Senate would participate in the treaty process, before a treaty was concluded", es decir, primero, establecer la supremacía del poder del Tratado Federal sobre las acciones de los estados y segundo, para asegurar que dentro del gobierno federal, nadie, excepto el Presidente y el Senado, pudieran participar en el proceso de creación de un tratado, antes de que un alguno fuera concluido.<sup>54</sup>

Ahora bien, de la lectura del texto constitucional estadounidense se advierte que la fuerza obligatoria de los Tratados en ningún momento impide que los mismos puedan ser abrogados por la nación, según los propios principios del Derecho Público estadounidense, pues quedan sometidos al poder legislativo, mismo que puede revocarlos a su voluntad, o bien, pueden ser modificados o abrogados por otros Tratados.

En este sentido, en palabras del doctor Joseph Story, "*La paz de la Unión, su dignidad, su honor, están comprometidos en la escrupulosa observancia de los Tratados Internacionales*". Sin embargo, en este momento surge una interrogante de la administración de la justicia ¿deben los Tratados Internacionales considerarse como leyes o bien, como simples contratos? El cuestionamiento surge a partir del hecho de que, para los estadounidenses, existen varios tipos de acuerdos internacionales, que no necesariamente son para ellos *Tratados*, en toda la extensión del término de acuerdo al Derecho Internacional.

Sin desviarnos demasiado en el contenido eminentemente histórico de nuestro apartado, es menester que respondamos a esta pregunta, pues en ningún otro momento hemos de referirnos más al tema. Mucho se ha discutido de la arbitrariedad del gobierno norteamericano, al tener varios *niveles de acuerdos internacionales*, siendo los *Treaties* los únicos que ellos reconocen como verdaderos Tratados Internacionales y dejando sus *agreements* y *executive agreements* en el entendido jurídico de un mero acuerdo comercial o contrato mercantil. Pues bien,

---

<sup>54</sup> Pereznieta Castro, Leonel, *El Art. 133 Constitucional: Una relectura*, Jurídica, Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, 1995-II, No. 25., p. 269. La traducción es nuestra.

de acuerdo a la interpretación constitucional americana, si se considera a los Tratados Internacionales como leyes supremas de la Unión, los tribunales tienen la obligación de hacerlos cumplir sin mayor análisis o dilación y aún sobre lo dispuesto por las leyes estatales, pues se encuentra comprometido el interés de la Unión.

Por el contrario, si se les considera como meros acuerdos comerciales, los tribunales pueden en ocasiones delegar su ejecución a otros órganos de gobierno y a la postre, incumplir.

La cláusula actual de la Constitución norteamericana fue sin duda insertada en la misma con el propósito de evitar futuros inconvenientes en la reputación de la responsabilidad internacional del Estado americano y, sin embargo, actualmente, debido a las prácticas que el imperialismo estadounidense ha llevado a cabo, muchos de los casos que llegan a tribunales por incumplimiento de acuerdos internacionales (que en términos del Derecho Internacional son Tratados) no son resueltos eficazmente y de acuerdo a los principios de justicia que deben regir el actuar de todo órgano judicial. Por el contrario, la resolución de controversias por incumplimientos internacionales de los Estados Unidos es competencia de la política, mientras que los tribunales y el Poder legislativo deben ejecutar el *contrato*, antes de que el Tratado se haga una regla obligatoria para los mismos.

Regresando a nuestros antecedentes, al contrario de México, en donde las ideologías conservadoras y liberales se encontraban en franca oposición sobre el federalismo, en Estados Unidos no hubo realmente ninguna oposición o batalla por la implantación del mismo. Como bien lo apunta el doctor Emilio O. Rabasa, *"Razones, sobre todo de índole económico, convencieron a los estados locales para abandonar o ceder, un tanto y parcialmente, su tradicional autonomía local. Regular el comercio interestatal, fue el principal motivo y el motor más poderoso de la implantación del federalismo"*.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Palacios Macías, Jorge Alberto, *El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (algunas consideraciones sobre la jerarquía de los Tratados internacionales en el derecho mexicano vigente)*, Tesis Profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2003, p. 59.

### 3.1.2. La Constitución Mexicana de 1857.

La Constitución liberal de 1857, de extracción laica y que incluyó ese brillante cuerpo de garantías individuales en sus primeros artículos, tuvo grandes aportaciones con respecto a la política internacional del país, destacando por supuesto, el depósito que hizo del *"Supremo Poder de la Unión en un solo individuo, que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos"*, facultándole para *"Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal"* y más importante aún, la primera jerarquía constitucional formal del sistema jurídico mexicano en su artículo 126.

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

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

Como se puede apreciar del texto constitucional precedente, la casi literalidad con la que el precepto fue adoptado del Derecho estadounidense es casi inconcebible por parte del brillante pensamiento del Constituyente del 57. En efecto, este artículo, que originalmente se planteó como el 123 y que finalmente fue incluido como el 126 de la Constitución de la República, fue aprobado el miércoles 19 de noviembre de 1856, sin discusión alguna del Constituyente de 1857, con 79 votos a favor y uno en contra.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> *Ibidem.* p. 60.

En la concepción estructural del Estado, la Constitución previó un Congreso unicameral y éste recibió la atribución de "aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo".

Más adelante, en el año de 1874 se implantaría la reforma que dio origen al Congreso bicameral que conocemos hasta hoy día, con la introducción del Senado de la República.

Dado el hecho de que no hemos proporcionado antecedentes previos del artículo 133 constitucional, más que el artículo de la Constitución del 57 anteriormente transcrito, consideramos prudente resaltar sus principales cambios con respecto a otros preceptos normativos históricos, que hasta antes de 1857 habían puesto de manifiesto, no una jerarquía de leyes, sino el Principio de Supremacía Constitucional, no sin antes refrendar que lo hacemos únicamente a modo informativo, ya que, se insiste, la prácticamente copia de la Constitución norteamericana no deja lugar a comparaciones ulteriores.

En el artículo 126 de la Constitución del 57 fue notorio el empleo de la palabra *ratificación*, en lugar de *aprobación*, término que se había venido utilizando en textos constitucionales anteriores al que nos ocupa. Asimismo, dejó de utilizarse la lista particularizada de distintos tipos de Tratados (como los de paz, de guerra, de neutralidad, etc.) y se asumieron estas expresiones genéricas, cuya adopción no fue el fruto de la casualidad.

En las deliberaciones del Constituyente, se insistió en que todos los Tratados que fueran celebrados por el titular del Ejecutivo fueran sometidos al conocimiento y aprobación del Congreso, principalmente por las experiencias pasadas, en donde se habían celebrado Tratados para constituir las comisiones de reclamaciones con otros países para otorgarle a sus súbditos indemnizaciones por los daños sufridos en territorio nacional, atribuibles al poder público. Huelga decir, en palabras del doctor

Ricardo Méndez Silva, que *"las compensaciones negociadas fueron gravosas, abusivas y en más de una ocasión armadas de modo fraudulento por los quejosos"*.<sup>57</sup>

Además de las características antes anunciadas, existen tres características esenciales de la disposición constitucional del 57, que hicieron del precepto un texto mucho más valioso que cualquier otra disposición previa del Derecho mexicano.

El doctor Leonel Perezniето Castro, quien a su vez parafrasea al licenciado Raúl Medina Mora, nos ilustra al respecto, mencionando que *"en razón a la distinta evolución histórica de nuestro federalismo con respecto al estadounidense, en la Constitución Mexicana no hay supremacía del orden federal sobre el orden local, las competencias están distribuidas en el artículo 124 y según el artículo 103 no pueden ser recíprocamente invadidas. Opinión con la que estoy de acuerdo y a la que tan sólo agregó otra idea, la supremacía de la Unión, si existe en un caso específico, se trata de la facultad que expresamente las entidades federativas cedieron a la Unión: el manejo de las relaciones internacionales, de donde el artículo 133 representa una derogación de la soberanía de los Estados que conforman la Unión, de ahí que pueda interpretarse que, al ubicar la disposición constitucional a los tratados como ley suprema en toda la Unión, sea un dispositivo claro y consecuente con las facultades cedidas por los Estados a la Unión"*.

*"Se hace la distinción entre el Poder Ejecutivo que celebra los tratados o convenciones internacionales y el Congreso que los aprueba; desde época temprana en nuestro constitucionalismo se aceptó la posibilidad de que el legislativo cediera facultades legislativas al Poder Ejecutivo; sobre todo si se toma en cuenta que el Ejecutivo, en materia de tratados internacionales, lleva a cabo la negociación de los términos del tratado de manera detallada y la aprobación a que los somete al legislativo es una aprobación, en lo general, de donde se puede inferir que la labor propiamente de discusión legislativa la lleva a cabo el Ejecutivo y el legislativo, simplemente se limita a aprobar o no"*.

---

<sup>57</sup> Méndez Silva, Ricardo, *La Celebración de los Tratados. Genealogía y Actualidad Constitucional*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. I, México, D.F., 2001, p. 304.

"Esta delegación de facultades puede entenderse porque todavía en aquella época los tratados internacionales, salvo en los casos de tratados sobre empréstitos, no vinculaban a los diferentes niveles de gobierno, ni al país con la extensión y profundidad que ahora los vinculan los nuevos tratados internacionales y porque, a diferencia de lo establecido en la Constitución de los Estados Unidos, México buscaba un Ejecutivo fuerte y no sólo un coordinador de las necesidades de los miembros de la Unión" "La tercera diferencia consiste en que el dispositivo está dirigido específicamente a los jueces estatales por ser autoridades que aplican la ley. No se trata aquí que dichos jueces lleven a cabo una labor de control constitucional sino que la Constitución y las demás leyes derivadas de ésta sean un referente que siempre sea tomado en cuenta en sus decisiones",<sup>58</sup>

### 3.1.3. Texto actual del artículo 133 constitucional.

En términos generales, podemos decir que el fondo del artículo 126 de la Constitución de 1857 permanece intacto y, sin embargo, el artículo fue sin duda modificado en dos ocasiones, antes de redactarse como actualmente se encuentra en la Constitución Federal de la República.

El 13 de noviembre de 1874, bajo la presidencia de Lerdo de Tejada, se restableció el Senado. El propio Lerdo, para apoyar la propuesta de reinstauración del sistema bicameral afirmó que "en una República Federal sirvan las dos cámaras para combinar, en el Poder Legislativo, el elemento popular y el elemento federativo",<sup>59</sup>

A final de cuentas, el restablecimiento del Senado en el Congreso se dio con el objetivo de dar un contrapeso a la Cámara de Diputados, además de restablecer también los principios federalistas. En esta reforma, entre otras cuestiones, se estableció además como facultad exclusiva del Senado "aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras".

---

<sup>58</sup> Pereznieta Castro, Leonel, *Op. Cit.*, pp. 268-269.

<sup>59</sup> *Idem.*

Esto se debió a que, si los Tratados afectan a la Unión, luego la Cámara de Senadores es la facultada para aprobarlos, en la medida en la que es la Cámara representante del Pacto Federal.

Posteriormente, en el proyecto de Constitución de 1917, el artículo referente al orden jerárquico de las leyes ni siquiera estaba contemplado. En la opinión del doctor Leonel Pereznieto, esta omisión probablemente se debió a que, en realidad, Carranza sólo tenía como objetivo iniciar la reforma de la Constitución de 1857 y nunca elaborar una nueva Constitución, como finalmente sucedió. Sin embargo, en el dictamen del 20 de enero de 1917 se propuso su inclusión y el proyecto fue sometido a la sexagésima segunda sesión ordinaria del Congreso Constituyente del 25 de enero de 1917 en donde fue aprobado, por una mayoría de 154 votos a favor. El texto del artículo 133 constitucional quedó como una reproducción fiel del artículo 126 de la Constitución de la República de 1857.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma que se publicó en el diario oficial de 1934, en vigor el mismo día, tiene un texto distinto y que permanece hasta nuestros días, el cual dispone a la letra que:

*"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la 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".*

Conforme al texto reformado, ya no es el Congreso de la Unión quien aprueba los Tratados, sino que esa aprobación le corresponde al Senado de la República, por las razones antes expuestas en la reforma de 1874. Además, para que los Tratados Internacionales tengan la calidad de "Ley Suprema" es menester que los mismos estén de acuerdo con la Constitución. Por ende, si los Tratados

Internacionales violentan el orden constitucional no serán considerados la Ley Suprema de la Unión y los jueces de cada estado no le darán a los Tratados la supremacía correspondiente sobre Constituciones o Leyes locales.

En efecto, el autor de la reforma, Oscar Rabasa, dejó en claro la necesidad de que en forma expresa se estableciera la conformidad de los Tratados con la Constitución, respetando el Principio de Supremacía Constitucional que a continuación explicaremos, aunque después de ser aprobados dichos Tratados alcanzarían el mismo rango de la Constitución.

Según se desprende del diario de los debates, no hubo discusión en la aprobación de los cambios constitucionales previamente apuntados.

### 3.2. La Jerarquía del Orden Constitucional.

#### 3.2.1. El Principio de Supremacía Constitucional.

El artículo 133 constitucional, cuya evolución histórico-jurídica ya ha sido estudiada en el primer apartado de este capítulo, enuncia lo que en teoría constitucional es conocido como "*Principio de Supremacía Constitucional*".

El Principio de Supremacía Constitucional constituye una máxima del Derecho del Estado en virtud de la cual se dispone que la Constitución sea la Ley suprema o norma cúspide de todo el orden jurídico.

En palabras del doctor Jorge Carpizo, "*es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo*". Parfraseando al mismo autor, la *Supremacía* de la Constitución se justifica en el razonamiento jurídico por medio del cual una norma contraria, ya sea formal o materialmente a la Constitución, no tiene factibilidad de existencia dentro del orden jurídico del Estado.

Así, la Supremacía del orden normativo constitucional representa la unidad del sistema jurídico y constituye para los gobernados un cimiento de seguridad normativa, en virtud del cual los mismos saben que ninguna ley o acto debe restringir, exceder, o de alguna otra forma violar, la serie de derechos que la Constitución les provee y que si alguno de estos supuestos se actualizara de hecho, es decir, que se diera el caso de que se violentara de alguna manera el orden jurídico constitucional, existe un procedimiento subsanador a la ilegalidad cometida. Cuando nos referimos a un medio subsanador de una arbitrariedad cometida, nos referimos al *Principio de Control de la Constitucionalidad de Leyes y actos*.

En efecto, ambos principios, se complementan entre ellos. Piénsese por un momento de qué serviría que ninguna ley o acto pudiera violentar el orden constitucional, si éste no estableciera, paralelamente, el medio jurídico adecuado para hacer valer dicho precepto. En este razonamiento se observa la máxima Kelseniana de que la norma jurídica perfecta se integra a la vez de precepto y sanción, pues si el Derecho fuera optativo, es decir, sin un orden coercitivo paralelo, entonces sería ineficaz en el logro de su cometido social.

Ahora bien, ¿cuáles son los antecedentes de este Principio de Supremacía Constitucional? Pues bien, los primeros antecedentes a la idea de una superioridad material y formal de un ordenamiento jurídico, sobre el resto de cuerpos normativos que rigen al Estado, los encontramos en la antigua Grecia, específicamente en el "graphé paranomón, que constituía la acusación que se dirigía contra aquellos ciudadanos que se hubiesen encargado de la aprobación de una ley que se considerara contraria a las normas constitucionales".<sup>60</sup> Además, los atenienses distinguieron entre los nomos, leyes constitucionales que sólo podían ser modificadas mediante procedimiento especial y las "pséfisma, que a su vez constituían decretos y leyes secundarias, según las cuales los jueces no se encontraban obligados a resolver cuando las mismas fueran contrarias a los nomoi".<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Carpizo McGregor, Jorge, *La interpretación del artículo 133 constitucional*, La Justicia, Revista mensual, México, Enero de 1981, p.17.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p.18.

Posteriormente, en la Edad Media, encontramos la concepción del principio que nos ocupa, por medio del cual se establecía la existencia del Derecho Natural como orden superior al derecho positivo, mientras que este segundo ordenamiento no podía, por ningún motivo, contrariar el contenido del primero, no obstante que el derecho positivo podía provenir directamente de la voluntad real. Tal es el caso del fuero *Privilegium general e aragonum*, que los hidalgos aragoneses impusieron al Rey de España en 1283, en virtud del cual todos los actos de las autoridades aragonesas debían sujetarse a lo dispuesto por el fuero, incluidas las disposiciones reales.

Este es un ejemplo claro de una Ley suprema, en donde todas las leyes y actos del Estado y de sus órganos, huelga decir, incluidos sus gobernantes, debían sujetarse al tenor literal de un ordenamiento jurídico distinto. Posteriormente, los juristas de la escuela de Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII distinguieron entre leyes fundamentales y leyes ordinarias. Consideraron a las primeras como el acto principal y más importante de la soberanía nacional y a todos los demás actos derivados de la misma, como consecuencia de esas leyes fundamentales y por ende, inferiores a las mismas.

A partir de la concepción de esta idea, existen diversos hechos históricos en los que se observa la fundamentalidad de la Constitución. Por citar ejemplos, en el *Instrument of Government* inglés de 1653 se percibe el principio de que en todo gobierno debe existir algo fundamental que es la Constitución. Asimismo, en el siglo XVIII en Francia, nació la doctrina denominada *Heureuse Impuissance*, es decir, la feliz impotencia, haciendo alusión a la imposibilidad que tenía el rey de quebrantar las leyes constitucionales del reino y en caso de que atreviera a llevar a cabo un acto o promulgar una ley de naturaleza contraria a esas leyes, dicho acto o ley eran nulos. Finalmente, en las colonias americanas existieron cartas que reconocían la supremacía de los ordenamientos jurídicos ingleses. Las colonias podían expedir leyes, siempre y cuando las mismas no pugnaran o contravinieran la ley inglesa. No obstante, la Constitución norteamericana fue la primera ley que asentó, en el segundo párrafo de su artículo sexto, el Principio de Supremacía Constitucional.

Como ya se comentó, en los Estados Unidos de Norteamérica se asentó este principio por la circunstancia histórica de que los estados integrantes de la Federación habían vivido libres desde su fundación y era necesario lograr la unión, no solo política, sino además jurídica del recién formado Estado.

Por su parte, en el Derecho mexicano en las diversas Constituciones o Leyes supremas que han regido la vida de México, encontramos consignado el Principio de Supremacía Constitucional.

El primer antecedente del Principio se puso de manifiesto en el artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingón el 22 de octubre de 1814, que a la letra mencionaba que *"Entretanto que la Representacion (sic) nacional, de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitucion (sic) permanente de la Nacion (sic), se observará inviolablemente el tenor de este decreto y no podrá proponerse alteracion (sic), adición (sic), ni supresion (sic), de ninguno de los artículos, en que consiste, esencialmente, la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare"*.<sup>62</sup>

Posteriormente, en el artículo 1 y 2 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México, el 18 de diciembre de 1822, se establecía que *"Artículo 1. Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la Constitucion (sic) española en la extension (sic) del imperio"*. *"Artículo 2. Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821 en cuanto no pugnen con el presente reglamento y con las leyes, órdenes y decretos expedidos o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia"*.

A continuación, en el artículo 161-III de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, se establecía que *"Cada uno de los*

---

<sup>62</sup> Cazada Padrón, Feliciano, *Derecho Constitucional*, Editorial Harla, México, D.F., 1990, p. 449.

Estados tiene obligación: ... -III. De guardar y hacer guardar la constitucion (sic) y leyes generales de la Union (sic) y los tratados hechos ó que en adelante se hiciere por la autoridad suprema de la federacion (sic) con alguna potencia extranjera”.

Después, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se encuentra un nuevo precedente del Principio de Supremacía Constitucional, en el artículo 30, sancionado por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, que a la letra dispuso “Publicada esta Acta de Reformas, todos los poderes públicos se revelaran a ella. El legislativo general continuará depositado en el actual Congreso, hasta la reunión de las Cámaras. Los estados continuarán observando sus Constituciones particulares y conforme a ellas renovararán sus poderes”.

Como se puede observar, de esta Acta Constitutiva se desprende un orden jerárquico de ordenamientos jurídicos, pues se establece que, a partir de su publicación, los poderes públicos se apegarán a la misma y ninguno de ellos podrá colocarse en plano superior a ésta.

Otro ordenamiento del Derecho mexicano que dispuso sobre la Supremacía del orden constitucional fue el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en Palacio Nacional de México el 15 de Mayo de 1856, que en su artículo 25 señaló “Se derogan los estatutos de los estados y territorios en lo que se opongan a éste”.

Posteriormente, en el previamente transcrito artículo 126 de la Constitución de 1857 y finalmente, el Principio en comento se consignó en el dispositivo 133 de nuestra Constitución actual, mismo que fue reformado en el año de 1934, persistiendo hasta nuestros días el texto íntegro resultado de dicha reforma.

Como ya se estudió en el apartado pasado, el artículo 126 de la Constitución de 1857 fue tomado literalmente de la Constitución Norteamericana. Posteriormente, el proyecto de Constitución que Carranza envió al Constituyente de

Querétaro omitió este precepto, pero la segunda comisión de constitución lo sometió a la aprobación de la Asamblea, que sin discusión lo aprobó. A continuación, en 1934, fue reformado el artículo 133 de nuestra Ley suprema. Dicha reforma no modificó su sentido o su alcance, sino únicamente se precisó que los Tratados, para ser Ley Suprema de la Unión tenían que estar de acuerdo con la misma. En el mismo sentido, el artículo reformado precisó que la competencia para la aprobación de los Tratados correspondía al Senado y no al Congreso de la Unión.

Nuevamente como ya se estudió, lo anterior se debió al hecho histórico de que en el momento de redactar originalmente el precepto, en 1857, existía un sistema unicameral.

Ahora bien, una vez que hemos estudiado la idea general del Principio de Supremacía Constitucional y sus principales antecedentes, tanto internacionales, como nacionales, es menester que se establezcan los razonamientos jurídicos que sustentan la superioridad normativa de la Constitución. Parafraseando al doctor Ignacio Burgoa Orihuela, laureado constitucionalista mexicano, la idea de fundamentalidad denota una característica de la Constitución jurídico-positiva que es la que hace que se califique a la misma como "*Ley Fundamental del Estado*".<sup>63</sup>

Cabe señalar que, como bien lo anota el doctor Burgoa, quien a su vez cita a Carl Schmitt, "*ley fundamental*" puede tener acepciones particulares de acuerdo a la teoría constitucional, como por ejemplo, "*norma absolutamente inviolable que no puede ser reformada ni quebrantada*", "*norma relativamente invulnerable que sólo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados*" (principio de rigidez).

También puede significar, "*el último principio unitario de la unidad política y de la ordenación de conjunto, así como la norma última para un sistema de imputaciones normativas*", señalando además otras connotaciones con las que se suele emplear el mencionado concepto.

---

<sup>63</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2002, p. 357.

Así, se acepta que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de todo el orden jurídico del Estado, o bien, la base sobre la cual descansa el sistema imperativo de Derecho en su totalidad. Por ende, la idea de *fundamentalidad* es igual a la de *primariedad*, o sea, que si la Constitución es la "*Ley Fundamental*", paralelamente es la "*Ley Primaria*". Este atributo fundamental, implica, además, que el ordenamiento constitucional es la *fente creativa* de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la formación básica de su integración humana, es decir, de los elementos del Estado.

Con esta idea no se pretende establecer que el origen de los elementos del Estado es distinto a aquel que la Teoría del mismo ha estipulado en la doctrina estatal, pues es bien sabido que los cuatro elementos del Estado siguen en su creación un proceso lógico que empieza con la población, continúa con el territorio, sigue con el poder público y finalmente concluye con el sistema jurídico. Por el contrario, la idea plasmada alude al hecho de que al unirse la población, ésta no tiene un sistema jurídico organizado, ni un territorio definido (aunque ya lo habite) por lo que, al constituirse el elemento humano del Estado en un sistema organizado y crear el poder público, se crea el sistema jurídico, que formaliza e integra los elementos previamente mencionados y finaliza el proceso de creación del Estado.

Continuando con las ideas del doctor Ignacio Burgoa sobre el Principio de Supremacía Constitucional, la fundamentalidad de la Constitución significa además, que este ordenamiento normativo es la fuente de *validez formal* de todas las normas (leyes y actos) que componen el derecho positivo, así como la "*superlegalidad*" de sus disposiciones preceptivas, en la terminología de Maurice Hauriou, profesor francés que establece que la superlegalidad supone la idea de "*leyes fundamentales, es decir, de leyes superiores al poder legislativo ordinario y cuya utilidad estriba en dar fuerza normativa a las prácticas y costumbres esenciales de la Constitución*".<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 358.

En nuestra opinión, no existe un *poder legislativo ordinario*, el poder legislativo es y existe como tal, sin calificativos de ordinario o extraordinario. El autor señala que la Constitución es superior al poder legislativo, porque es la primera la que crea al segundo y le da vida jurídica plena y si bien es el caso que la Constitución es modificada por el poder legislativo, esto se debe a que el poder creador de la norma constitucional, el poder constituyente, se extingue al momento de finalizar el proceso de creación de la Constitución, quedando el poder legislativo como único órgano del Estado facultado para crear, modificar o extinguir ordenamientos jurídicos, parcial o totalmente.

Asimismo, el jurisconsulto Jorge Xifra Heras, establece que *"este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de ley suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento"*.<sup>65</sup>

Las opiniones anteriores aluden sin duda a la fundamentalidad formal de la Constitución jurídico-positiva, considerándola como la norma fundatoria de toda la estructura del derecho positivo del Estado. Por ende, se debe entender que si el código supremo careciera de este atributo de fundamentalidad, carecería paralelamente de validez y a la postre, desaparecería.

Por otro lado, la índole formal de dicha cualidad estriba en que, independientemente de que el contenido de las disposiciones constitucionales esté o no justificado, la Constitución es el apoyo, la fuente y el pilar sobre los que se levanta y conserva toda la construcción jurídica estatal, es decir, la base de la pirámide normativa. Hasta ahora nos hemos referido a la *fundamentalidad formal* de la norma cúspide del Estado, es decir, aquella que le da el carácter de norma fundatoria del sistema jurídico del Estado, sin reparar en ningún momento en la *fundamentalidad material* de la Constitución.

---

<sup>65</sup> *Idem*.

En este sentido, si la Constitución es la "*Ley fundamental*", al mismo tiempo y en modo imprescindible es la "*Ley suprema*" del Estado. Coincidimos con la opinión del doctor Burgoa cuando afirma que *fundamentalidad y supremacía*, son conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes que se encuentran presentes en toda Constitución, la cual, es fundamental, porque es suprema y es suprema, porque es fundamental.

Así, en el caso de que la Constitución no poseyera el calificativo de suprema, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado, al darse la posibilidad de que normas secundarias pudiesen ser contrarias a la Constitución y a la vez tener validez formal. De la misma forma, "*el Principio de supremacía constitucional se explica lógicamente por el carácter de 'ley fundamental' que ostenta la Constitución ya que sin el no habría razón para que fuese suprema*".<sup>66</sup> Aunque en el siguiente apartado hemos de estudiar con profundidad la teoría jerárquica de las leyes de Hans Kelsen, es de resaltar el razonamiento que sobre lo principal (fundamentalidad y supremacía) hace el doctor Burgoa y la relación del mismo con el pensamiento Kelseniano, al establecer que "*Por ello, en la pirámide Kelseniana la Constitución es a la vez la base y la cumbre, lo fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado*".

Como se ha podido advertir, el Principio de Supremacía Constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. En efecto, atendiendo a que la Constitución es la expresión jurídica de las decisiones políticas, sociales, económicas, culturales y religiosas fundamentales, así como el cimiento del sistema jurídico del Estado que sobre estas decisiones se organiza, debe auto preservarse frente a la actuación de todos los órganos y organismos que a través de ella misma se crean.

Lo anterior en concordancia con el principio según el cual se adjetiva el ordenamiento constitucional como "*lex legum*", es decir, "*ley de leyes*". Derivado del Principio de Supremacía Constitucional y de su aplicación en la *dinámica*

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 359.

*jurídica* (término utilizado por Kelsen para expresar el orden jerárquico de las leyes) se derivan varias consecuencias, entre las que destacan:

1. El control de la constitucionalidad de las leyes, que se impone a consecuencia de la necesidad de condicionar el ordenamiento jurídico general al dispositivo constitucional (y que para algunos tratadistas constituye un principio autónomo aunque inseparable del que nos ocupa).
2. La imposibilidad jurídica de que los órganos del Estado deleguen el ejercicio de las competencias que les ha atribuido la Constitución, pues en lo que se refiere al cumplimiento de las disposiciones constitucionales, su titular no es de su disposición, sino sólo de su ejercicio. En este sentido, por la misma razón que la Constitución ha establecido poderes diversos distintos y ha repartido los atributos de la soberanía del Estado entre diferentes autoridades, prohíbe tácita y necesariamente que uno de los poderes pueda invadir la esfera de las facultades *constitucionales* de otro, así como delegar sus obligaciones a un poder distinto.

### 3.2.2. Teoría Jerárquica de las leyes de Hans Kelsen. Dinámica Jurídica.

Hasta este momento, a lo largo de nuestra investigación, hemos planteado la necesidad imperiosa que existe en el Derecho de jerarquizar los distintos cuerpos normativos que regulan la conducta humana en sociedad, es decir, de establecer un orden jerárquico que le dé sentido al sistema jurídico de un determinado Estado, no sólo en lo que se refiere a sus relaciones al interior de su territorio, sino además, con el resto de los Estados soberanos miembros de la comunidad internacional.

El problema central de esta tesis es precisamente un problema de jerarquía o dicho en otras palabras, de preeminencia entre los distintos órdenes jurídicos que pueden tener vigencia simultánea en el territorio de un Estado soberano, el interno y el internacional. Pues bien, una vez que se han establecido los antecedentes históricos del artículo 133 constitucional y del principio de Derecho que el mismo

postula (el Principio de Supremacía Constitucional), resulta conveniente analizar la jerarquía de las leyes dentro del cuerpo normativo del Derecho, así como los fundamentos lógico-jurídicos que le dan sustento a la misma.

Para ello, debemos concentrarnos en el análisis que el Jefe de la Escuela de Viena hace en el Capítulo V de su obra *Teoría Pura del Derecho*, sobre lo que él llamó *Dinámica Jurídica*. De acuerdo con Kelsen, según la índole del fundamento de validez de una determinada norma, es posible distinguir dos tipos o sistemas normativos: un sistema estático y otro dinámico. Nos enfocaremos al segundo.

Concibiendo al Derecho como un orden normativo, es decir, como un sistema de normas que regula la conducta humana, lo primero que se pregunta Kelsen, al referirse al fundamento de validez de un determinado orden normativo es ¿qué funda la unidad de una multiplicidad de normas?, es decir, qué las mantiene unidas y por ende, congruentes en el logro de un objetivo común. Asimismo, el vienesés se pregunta ¿por qué pertenece una norma determinada a un orden determinado? y finalmente, ¿cuál es su fundamento de validez?

La validez de una norma se refleja en el *deber ser* que la misma impone. En este sentido, el que una norma *valga* se refiere a la obligación que constriñe al hombre a comportarse de la manera que determina la norma. Lo anterior, la validez de una norma, no se puede explicar mediante la observación y repetición de un hecho empírico, pues no sería correcto razonar que, porque algo es, *debe ser* y por lo tanto, la razón de validez de una norma, sólo puede encontrarse en la validez de otra, superior a la primera, hasta llegar precisamente a la norma cúspide.

Así, la norma que representa el fundamento de validez de otro dispositivo normativo es caracterizada como una norma superior en relación con una inferior.

En su *Teoría Pura*, Kelsen explica que, por ejemplo, en el caso de los diez mandamientos, en realidad es una premisa mayor o un enunciado deóntico el que obliga al cumplimiento de las premisas menores. Así, el enunciado no expresado

formalmente, los mandamientos de Dios deben ser obedecidos, constituye una premisa mayor que le da validez a cada uno de los diez mandamientos, los cuales no son otra cosa que las premisas menores o bien, las expresiones válidas a partir del enunciado que establece una circunstancia de hecho y que por sí mismas constituyen la conclusión de ambas premisas.

Kelsen expresa que, en este caso, sólo la premisa mayor (que es un enunciado deóntico) constituye una *conditio per quam* en relación con el enunciado terminal, que también es un enunciado deóntico y que sólo es *conditio sine qua non*, en relación con la conclusión. Así, la circunstancia fáctica establecida en la premisa menor no es el fundamento de validez de la norma enunciada en la conclusión (*No matarás*, no es el fundamento de validez de *obedecer la ley de Dios*). Por otro lado, la norma enunciada en la premisa mayor, según la cual deben obedecerse los mandamientos de Dios, está comprendida en el supuesto de que las normas, por cuyo fundamento de validez se cuestiona, provienen de una autoridad, es decir, de un alguien que tiene capacidad o es competente para establecer normas válidas. Así, esa norma otorga a la persona que la impone la autoridad de establecerlas.

Lo anterior tiene lógica si pensamos que de no darse esta cualidad, por medio de la cual la norma dota de poder o de facultad a alguien para dictar lineamientos normativos, cualquiera podría hacer derecho y suponer su obediencia. Por el contrario, sólo una autoridad competente puede dictar y establecer para su observancia general normas válidas y esa competencia sólo puede basarse en una norma que faculte a imponer otra. A ese dispositivo normativo se encuentran sujetos, tanto la autoridad facultada para dictar normas, como los individuos obligados a obedecer las disposiciones que ella establezca. Ahora bien, si el fundamento de validez de una norma se encuentra en otra norma superior a la primera, entonces surge la posibilidad de una larga sucesión de fundamentos de validez de una norma superior sobre otra inferior, en donde siempre habría una norma superior, que dio validez a la última inferior.

Es decir, ¿qué impide que se continúe la búsqueda de validez de las normas indefinidamente, una antes de la otra? Pues bien, como lo expresa Kelsen, *la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito, como la búsqueda por la causa de un efecto*. La validez de un orden normativo tiene necesariamente que concluir en una norma que, fundante del mismo, sea presupuesta, al no poder ser impuesta por alguna autoridad, que requeriría de una norma superior, que le diera validez.

A esta norma superior, fundante de todo el sistema normativo, se le denomina *norma fundante básica (Grundnorm)* y es la fuente común de la validez de todas las disposiciones pertenecientes a un determinado orden normativo. Ahora bien, como ya lo adelantábamos al inicio de este apartado de nuestra tesis, de acuerdo con la naturaleza del fundamento de validez, podemos hablar de dos tipos diferentes de sistemas de normas: un tipo *estático* y uno *dinámico*.

En esencia, estos dos tipos de órdenes normativos difieren en que, en el primero, es decir, en un orden normativo estático, la validez de las normas está determinada por su contenido, mientras que en el segundo, la norma fundante sólo contiene el establecimiento normativo de cómo deben producirse las normas del mismo. En suposición de complejidad, hemos de explicar, a mayor detalle, estos dos posibles tipos de sistemas normativos en los siguientes párrafos.

Las disposiciones de un orden normativo estático valen, es decir, la conducta es debida por su contenido. Bajo éste, el contenido de las normas que constituye conciente o admite subsumirse al mismo, como se somete lo particular a lo general.

Nuevamente, ante la complejidad de estas ideas (que persiste, no obstante que hemos redactado en aras de resumir y simplificar), Kelsen ejemplifica de forma sencilla al explicar que, verbigracia, las normas "no se debe engañar", "se debe mantener la palabra empeñada" "no se debe prestar falso testimonio", pueden ser particularidades de la norma general "no mentir".

De la misma forma, de la norma "se debe amar al prójimo", pueden derivarse las normas "no se debe ocasionar mal al prójimo", "no se debe matarlo, o dañarlo", o "hay que auxiliar al prójimo en caso de necesidad". Pensando aún más global o generalmente, quizás sería posible y lógico afirmar que las normas de veracidad y amor al prójimo se refieren a una norma superior aún más general, como por ejemplo, la norma de mantenerse en armonía con el Universo.

Puesto que todas las normas de un orden moral comprensivo ya están contenidas en el contenido de la norma fundante o presupuesta, las mismas pueden deducirse mediante una operación lógica, una inferencia de lo general a lo particular. Así, la norma fundante básica es a la vez, fundamento de validez y contenido válido de las normas inferidas de ella mediante la lógica deductiva.

Concluyendo, un sistema de normas, cuya validez y fundamento válido es consecuencia de una norma propuesta como norma fundante básica, es un sistema normativo estático.

Por su parte, el orden normativo de tipo dinámico se caracteriza porque la norma fundante que da validez a todo el conjunto de disposiciones normativas, en palabras de Kelsen, *no contiene otra cosa que el establecimiento de un hecho productor de normas, el facultamiento de una autoridad normadora* o bien, una regla o disposición que determina cómo deben producirse las normas generales. A continuación, el ejemplo.

Un padre ordena a su hijo ir a la escuela, a lo que el hijo pregunta "¿y por qué debo ir a la escuela?". La respuesta del padre podría ser "porque yo lo mando", a lo que el hijo podría contestar "¿y porque debo obedecer lo que tu mandas?", a lo que el padre nuevamente podría contestar "porque Dios ha ordenado obedecer a los padres y se debe obedecer lo que Dios manda".

Ante esta última respuesta, el hijo podría preguntar "¿por qué se deben obedecer las leyes de Dios?", pregunta en la cual, a diferencia de las otras, el niño

se estaría preguntando por la validez de la norma fundante y por ende, el padre, lógicamente, sólo podría argumentar que no cabe buscar respuesta a esa pregunta, es decir, no se puede buscar el fundamento de validez de esa norma, sino únicamente presuponerla.

Como se puede apreciar y bien lo explica Kelsen, el contenido de la norma que constituyó el punto de partida de la cuestión *el niño debe ir a la escuela*, no puede ser derivado de esa norma fundante *se debe obedecer lo que Dios manda*, puesto que esta norma fundante se limita a efectuar una delegación de autoridad (de Dios a los padres), que no es otra cosa que establecer la regla conforme a la cual han de producirse las normas de ese sistema.

Así, la norma inicial no vale por su contenido, ni puede ser deducida mediante una operación lógica. La norma en este caso tiene que ser fundada por un acto de la autoridad fundante (Dios primero y el padre después) y vale, valga la simpleza, por haber sido así establecida.

Concluyendo, una norma pertenece al orden dinámico sustentado en semejante norma fundante, en tanto ha sido producida de la manera determinada por la norma básica y no por tener determinado contenido. En el sistema dinámico, la norma fundante sólo provee el fundamento de validez, pero no el contenido de las normas del sistema.

Ahora bien, estos dos tipos de sistemas normativos, que a primera vista son dos puntos de partida totalmente distintos para edificar toda la estructura de un determinado sistema jurídico, es decir, dos puntos de vista aparentemente irreconciliables, son en realidad complementarios entre sí y constituyen las premisas mayores de un sistema normativo basado en una norma fundante básica, que existe *per se* y sin cuestionamiento de su validez, pero que además, establece disposiciones generales de las cuales, mediante operaciones lógicas (o lógico-jurídicas, si se nos permite la categoría), se pueden deducir normas particulares que complementen el cuerpo normativo de que se trate.

Kelsen lo explica así, al referir que los principios estático y dinámico se unen para formar un mismo sistema normativo en donde la norma fundante (presupuesta, conforme al principio dinámico), se reduce a facultar a una autoridad normadora, a la vez que ésta, no sólo establece normas mediante las cuales se delega esta facultad a otras instituciones normadoras, sino también dicta normas en las cuales se ordenan determinadas conductas por parte de los sujetos gobernados, a partir de las cuales, lógicamente (*de lo general a lo particular*, en palabras de Kelsen), pueden deducirse otras normas, conforme al principio estático.

A manera de ejemplo, los diez mandamientos no sólo reconocen a los padres como una autoridad normadora, sino además formulan disposiciones de las cuales se pueden inferir lógicamente normas particulares, sin requerirse para ello un acto normativo.

A partir de la norma *no matarás*, se pueden derivar muchas normas lógicamente inferidas, verbigracia, *no dañarás físicamente a tu prójimo*. Así, como fundamentación de las normas lógicamente derivadas de los mandamientos y de la palabra de cristo, se utiliza el principio estático; por su parte, en la fundamentación de la validez de los mandamientos, se debe obedecer la ley de Dios, se utiliza el principio dinámico.

En doctrina constitucional, podemos afirmar que *"la Constitución es una norma fundante básica, que da cimientos a toda la estructura jurídica del Estado y se constituye mediante el principio dinámico, al ser una norma presupuesta, creada por un acto de la autoridad fundante, que en este caso sería el Poder Constituyente. Así, el poder constituido no fue válido sino por su constitución misma y el producto de su creación fue consecuencia de un acto impositivo. Sin embargo, la Constitución también vale por su contenido, en donde es factible deducir, mediante operaciones lógicas, disposiciones normativas secundarias, que, huelga decir, complementan el cuerpo normativo del Estado"*.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Op. Cit. pp. 201-208.

No obstante, cabe señalar que Kelsen expone que el sistema normativo que se funda como un orden jurídico tiene que detentar un carácter dinámico, pues una norma jurídica no vale por su contenido determinado, es decir, no tiene validez porque pueda deducirse a través de la lógica, pues ello equivaldría a equiparar la ciencia jurídica, con una rama filosófica dependiente. Por el contrario, la norma fundante básica vale por haber sido producida de una determinada manera, por una determinada autoridad.

Es por esta razón de su validez, que una norma, sea la que fuere, es parte de un sistema jurídico y así, las normas de un orden jurídico tienen que ser producidas por un acto particular de imposición.

### 3.2.3. Interpretación de la jerarquía de leyes del artículo 133 constitucional.

Una vez que hemos estudiado la relación jerárquica que en un orden lógico debe guardar un sistema jurídico, de acuerdo con la doctrina Kelseniana, hemos de abordar a continuación, la jerarquía de leyes que establece el artículo 133 constitucional. Empezaremos por recordar que este numeral constitucional, implícitamente establece el ya estudiado Principio de Supremacía Constitucional.

Adicionalmente, el artículo se refiere, por una parte, al valor jerárquico comparativo entre la Constitución, las leyes federales y los Tratados Internacionales y por otra, determina un menor rango que corresponde a las Constituciones y leyes de los estados.

En una primera interpretación, de la primera parte del numeral constitucional que nos ocupa, se desprende el hecho de que se otorga a la norma cúspide, a las leyes del Congreso de la Unión y a los Tratados Internacionales, el carácter de Ley Suprema para toda la Unión.

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, alude al término de supremo como aquello que es *sumo, altísimo, lo que no tiene superior*

y, por lo tanto, debemos entender, en un primer acercamiento a la jerarquía de leyes que establece el artículo, que se hayan en el más alto nivel jerárquico, al unísono, la Constitución, las leyes federales y los Tratados Internacionales, ya que de la interpretación literal (atendiendo a las comas) se entiende que a los tres tipos de normas les corresponde el máximo escaño en la estructura jurídica del orden normativo mexicano.

Esta primera idea gráficamente implicaría lo siguiente:



Pero esta idea es generalizadamente rechazada por la doctrina y la razón de esta negativa, casi unánime, es sencilla: La Supremacía Constitucional. Como ya estudiamos con anterioridad, la Supremacía de la Constitución, sobre cualquier otro ordenamiento jurídico dentro del sistema normativo, no se encuentra sujeta a discusión alguna, por lo que no se puede concebir a ningún otro ordenamiento jurídico al nivel jerárquico constitucional.

Por lo tanto, se tiene la necesidad de concebir una nueva jerarquización, en la que la Constitución se encuentra en la cima del sistema jurídico y por debajo de ella, al mismo nivel, las Leyes Federales y los Tratados Internacionales y a la que se concibe gráficamente de la siguiente manera:



Esta jerarquización implica necesariamente reconocer la supremacía de la norma jurídica interna, representada por la Constitución respecto de las normas jurídicas internacionales contenidas en algún Tratado Internacional y además, es requisito para que las leyes emitidas por el Poder Legislativo tengan el carácter de Ley Suprema de la Unión, que las mismas emanen de la Constitución.

De acuerdo con el maestro Arellano García, lo anterior implica la existencia de dos tipos de leyes federales: aquellas que emanen de la Constitución y aquellas que no emanen de esta. Conforme a lo anterior, de acuerdo con la opinión del tratadista mexicano, las leyes emanadas del Órgano Bicameral serán las únicas que tendrán el carácter de Ley Suprema de la Unión, mientras que *“a contrario sensu, las que no emanen de la Constitución, no serán la Ley Suprema”*.<sup>68</sup>

En esta última apreciación del maestro Arellano no estamos de acuerdo, ya que para nosotros, todas las leyes que tienen vigencia en el sistema jurídico mexicano son reglamentarias y por ende, dimanen de la Constitución. Quizás, lo que sí puede darse es la existencia de leyes, o articulados de leyes inconstitucionales, es decir, violatorias de la Constitución, pero ello no implica que se deslinden de la misma.

Por lo que toca a los Tratados Internacionales, según el texto literal del multicitado artículo 133, es preciso que dichos Tratados estén de acuerdo con la Constitución Federal para que sean Ley Suprema de la Unión.

Así, de acuerdo con nuestras apreciaciones sobre las doctrinas conflictivas de nuestro capítulo segundo, existe una subordinación de los Tratados Internacionales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que repercute en considerar que nuestro país sigue una tesis monista nacionalista, que en óbice de repeticiones es válida sólo en Derecho Interno, pero no en el Internacional, pues en

---

<sup>68</sup> Autores varios, *Varia Juris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Romero*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2001, p. 8.

este ámbito, existe una responsabilidad para todo Estado que no cumpla sus compromisos internacionales.

Cabe aclarar que desde los orígenes de la regulación jurídica en el Derecho mexicano, respecto de la relación del mismo con el Derecho Internacional, siempre se ha adoptado una tesis monista nacionalista en donde, como ya lo habíamos expuesto, se da una total negación del orden jurídico internacional, pues no hay más Derecho que el que el propio Estado, en ejercicio de sus potestades soberanas de imperio, crea para la población que le es propia.

Nuestro Máximo Tribunal Judicial dispuso su opinión al respecto en la siguiente jurisprudencia, que sirve apoyo a las ideas planteadas en los párrafos anteriores:

LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL

No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hallase

constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo

acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. T.C.

Amparo directo 233/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. lo. de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo I Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988. Pág. 394. Tesis Aislada.

### 3.2.4. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Para concluir este tercer capítulo, en este apartado analizaremos el criterio del máximo órgano judicial de nuestro sistema jurídico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), quien, de acuerdo a sus facultades (a la vez que obligaciones) constitucionales constituye la institución encargada de interpretar y dirimir las cuestiones de tipo constitucional que en el ejercicio del Derecho se susciten en nuestro país, analizado e interpretando, en el caso que nos ocupa, el multicitado artículo 133 de nuestra carta magna, con los diferentes enfoques que a continuación comentaremos.

Dado que la expresión fáctica de la Corte en nuestro país, es a través de las figuras jurídicas denominadas *Jurisprudencia* y *tesis aisladas* o *ejecutorias*, antes de abordar el tema resulta conveniente determinar qué se entiende por *Jurisprudencia* y qué se entiende por *tesis aisladas* o *ejecutorias*.

En general, el primer significado del vocablo *Jurisprudencia*, es el de *Ciencia del Derecho*. "Etimológicamente, la palabra deriva de las voces latinas *juris* que significa derecho y *prudencia* que significa sabiduría o conocimiento, es decir, la sabiduría del o en el Derecho".<sup>69</sup> La definición romana clásica fue escrita por el jurisconsulto Ulpiano y ésta es "la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto (*divinarum atque humanarum rerum notitia, justí et injusti scientia*)".<sup>70</sup> A partir de la importancia de este concepto en nuestro sistema jurídico, así como en nuestra disertación, hemos de anotar a continuación algunas definiciones del término que nos ocupa, antes de hacer propio el concepto que a nuestro juicio sea el más adecuado.

Para el maestro emérito Ignacio Burgoa, la *Jurisprudencia* "se traduce en las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas, que hace una autoridad judicial, en un sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento para resolver un punto de derecho determinado".<sup>71</sup>

Para los maestros Miguel Acosta Romero y Alfonso Pérez Fonseca, la *Jurisprudencia* "se refiere al conjunto de criterios emanados de los tribunales al aplicar los supuestos normativos de la ley en la resolución de los casos concretos y que dependiendo del sistema jurídico de los estados que la adoptan, dichos criterios pueden devenir en obligatorios, convirtiéndose así en fuente de Derecho Positivo".<sup>72</sup>

Por último y para efectos del Derecho contemporáneo, así como de nuestro Derecho Constitucional Mexicano, hacemos nuestra la definición adoptada por el maestro Eduardo García Máynez, quien por *Jurisprudencia* entiende "el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales".<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, p. 71.

<sup>70</sup> D.I. I. 10

<sup>71</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 820.

<sup>72</sup> Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Op. Cit.*, p. 68.

<sup>73</sup> García Máynez, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 68.

En este sentido, amén de explicar con mayor profundidad el concepto, entendemos que la jurisprudencia es la interpretación y consideraciones jurídicas que hace una autoridad judicial, designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de Derecho, especiales y determinados, que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley.

Estas definiciones son esencialmente doctrinales, es decir, son la conceptualización que sobre lo principal han hecho los estudiosos del Derecho Constitucional, Procesal y valga la categoría, Jurisprudencial. Sin embargo, la ley de la materia se pronuncia por explicar a detalle los conceptos básicos de la figura del amparo y lo hace en los artículos que se transcriben a continuación.

En la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Título Cuarto (*de la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito*), del Libro Primero (*del amparo en general*), en su numeral 192, se establece que *"La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el pleno y además, para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales"*.

*"Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas"*.

*"También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados"*.

En estos párrafos queda establecido el concepto de las jurisprudencias que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, en el artículo 193 del mismo ordenamiento jurídico, se establece que *"La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales"*.

*"Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado"*.

Finalmente, en el artículo 194 de la multicitada Ley de Amparo se establece la limitante de interrupción, en el proceso de creación de esta fuente del Derecho. El artículo señala al tenor literal que *"La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito"*. *"En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa"*. *"Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación"*.

Una vez que hemos explicado, en términos breves el significado de la palabra jurisprudencia, sólo hemos de aclarar que, la diferencia sustancial entre este tipo de tesis y las llamadas aisladas o ejecutorias, es que, nuevamente, en palabras del maestro García Máynez, *"En las disposiciones legales citadas la palabra jurisprudencia úsase en un sentido más restringido que el indicado en un principio, ya que sólo se aplica a las tesis que reúnan los requisitos señalados por las mismas disposiciones. En lo que atañe a nuestro derecho, podemos hablar, por tanto, de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria. Relativamente, a las autoridades*

*mencionadas en esos preceptos, las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza de un texto legal”.*<sup>74</sup>

En este sentido, las jurisprudencias son obligatorias para las autoridades y se equiparan con el texto legal, mientras que las tesis aisladas y las ejecutorias carecen de obligatoriedad.

Analicemos a continuación las tesis aisladas que han emitido el pleno de la SCJN y los Tribunales Colegiados, respecto de la jerarquía constitucional de las leyes y los Tratados Internacionales dentro de la misma, de acuerdo al numeral 133 de nuestra Ley Suprema.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA  
UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO  
CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL  
PRIMER CIRCUITO

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 69.

Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 151-156 Sexta Parte. Página 196. Tesis Aislada.

Como se lee y se establece en la tesis aislada que precede, es cierto que el artículo 133 constitucional, como dispositivo constitucional que ordena la supremacía de las leyes, no establece una jerarquía clara (sobre todo entre Tratados y Leyes), ya que de la simple lectura del precepto se desprende que son *Ley suprema de la Unión las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella* y los *Tratados que estén de acuerdo con el mismo ordenamiento constitucional sin que se establezca cual debe prevalecer en caso de existir contradicción entre éstos.*

Sin embargo, en nuestra opinión, la importancia de la tesis no radica en el problema de jerarquía que anteriormente se ha descrito, sino en que, por un lado se establece la unidad del Derecho Interno con el Derecho Internacional, es decir, un criterio monista nacionalista y, por otro, en que, independientemente de la jerarquía entre Tratados y Leyes, a los primeros (y por ende a los segundos) los pone por debajo del orden constitucional mismo, es decir, en un segundo plano de correspondencia entre el Derecho Internacional y el Nacional.

En efecto, el razonamiento que establece el texto al disponer que *"el derecho internacional es parte del nacional"* no deja lugar a interpretaciones ulteriores, estableciéndose un sistema monista nacionalista y en conclusión, la preeminencia del Derecho Interno sobre el Internacional.

Si bien es cierto que el criterio que estudiamos nos dice que el Derecho Internacional es parte del nacional, también lo es que, a final de cuentas, vuelve a ser omiso, ya que al final del texto se menciona que el rango que se les otorga a las

Leyes que emanen del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales es el mismo, por lo que esta tesis aislada otorgada por un Tribunal Colegiado de Circuito no resuelve el problema que se ha planteado, es decir, la relación de los Tratados, no con las leyes, sino con el orden constitucional. En otras palabras, la tesis en comento resuelve un ámbito secundario, y no el principal.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn, 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viacán.

Amparo en revisión 160/81. National Research Development Corporation. 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 151-156 Sexta Parte. Pág. 195. Tesis Aislada.

En este nuevo criterio de la Corte podemos comentar que, como el ya analizado, tampoco resuelve el problema de jerarquía que nos hemos planteado. Sin embargo, lo que es importante resaltar de este criterio no es el problema jerárquico entre Tratados y Leyes, pues sobre éste la tesis se pronuncia en igual sentido que la anteriormente analizada, sino la jerarquía que existe entre el orden jurídico federal y los locales de las diferentes entidades federativas, problema de jerarquía que no nos es propio.

#### LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y

de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte.

Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Número 60, Diciembre de 1992. Pág. 27. Tesis Aislada.

En un proceso de evolución de las ideas de los órganos judiciales de nuestro país, ya en la Octava Época, en el año de 1992, el pleno de la Corte dictó la anterior resolución, en la que se establece que, si bien es cierto que la constitucionalidad de un ordenamiento jurídico, sea el que fuere, no se decreta por lo establecido en Tratados Internacionales, pues no es Derecho Interno, también lo es que los Tratados Internacionales no podrían, según lo establece el artículo 133

constitucional, ser ratificados (y por ende entrar en vigor y cobrar obligatoriedad) si no son apegados a la Constitución. En este sentido, al existir discrepancia entre un Tratado y una ley, por lógica se entiende que uno de los dos ordenamientos no está apegado a la Constitución y, por ende, que es necesario dirimir la problemática de jerarquía, no entre Tratados y Leyes, pues estas últimas devienen del orden constitucional. Por el contrario, el análisis jurídico que resulta relevante para la solución del problema suscitado, es el que hemos hecho propio, entre la jerarquía de los Tratados Internacionales y la Constitución Federal.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN 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 el 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 JERARQUÍA 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 Espinoza Rangel. P. LXXVII/99

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.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo X, Noviembre de 1999. Pág. 46. Tesis Aislada.

En palabras del maestro Manuel Becerra, que hacemos propias, la sentencia del pleno de la Corte anteriormente transcrita, es muy trascendente, pues, aunque sea a un nivel secundario, ya establece un orden monista internacionalista, en el que los Tratados Internacionales se aplican por encima de lo dispuesto por las leyes federales, que a final de cuentas son reglamentarias, en todos los casos, del orden constitucional.

Decimos que este monismo internacionalista, que va muy de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos años, sobre todo del constitucionalismo europeo, es aplicado en un nivel secundario, debido a que se establece entre el orden legal del Estado mexicano y sus Tratados Internacionales y no entre el orden constitucional y los mismos.

La razón que fundamentó el pensamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se expresó en el cuerpo de la tesis, al establecerse 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, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades".

De acuerdo con el Principio de *Pacta Sunt Servanda*, sobre el que ya hemos esbozado un primer concepto y del cual nos ocuparemos con profundidad en nuestro último capítulo, todas las obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe.

Este principio fue establecido, antes aún que en la Convención de Viena (que también estudiaremos *in extenso*, en el capítulo cuarto), en la Jurisprudencia Internacional, en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.

En atención a este principio, el compromiso internacional que suscribió el Estado mexicano debe ser cumplido, pues no sería correcto el deslindarnos de la responsabilidad contraída, haciendo alusión a nuestro Derecho Interno.

Lo que es más, si aceptamos que el Derecho Internacional es un sistema descentralizado, tendremos que aceptar que el mismo requiere de la cooperación y cumplimiento de sus normas por parte de sus sujetos de Derecho (los Estados, principalmente), para el cumplimiento de su objeto social, es decir, la regulación de las relaciones que existen entre los Estados y demás sujetos del Derecho Internacional.

## TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

Conforme al artículo 133 constitucional, la propia 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. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.

### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Septiembre de 2004. Pág. 1896. Tesis Aislada.

Finalmente, de esta última Tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito, podemos rescatar, a efecto de soportar nuestra propuesta de Tesis, que *"en beneficio de los derechos fundamentales de los gobernados"*, la Corte sí acepta que los Tratados Internacionales deben aplicarse sobre las leyes federales, que nuevamente recordamos son producto del orden constitucional, con lo que se acepta que si el Derecho Interno es limitado en sus disposiciones, es de aplicarse el Derecho Internacional. Con lo anterior, lo que queremos poner de manifiesto es que,

el Derecho mexicano, a través de la opinión de su máximo tribunal, sí acepta que se aplique el Derecho Internacional, sea en este caso, para ampliar las garantías sociales de los gobernados, sobre el Derecho Nacional.

De cualquier manera, la Corte acepta la aplicación de las normas jurídicas internacionales sobre las nacionales, pues las primeras sobrepasan a las segundas y, en este sentido, es de aceptarse que el Derecho Internacional es un sistema jurídico que, para el orden internacional, es fundatorio de todo el Derecho de Gentes, obvio resulta recalcar, por encima de cualquier ordenamiento nacional.

## CAPÍTULO CUARTO

### 4. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969. DISCREPANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

#### 4.1. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

##### 4.1.1. Antecedentes.

Como se pudo apreciar en el primer capítulo de nuestra disertación, a pesar de la gran variedad de acuerdos internacionales contemporáneos y de la gran evolución que ha tenido el Derecho Internacional, las disposiciones que actualmente regulan la elaboración, interpretación, validez y término de los Tratados Internacionales son en realidad las mismas. Esta regulación, llamada *Derecho de los Tratados*, estaba hasta hace muy poco basada en la *Costumbre Internacional*.

Así, la necesidad de escribir un Derecho de los Tratados y de transformar éste en un Tratado, se reconoció inclusive antes de la Segunda Guerra Mundial. En 1926, varios países centroamericanos asistieron a una Convención en la que se trataron algunos de los aspectos principales de los Tratados Internacionales, aunque este esfuerzo fue en vano.<sup>75</sup>

Otro intento por lograr la homogenización en la regulación de los Tratados Internacionales se dio en 1935, cuando un grupo de estudiantes de Harvard produjeron un borrador de Convención sobre el derecho de los tratados, conocido como *el borrador de Harvard*.

Después, cuando la Asamblea General de la Naciones Unidas creó la Comisión de Derecho Internacional en 1947, precisamente para asistir a la Asamblea en su deber de codificar el Derecho Internacional, la codificación del Derecho de

---

<sup>75</sup> Véase Ulrik Halvorsen, Glenn, *Treaties as a source of International Law, and how they influence the progressive development*. Kogstad Lunde & Co., Advokatfirma MNA.

los Tratados recibió prioridad. La Comisión de Derecho Internacional de 1949, por medio de la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 13, número 1, inciso a, le encomendó a la Asamblea dar impulso a la codificación y al desarrollo progresivo del Derecho Internacional. El texto íntegro del numeral antes citado menciona que "la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a) fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación".

Así, la Comisión de Derecho Internacional, en su primer periodo de sesiones, tuvo como una prioridad el *Derecho relativo a los Tratados*, al considerar al mismo como una materia central en las relaciones internacionales. Aún así, esta tarea tardó más de veinte años en completarse.

La razón principal por la cual la Comisión tardó tanto en escribir un acuerdo regulatorio sobre el Derecho de los Tratados no fue la dificultad del tema, o alguna otra razón de fondo, sino los constantes cambios del personal nombrado por la Comisión para preparar el borrador, quienes tenían puntos de vista muy particulares sobre el cómo debía realizarse tan importante documento. Por ejemplo, mientras que James Leslie Brierty y Sir Hersh Lauterpacht, juristas internacionalistas, norteamericano el primero y británico el segundo, prepararon un borrador bajo la forma de Tratado codificadorio, Sir Gerald Fitzmaurice, también británico, optó por un código no obligatorio, que serviría sólo como una guía práctica para los países.

A la postre, Sir Humphrey Waldock, hombre desconocido por la mayoría de los textos, pero quien fuera quien finalmente escribiera los artículos de la Convención, se decidió por el Tratado, más que por el Código.

En efecto, en 1961 la Comisión se pronunció por la preparación de un proyecto de artículos que debería adoptar la forma de una Convención ya que coincidieron en que ésta era efectiva para la consolidación del Derecho y daría a los Estados la oportunidad de participar directamente en su creación.

Sin embargo, fue hasta 1962 que la Comisión se ocupó realmente del tema y no fue sino hasta 1966, con la aprobación del proyecto definitivo de artículos y su remisión a la Asamblea General, que se terminó esta labor, con la recomendación de que se convocara a una conferencia internacional de plenipotenciarios que lo transformara en Convención. El borrador de 1966 se convirtió en la base de las negociaciones de la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados*, llevadas a cabo en Viena, Austria, en 1968 y 1969. Esta Conferencia se llevó a cabo en dos sesiones oficiales. Los representantes de 110 Estados asistieron a la primera de ellas, celebrada entre el 26 de marzo y el 24 de mayo de 1968. A la segunda, celebrada entre el 9 de abril y el 22 de mayo de 1969 asistieron los representantes de 103 Estados.

En su primer periodo de sesiones, la Comisión determinó un conjunto de temas cuya codificación era necesaria o deseable, incluyendo obviamente el Derecho relativo a los Tratados, no sólo por la cantidad de éstos (que crecía a un ritmo acelerado) sino por el fondo de la materia, de vital importancia en el desarrollo de las relaciones internacionales, así como en la insistencia desestabilizadora sobre la paz, consecuencia de la incertidumbre e inseguridad de su régimen jurídico (sobre todo, aquella parte relacionada con la nulidad, terminación y revisión de las normas internacionales).

La Conferencia transcurrió en medio de una atmósfera que fue desplazándose, paulatina y moderadamente, de lo técnico a lo político y después, de lo idóneo a lo oportuno. Así, la mayoría de los expertos de cada rincón del mundo consideraron el resultado de las negociaciones, "*La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*", como todo un éxito. Por primera vez, en toda la historia de la elaboración de Tratados Internacionales, las disposiciones de la Convención fueron negociadas con la participación de naciones recientemente independizadas (africanas en su mayoría) y recibieron la aprobación y beneplácito de la mayoría de los bloques políticos internacionales (capitalistas occidentales, así como naciones de tradición imperialista, como Japón).

El texto de la Convención fue aprobado por setenta y nueve votos a favor y uno en contra (dado por Francia), así como diecinueve abstenciones, entre ellas la Unión Soviética y países socialistas de la Europa del este. No obstante lo anterior, es importante subrayar que la aceptación de la Convención de Viena no fue una decisión fácil para muchos países. De acuerdo con el artículo 84, treinta y cinco Estados tuvieron que depositar un instrumento de ratificación o acceso, antes de que la Convención adoptara el carácter de obligatoria. Este requerimiento fue cubierto cuando Togo depositó su instrumento de ratificación el 28 de diciembre de 1979. La Convención entró en vigor 30 días después, el 27 de enero de 1980. Cabe destacar el importante papel que jugaron los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en el desarrollo de la Conferencia.

Mientras que unos colaboraron en el desarrollo de sus principales bases (la presidencia de la Comisión, la del Comité de redacción y la relatoría del Comité plenario, principalmente), otros condujeron las delegaciones de sus Estados, como en el caso del ponente Waldock, invitado a título de experto consultor y quien fue muy persuasivo en su presentación.

La influencia del proyecto respondió, sin embargo, al trabajo cuidadoso de preparación de la Comisión en los años anteriores, así como al acierto de su método, cuidando en todo momento los comentarios que al respecto tenían los representantes de los gobiernos sobre los informes anualmente enviados para su discusión a la Asamblea General y sin descuidar al mismo tiempo las observaciones hechas en el seno de la sexta comisión y que eran asuntos más jurídicos. De lo anterior se entiende el hecho de que muchas de las naciones que participaron en estos trabajos actuaran bajo la instrucción, expresa o tácita, de no separarse del proyecto, es decir, del texto básico, salvo en aquellos puntos concretos en que sus intereses nacionales se vieran en entredicho, lo que benefició al proyecto con el apoyo de las mayorías.

Hoy, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 es considerada como la fuente principal del Derecho de los Tratados y como uno de

los documentos más importantes del Derecho Internacional contemporáneo (tal vez, el más importante). Por sí misma, la Convención es considerada en una gran parte del orbe como fuente de Derecho y por ende, ha sido invocada y aplicada por los tribunales y el Derecho de los Estados para ser fuerza legal, tanto en países signatarios, como en no signatarios (como los Estados Unidos de Norteamérica), aunque no en todos los casos, para éstos últimos.

#### 4.1.2. Contenido y principios fundamentales.

Antes de analizar la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, así como los principios fundamentales que la misma postula, hemos de esbozar en los siguientes párrafos el contenido de este documento y su estructura primaria.

La *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* es un Tratado Internacional, definida como tal por su propio contenido, que incluye 85 artículos, divididos en ocho apartados y un anexo. La primera parte define algunos términos básicos y establece el ámbito de aplicación de la Convención. En particular, el artículo 21 establece la *ratione materiae* de la Convención, al establecer los tipos de Tratados a los que la misma aplica. La *ratione temporis* de la Convención se establece en su artículo 4, que determina que la Convención aplica solo en aquellos Tratados que sean concluidos por los Estados después del inicio de la vigencia de la Convención, con el consentimiento de los mismos. En apartados subsecuentes, la Convención regula la conclusión y entrada en vigor de los Tratados, su observancia, aplicación e interpretación, así como su ampliación y modificación.

Los aspectos cruciales de invalidad, terminación y suspensión de la operación de los Tratados son regulados con lo que el Presidente de Convención, Roberto Ago, llamaría después "la famosa Parte V".

Esta parte se complementa con algunas disposiciones de un anexo en el que se establece un régimen para regular las posibles disputas que pudieran surgir de la aplicación de la Parte V.

De esta manera, la Convención absorbe elementos de codificación y desarrollo progresivo de las normas consuetudinarias del Derecho Internacional. Sus disposiciones, aprobadas por mayorías representativas superiores en todo caso a dos tercios, han dado certidumbre a las normas preexistentes en algunos supuestos, facilitando su cristalización entre otros y creando una opinión jurídica colectiva, invitando al mismo tiempo a una práctica jurídica posterior conforme con aquella.

Al margen de las dificultades que presenta la valoración concreta de cada disposición de la Convención de Viena, es indudable que las normas consuetudinarias que la misma proyecta son aplicables a todos los Tratados y por todos los sujetos a los que sean oponibles, con abstracción de su entrada en vigor y del círculo de los Estados parte. De hecho, ya antes de la vigencia de la Convención, los órganos judiciales y arbitrales internacionales comenzaron a adecuarse a sus numerales, haciendo referencia a la naturaleza consuetudinaria que, antes de su entrada en vigor, la Convención tenía. Así lo hizo, por ejemplo, el Tribunal Internacional de Justicia, en opiniones consultivas varias en los años de 1971, 1972, 1973 y 1978, o tribunales arbitrales varios en 1977, 1980, 1985 y 1986. Estos casos son muy significativos, sobre todo si se toma en cuenta que en los mismos uno o incluso los dos Estados en litigio no eran contratantes de la Convención, como Francia, que había votado en contra de la misma.<sup>76</sup>

Así, para efectos de nuestra investigación, hemos de explicar los principios fundamentales del Derecho Internacional que postula en su articulado la Convención de Viena, con el objeto de establecer la fundamentación teórica doctrinal que al efecto obliga al Estado mexicano y a cualquier otro Estado signatario de la misma, a cumplir con los compromisos internacionales asumidos por las naciones en su calidad de soberanas, sin poder hacer alusión a su Derecho Interno so pretexto de incumplimiento ulterior. Estos principios son el *Pacta Sunt Servanda*, el *Ius Cogens* y finalmente, el *Rebus Sic Stantibus*.

---

<sup>76</sup> Remiro Brotons, Antonio. *Derecho Internacional Público, II. Derecho de los Tratados*, Editorial Tecnos, España, Madrid, 1987, p. 41.

#### 4.1.2.1. *Pacta Sunt Servanda.*

Como ya se había establecido en el primer capítulo de nuestra investigación, la norma *Pacta Sunt Servanda* es el principal principio de Derecho Internacional que rige la mecánica jurídica de los Tratados, al disponer la obligatoriedad de lo pactado.

El sentido de la norma *Pacta Sunt Servanda* es que todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por éstas de buena fe.

Si quisiéramos equiparar esta norma con el Derecho Interno, lo haríamos enunciando que los pactos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, pues la norma establece que los pactos deben ser cumplidos de buena fe.

La buena fe, en efecto, es un principio fundamental de todo sistema jurídico y en Derecho Internacional lleva a cabo una función de extraordinaria importancia, esto es, servir de límite a la discrecionalidad del Estado soberano en el ejercicio de sus competencias, así como corregir los posibles abusos del mismo en la apreciación del alcance de sus derechos y obligaciones jurídicas internacionales.

Debe aclararse que la Jurisprudencia Internacional ha considerado como parte integrante de la norma *Pacta Sunt Servanda* el cumplimiento de buena fe de las obligaciones.

La buena fe en el cumplimiento del Tratado rige de igual forma en la interpretación del mismo, constituyendo una de sus reglas primarias.

En los ordenamientos jurídicos internacionales el principio se puede observar codificado en forma por demás clara, hecho que le ha dado al mismo un significado formal mucho más amplio que el que anteriormente le era atribuido (el de Costumbre Internacional, sin coactividad práctica).

Afirmado en la jurisprudencia internacional y expresamente recogido en el párrafo segundo del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, el principio *Pacta Sunt Servanda* en el cumplimiento de las obligaciones ha sido objeto de acuerdo general en el Comité Especial para el examen de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados que, en su sesión de 1997 adoptó el siguiente texto:

*\*1. Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.*

*2. Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de Derecho internacional generalmente reconocidas.*

*3. Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de Derecho internacional, generalmente reconocidos.*

*4. Cuando las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales estén en pugna con las obligaciones que impone a los Estados miembros de las Naciones Unidas la Carta de la Organización, prevalecerán estas últimas".<sup>77</sup>*

En forma más precisa, en este mismo artículo, se señala que *"Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta carta"*.

En otro ejemplo alusivo al principio que nos ocupa, el artículo 10 de la Convención de la Habana sobre Tratados de 1928 señala que *"Ningún Estado puede eximirse de las obligaciones del Tratado o modificar sus estipulaciones sino con el acuerdo pacíficamente obtenido de las otras partes contratantes"*.

---

<sup>77</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, España, Madrid, 1969, p.160.

Finalmente, en la Convención de Viena, el principio *Pacta Sunt Servanda* se establece en su artículo 26 que al efecto señala que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". De esta definición se pueden apreciar dos cosas.

La primera, que por regla general un Tratado Internacional únicamente puede obligar a un Estado, si éste manifiesta su voluntad a obligarse conforme a ese Tratado. En otras palabras, el principio *Pacta Sunt Servanda* se actualiza una vez que el Tratado ya ha iniciado su vigencia, lo que necesariamente requiere la voluntad expresa de los Estados o demás sujetos contratantes.

La segunda, que una vez en vigor los Tratados Internacionales tienen una existencia independiente de la voluntad de los Estados miembros, pues su sola existencia presume ésta.

Parafraseando al maestro Ricardo Méndez Silva, la norma *Pacta Sunt Servanda* se ve ahora vivificada al edificarse como postulado central de las nociones que integran el principio de la coexistencia pacífica entre los Estados miembros de la comunidad internacional, pues el incumplimiento de la norma internacional, sea por las razones que fuere o bien, el cumplimiento parcial o sin atender a la buena fe, sólo llevan al Estado infractor a la represalia internacional, al haber faltado a su compromiso y al haber incumplido con su responsabilidad internacional.

#### 4.1.2.2. *Ius Cogens*.

En segundo lugar, la norma *Ius Cogens* que recoge la Convención de Viena tiene un significado muy importante, pues constituye la transformación del Derecho de los Tratados, de un Derecho liberal en donde la voluntad de las partes no tiene limitantes, a un Derecho que reconoce normas supremas en principios inderogables.

Para definir el *Ius Cogens* adoptamos, por igualdad de criterio, la definición que sobre este principio proporcionó el plenipotenciario mexicano licenciado Eduardo Suárez, quien en su momento intervino a favor del *Ius Cogens* durante la primera etapa de la negociación de la multicitada Convención de Viena. El licenciado Suárez durante su intervención sancionó que *"Sin pretender formular una definición rigurosa que pueda servir de texto de un tratado, se puede decir que las normas de ius cogens son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico"*.<sup>78</sup>

De la definición anteriormente transcrita se puede advertir que el *Ius Cogens* es el conjunto de imperativos normativos básicos o fundamentales que se requieren para la coexistencia pacífica de los Estados y demás miembros del Derecho Internacional, sin los cuales no sería posible la armonía en las relaciones internacionales. Dada esta definición que nos permitimos proponer, es claro nuevamente que la Convención de Viena propone una tesis unificadora del Derecho y en donde la norma cúspide, que da validez a todo el orden jurídico mundial, es la internacional, pues de no ser así, se atentaría contra la sana y armoniosa convivencia internacional.

Para el maestro Antonio Gómez Robledo, el *Ius Cogens* es *"el conjunto de normas imperativas –que enfrenan y condicionan la libertad de contratación– las cuales son designadas ya como principios superiores de derecho internacional (overriding principles of international law), o bien como principios de orden público internacional (principles of international public policy), términos al parecer, perfectamente sinónimos"*.<sup>79</sup> En los diferentes proyectos presentados por los especialistas, previos a la Convención de Viena, para la creación de la misma, se aprecia muy claramente la opinión generalizada de los juristas, sobre la necesidad de establecer este principio en el Derecho de los Tratados.

---

<sup>78</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El Ius Cogens Internacional, Estudio Histórico-Crítico*, IJ-UNAM, México, D.F., 2003, p. 42.

<sup>79</sup> *Ibidem*, pp. 24-25.

Tal es el caso del proyecto Fitzmaurice, quien en 1958, en su carácter de relator especial, propuso para el proyecto del artículo 16 de la Convención el siguiente texto "1. El objeto de un tratado debe ser lícito (lawful)... 2. Es requisito esencial para la validez de un tratado que esté en conformidad o que no contravenga aquellos principios y normas del derecho internacional que son por su naturaleza de *ius cogens*".<sup>80</sup> En el mismo sentido se pronunció el proyecto Waldock. En efecto, el relator Sir Humphrey Waldock mencionó en el artículo 13 de su proyecto sobre el Derecho de los Tratados que "1. Un tratado será contrario al derecho internacional y nulo si su objeto o su ejecución entraña la infracción de una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de *ius cogens*".<sup>81</sup>

Así, la Convención de Viena sanciona con la nulidad a todo aquel Tratado que se oponga a una norma de Derecho Imperativo, es decir, que atente contra los principios fundamentales del Derecho Internacional mismo, como se desprende de la lectura de su artículo 53, que dispone "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 de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estado en su conjunto como que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

La importancia de este numeral es que, a través de su texto, se declara nula de origen toda norma internacional codificada que sea contraria a ese conjunto de imperativos normativos básicos o fundamentales a que hacíamos referencia.

En este sentido, no basta con reconocer, como se hizo con el principio *Pacta Sunt Servanda*, la obligación de los constreñidos en Derecho Internacional a cumplir de buena fe con el deber contraído, sino que además, se establece que no se

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 27.

puede contratar u obligar de manera contraria al *Derecho de Gentes*, pues si la necesidad del mismo es la de regular la conducta de los sujetos internacionales, es impensable la existencia de imperativos que atenten contra dicha regulación, de una forma o de otra.

Cabe señalar que el origen del *Ius Cogens* es el Derecho Consuetudinario Internacional, aún cuando actualmente los Tratados Internacionales ya lo incorporan en sus disposiciones.

#### 4.1.2.3. *Rebus Sic Stantibus*.

Se ha pretendido considerar a la cláusula *Rebus Sic Stantibus* como una excepción a la norma *Pacta Sunt Servanda*, ya que dicha cláusula contiene la posibilidad de alteración de las obligaciones cuando ocurre un cambio de circunstancias. Sin embargo, la forma en que opera la cláusula *Rebus Sic Stantibus* no puede concebirse como una excepción al principio de obligatoriedad de los pactos, ya que al sobrevenir un cambio de circunstancias, el Tratado no se extingue, ni se modifica en forma automática, pues es necesario el consentimiento de las partes.

De esta forma podemos apreciar, por un lado, que la costumbre evoluciona al mismo ritmo que la realidad y por otro, en oposición a dicha costumbre, que la norma *Pacta Sunt Servanda* no sufre demérito alguno en su validez al existir modificación, siempre y cuando la misma se de mediante el consentimiento de las partes. De hecho, en nuestros días, el número de Tratados perpetuos o indefinidos en su duración o vigencia son cada vez más escasos. Por el contrario, la mayoría se celebran por tiempo determinado.

De la misma forma, en el clausulado de los Tratados es común encontrar disposiciones en las que se permita la denuncia después de un plazo determinado. Estas condiciones le restan importancia práctica a la cláusula *Rebus Sic Stantibus*.

Así, aceptado que el consentimiento de las partes signatarias es necesario para que opere la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, nos enfrentamos a un tema específico del Derecho de los Tratados que es la revisión de los mismos. Algunos juristas le dan a la revisión un matiz estrictamente político, con limitada o casi nula relación con la ciencia jurídica. Para nosotros y siendo como lo es que nuestro tema total no es la revisión de los Tratados Internacionales, sólo hemos de hacer al respecto algunas precisiones.

La revisión del Tratado se hace normalmente mediante un nuevo instrumento convencional que adapta la realidad presente al texto del Tratado objeto de la revisión. En ésta, el Tratado no sustituye al anterior, simplemente lo actualiza y complementa en sus partes vitales. Por otro lado, el cambio de circunstancias para que pueda abrirse la posibilidad de una revisión exige que se trate de un cambio fundamental y no accidental o coyuntural y que, además, haga gravoso su cumplimiento hacia una de las partes o a ambas.

Sin embargo, respecto de esta cláusula *Rebus Sic Stantibus* todo cae dentro del ámbito del consentimiento. Para ejemplificar lo anterior, basta con revisar en la legislación internacional, como por ejemplo, en la Convención de la Habana sobre los Tratados de 1928, en cuyo artículo 9 se señala que "*Ningún Estado puede eximirse de las obligaciones del tratado o modificar sus estipulaciones, sino con el acuerdo pacíficamente obtenido de las otras partes contratantes*". En este orden de ideas, debe contemplarse el artículo 11 de la misma Convención, en el que se señala que "*Si la organización de los Estados cambiara de manera que la ejecución fuera imposible por división del territorio o por motivos análogos los tratados serán adaptados a las nuevas condiciones*".

Ahora bien, algunos tratadistas internacionalistas han querido señalar que la cláusula *Rebus Sic Stantibus* se plasma en la Convención de Viena en el artículo 46 de la misma, que versa sobre disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar Tratados. No obstante, consideramos que esta idea es incorrecta por las razones que a continuación expondremos.

El artículo en comento señala a la letra que: "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 esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

En primer lugar resulta evidente y por ende, hasta cierto punto inútil, el explicar que el artículo anteriormente transcrito no habla de cambios o modificaciones de los Tratados, es decir no regula en ningún sentido la modificación de los mismos. Por el contrario, este artículo se refiere a vicios del consentimiento, es decir a irregularidades manifiestas y evidentes al momento de obligarse. Así, la única interpretación que puede darse al numeral es que, en el caso de que existiera una violación manifiesta en el consentimiento del Estado, al momento de suscribir y posteriormente firmar el Tratado, este podría alegar esta circunstancia, queremos pensar a su favor. Decimos que queremos pensar por que de la lectura del texto del Tratado no se puede inferir explícitamente en qué o para qué podría alegar el Estado esta circunstancia (por ejemplo, para incumplir el Tratado, para declarar su nulidad, para solicitar su modificación, etc.).

Pero inclusive, en segundo lugar, el artículo en primera instancia señala que ni siquiera esta circunstancia de vicios en el consentimiento del Estado para obligarse podría ser alegada por el mismo.

Solo posteriormente y en franco sentido de extraordinaria excepción se señala la posibilidad de hacer valer la multicitada circunstancia, en aquellos casos en que la misma sea calificada por el orden internacional como manifiesta y afecte a una norma de importancia *fundamental* del Derecho Interno del Estado (que no podría ser otra que su Constitución, Acta Parlamentaria o cualquier otro nombre con el que el Estado designara su norma cúspide).

De hecho, para la redacción de este artículo 46 se propusieron siete enmiendas al texto elaborado por la Comisión. De estas, solamente una consideró que debía suprimirse la excepción al principio de supremacía absoluta del Derecho Internacional y por lo tanto, desestimarse la violación del Derecho nacional de los Estados parte como justificación de nulidad de un Tratado. No obstante, la idea no fue bien recibida por las delegaciones internacionales participantes. Japón y Pakistán presentaron conjuntamente una modificación en la que se proponía la supresión del último enunciado del artículo 27 (que da nacimiento al artículo 46) basándose en los siguientes argumentos:

1. No debía limitarse el principio *Pacta Sunt Servanda* con excepciones, es decir, el cumplimiento de los Tratados debía ser absoluto.
2. Debería favorecerse la estabilidad de los Tratados Internacionales mediante el reconocimiento explícito de la supremacía del Derecho Internacional sobre cualquier ordenamiento nacional de los Estados parte.
3. Debía evitarse el riesgo que constituía la incertidumbre de dejar al arbitrio y voluntad de los Estados la aplicación del Derecho Internacional.
4. Resultaba utópico pedir a las Altas Partes Contratantes que conocieran el Derecho de los otros Estados.

En realidad, el texto del artículo 46 propuesto por la comisión era contrario a la voluntad expresada por cincuenta y cinco países. Además, se hizo hincapié en que la redacción propuesta crearía controversias e interpretaciones subjetivas totalmente innecesarias, que se podían evitar con una redacción definida y sin excepciones.

A pesar de todo, la votación confirmó ambos párrafos del artículo 27, dando nacimiento a la excepción del artículo 27 y al artículo 46.

#### 4.1.3. Celebración y Ratificación de la Convención de Viena por el Estado mexicano.

Para México, la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* fue abierta a firma el 23 de mayo de 1969. Posteriormente, la Cámara de Senadores aprobó la Convención el 29 de diciembre de 1972, de acuerdo al decreto publicado en el Diario Oficial el 28 de marzo de 1973. El Presidente de la República ratificó la Convención el día 5 de julio de 1974 y se realizó el depósito del Instrumento de ratificación respectivo en poder del Secretario General de la Naciones Unidas el día 25 de septiembre de 1974. Finalmente, el Decreto de Promulgación de la Convención se publicó en el Diario Oficial el 14 de febrero de 1975.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 84 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, ésta entró en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositó el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión. Dicho requisito se cumplió el 20 de enero de 1980, por lo que a partir de esa fecha la Convención se encuentra vigente en México. Lo anterior implica, como ya lo hemos expresado, que en el ámbito internacional, es decir, en el ámbito de las relaciones del Estado mexicano como miembro de la comunidad internacional para con la misma, a partir de esta fecha es la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* la que regula a dichos instrumentos del Derecho Internacional y nuestro Derecho Interno, materializado en el artículo 133 constitucional, se convierte en derecho positivo no vigente.

Pero ¿qué implica la afirmación anterior? Creemos que mucho.

Lo primero que tendríamos que aceptar y que ya es bastante (sobre todo pensando en una gran parte de la curia jurídica mexicana, eminentemente influenciada por un constitucionalismo vigoroso), es que nuestra carta magna contiene disposiciones de derecho positivo no vigente, en palabras más comunes, letra muerta.

Lo anterior es así, porque si aceptamos por un lado que la jerarquía de leyes en nuestro país (por cierto poco clara) reconoce a los Tratados Internacionales como Ley suprema de la Unión, es decir, los coloca en el máximo nivel de la estructura jurídica del Estado y, por otro, que la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* es un Tratado Internacional celebrado por nuestro país, ratificado por el Senado de la República y dadas estas dos características principales, constitucionalmente válido, entonces por lógica tendríamos que aceptar que la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* es Ley Suprema de la Unión.

Ahora bien, una vez aceptado lo anterior, nos remitiríamos a lo manifestado en el artículo 27 de la Convención, ya estudiado y comentado, en el que se dispone que un Estado no está en posibilidad (y nosotros agregaríamos, ni en derecho) de invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación para incumplir un Tratado Internacional. Ello se entiende porque de no ser así, cualquier Estado, pleno en su capacidad soberana y derecho potestativo (que es al fin el Derecho del Estado), invocaría las disposiciones jurídicas que le son propias para incumplir con sus obligaciones internacionales, en las que el Estado deja de ser soberano para con sus similares y se coloca en un plano nunca de sujeción, pero sí de igualdad y en donde la cualidad de superior no podría tener jamás un fin de convivencia armónica, sino por el contrario, equivaldría a una amenaza de corte imperialista, dañina para las relaciones de la comunidad internacional y de los ciudadanos del mundo.

Ejemplo de lo anterior constituye el arbitrario y dislocador poder que intenta detentar el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, nación de corte por demás imperialista, que no sólo desconoce la autoridad de la Corte Internacional de Justicia y de la Organización de las Naciones Unidas (con lo que muestra un profundo desprecio y de hecho niega de facto la existencia del Derecho Internacional), sino que además, constituye una afrenta y un peligro para el libre desarrollo político y social de los pueblos, al tratar de imponer en muchas ocasiones su Derecho Interno a las relaciones internacionales de las que es Alta Parte Contratante.

Cabe recordar que los Estados Unidos de Norteamérica no tienen signada la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* y que recientemente se han retirado definitivamente de otros Tratados Internacionales de primordial importancia para el desarrollo global, como el Protocolo de Kyoto en materia ambiental.

Así, la más lógica de las interpretaciones que se le pueda dar al precitado artículo 27 de la Convención, es que dada la redacción de este numeral, el Tratado propone una doctrina monista internacionalista, en donde obviamente se reconoce la coexistencia de las normas jurídicas nacionales e internacionales de las naciones signatarias, es decir, se reconoce la existencia de un solo orden jurídico lógico, pero además, se reconoce la superioridad que debe tener el Derecho Internacional, sobre los derechos individuales de los Estados, que en ámbito internacional ya no son soberanos y que se someten a las disposiciones internacionales, en la búsqueda de la armonía mundial.

Sin embargo, el problema con nuestro país es que, al contrario de las más modernas tendencias del constitucionalismo contemporáneo, que en óbice de repeticiones sostiene esta tesis monista internacionalista, nuestro dispositivo constitucional en su numeral 133 defiende una tesis monista nacionalista, en donde el Derecho Interno de México no admite disposición en contrario, ni siquiera del orden internacional.

4.2. Contraposición de lo dispuesto por la Convención de Viena y el artículo 133 constitucional.

4.2.1. Supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno de los Estados de acuerdo a la Convención.

Hasta este momento, hemos hecho un esbozo significativo de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* de 1969, de su nacimiento, así como de los principales principios de Derecho Internacional que la misma postula. Pues bien, la problemática jurídica que se presenta en la coexistencia de los órdenes jurídicos,

interno e internacional, planteada en la introducción y segundo capítulo de nuestra investigación (donde ambos ordenamientos, nacional e internacional, no disponen de la misma manera sobre la manifestación jurídica a un mismo hecho o circunstancia), surge a partir de la redacción del artículo 27 del multicitado Tratado Internacional.

Resulta lógico pensar que si la Convención de Viena codificó, por primera vez en la historia de la legislación internacional, el *Derecho de los Tratados*, el ordenamiento contendría en alguna parte de su capitulado su postura respecto de las llamadas "*Doctrinas Conflictivas*" entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, con el fin de ubicar jerárquicamente la validez y primacía de uno sobre el otro. En efecto, la multicitada Convención se pronunció respecto de nuestro dilema en su artículo 27 que señala que:

*"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".*

Evidentemente la posición de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* es monista Internacionalista, ya que se apoya y se mantiene el principio de obligatoriedad del Derecho Internacional por encima de los ordenamientos jurídicos de los Estados. Si bien es cierto que este principio no es absoluto, ya que se reconoció una excepción al principio general, consagrado en el artículo 46 de la Convención, también lo es que esta excepción es sumamente limitada, refiriéndose únicamente a los vicios al consentimiento, como ya lo estudiamos en el apartado anterior.

Ahora bien, generalmente existen en los ordenamientos jurídicos internos, como lo es en nuestro caso, disposiciones que traen aparejada la posibilidad de ejercer un control constitucional de los Tratados Internacionales, lo que en última instancia no permite su aplicación por las autoridades estatales y hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional por incumplimiento. Precisamente por esta

circunstancia fue que en la redacción definitiva se aprobó el artículo 27 de la Convención de Viena, el cual previene al orden internacional del incumplimiento por parte de las Altas Partes Contratantes, aduciendo a su Derecho Interno para justificar el mismo.

Por lo que se refiere a la parte final del artículo cabe hacer algunas aclaraciones. La primera es que, como era de suponerse, el análisis del artículo 27 fue objeto de prolongadas discusiones en el seno de los trabajos preparatorios de la Conferencia. En el análisis de los debates que se sostuvieron en las conferencias diplomáticas para la formulación del texto del Tratado, las posturas rígidas fueron avaladas por muy pocos. Por el contrario, la tendencia fue la de una solución intermedia en donde los Estados signatarios acordaron apoyar el principio de obligatoriedad de la norma jurídica internacional sobre el Derecho Interno de los participantes.

La importancia de estos Derechos fue reconocida y por ello se aceptaron excepciones y limitaciones en el propio texto del Tratado (como la ya discutida sobre los vicios del consentimiento), pero ello no significa que la ideología y por ende, la postura de los internacionalistas que participaron en el desarrollo de la Convención fuera indecisa, o que hubiese cambiado. Es un hecho que se consagró la solución internacionalista a favor de un monismo del mismo tenor.

#### 4.2.2. Necesidad de modificar el contenido del artículo 133 constitucional.

Para evitar un obvio de repeticiones, por los razonamientos ya expuestos a lo largo de todo el texto, a manera de conclusión adelantada podemos afirmar que, actualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 133 constitucional, en el Derecho mexicano le corresponde un mayor rango jerárquico a las disposiciones constitucionales que a las normas del Derecho Internacional, es decir, a las normas contenidas en los Tratados Internacionales. Sin embargo, desde el momento en que nuestro país ratificó la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969*, nuestro modelo constitucional ya no puede operar así.

Lo anterior puesto que, desde que nuestro país es Alta Parte Contratante en la Convención de Viena, existe conflicto directo entre lo establecido en el artículo 133 constitucional y la misma en su artículo 27.

Así, al existir una transformación jurídica internacional, en la cual se dispone la supremacía del Derecho Internacional sobre las normas estatales de los miembros de la comunidad internacional, ya no puede mantenerse la supremacía interna, representada por el orden constitucional mexicano, respecto a los Tratados Internacionales (como lo hace nuestro dispositivo 133 ya analizado), pues ello atenta gravemente contra el orden internacional y por ende, contra nuestras relaciones internacionales.

En otras palabras, el 27 de enero de 1980 inició la vigencia de una de las mas importantes Convenciones que rigen a la comunidad internacional, codificadora de la fuente por excelencia más importante del Derecho Internacional, los Tratados Internacionales y por lo tanto, en lo internacional, a partir de ese momento nos rige (al Estado mexicano y su población) la Convención de Viena, dado que nuestro país esta sujeto a sus disposiciones y normas, mismas que dan preferencia a las normas jurídicas internacionales sobre las normas jurídicas del Derecho Interno.

Derivado de la situación jurídica anteriormente planteada, resulta necesario tomar conciencia en el sentido de que en nuestro país ha ocurrido un cambio trascendente en el orden jurídico que rige nuestras relaciones internacionales y precisamente por esta transformación, resulta necesaria la modificación del artículo 133 constitucional, a efecto de que se ajuste a la nueva situación jurídica internacional.

En este sentido, ya no puede mantenerse un precepto jurídico ubicado en el pasado, frente a una evolución manifiesta del Derecho Internacional, toda vez que nuestro país ha aceptado esa evolución, misma que favorece la supremacía del Derecho de Gentes.

En aras de lograr una convivencia pacífica y armoniosa entre los diversos Estados y demás sujetos miembros de la comunidad internacional, es necesario que todos los países respeten los compromisos internacionales, a los que en su calidad de soberanos y libres se han obligado. El hecho de que en las diversas Constituciones estatales se señale la supremacía de éstas sobre los Tratados, sólo facilita el que se pretenda desacatar las normas internacionales, so pretexto del principio de Supremacía Constitucional. En este orden de ideas, no es concebible que la comunidad internacional se encuentre regida por la pluralidad de Derechos Internos de los Estados. Por el contrario, debe estar regida por el Derecho Internacional. Ahora bien, en términos de actualidad, de la necesidad social que se presenta en nuestro país para favorecer la modificación del orden constitucional que se ha planteado, es de relevancia el fenómeno político-jurídico-social que en algunos países de América Latina y en el nuestro propio se ha presentado en los últimos años y que al momento de escribir estas líneas se encuentra más presente que nunca.

Hablamos de la adopción del Derecho Internacional en el Derecho Interno de los diferentes países miembros de la comunidad internacional, para castigar los delitos de genocidio y de lesa humanidad cometidos por las dictaduras militares latinoamericanas y por el gobierno mexicano en la década de los setenta.

En este sentido, mientras que países como Argentina y Chile (quizás aún un poco más en Argentina, pues en Chile todavía existe un dejo de impunidad) se ha reconocido que este tipo de delitos no prescriben, de acuerdo al orden internacional (independientemente de lo que se señale en sus leyes penales internas), en México, en tanto no se modifique la Constitución, no podemos alegar (en pro de fincar responsabilidades y castigar a los responsables de los hechos sucedidos en 1968 y 1971) lo dispuesto por el Derecho Internacional. En los siguientes párrafos comentamos el tema brevemente.

Esta situación se presenta en México, muy a nuestro pesar, pues como bien lo señaló el abogado penalista que defiende al ex presidente de México de la época, de acuerdo al orden constitucional, que es el orden penal mexicano (al ser éste

reglamentario y estar en concordancia con el primero), el delito ya prescribió y ante cualquier eventual consignación por parte de las autoridades ministeriales, la justicia de la Unión se vería prácticamente obligada a otorgar amparo.

Así, resulta pertinente, por los conceptos analizados en la misma, que estudiemos la *propuesta con punto de acuerdo* presentada por el diputado Julio Escamilla Salinas, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), de la III Legislatura, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, quien exhortó respetuosamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), a resolver de manera plena, íntegra, congruente, exhaustiva y consistente, los cuatro conceptos de agravio relativos al asunto del genocidio del 10 de junio de 1971, el pasado 27 de junio de 2005. Esta propuesta expone razonamientos muy interesantes sobre nuestro tema de estudio y sin embargo, consideramos que ignora el sistema jerárquico de leyes que actualmente tiene vigencia en nuestro país (y que proponemos cambiar), lo que la hace fútil.

En su consideración IV, el diputado perredista señala: *"Que existe el riesgo de que la defensa jurídica de los acusados lleve el caso a un falso debate, con el afán de confundir a la sociedad mexicana respecto del alcance de esas resoluciones, a partir de dos supuestos insostenibles, a saber: A) Que para resolver sobre este asunto, la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación tendría que aplicar retroactivamente la Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, cuya vigencia inicia en 2002 y con ello, ir en contra de lo establecido en el artículo 14 constitucional; y B) Que al resolver de conformidad con lo que al respecto establece el derecho internacional de los derechos humanos, se violaría el principio de Supremacía Constitucional que rige al Sistema Jurídico Mexicano, ubicando a los Tratados por encima de la propia Constitución"*.

En efecto, consideramos que al resolver la Corte de conformidad con el Derecho Internacional, no obstante que ello implicaría la única salida justa sobre lo principal, se estaría violando la jerarquía de leyes que al efecto señala la Constitución, pues ello equivaldría a aplicar en primer lugar los Tratados

Internacionales, por lo que se insiste, los acusados podrían ampararse. Es por esta razón que nuestra propuesta no es un pronunciamiento de tipo jurisprudencial por parte de la Corte, sino la modificación constitucional del artículo que nos ocupa.

Sobre estos dos supuestos el diputado manifiesta en su considerando V que: *"No hay nada más alejado de la verdad. Ambos supuestos constituyen mentiras absolutas, porque no se pretende que la Suprema Corte aplique retroactivamente la Ley y tampoco se busca confrontar los principios constitucionales con el derecho internacional"*.

Desafortunadamente, creemos que la petición principal sobre la resolución de la litis, dentro del marco jurídico constitucional actual, sí confronta nuestro Derecho con los principios constitucionales, ya que como se ha venido sosteniendo a lo largo de toda nuestra investigación, no es posible incorporar como primera fuente del Derecho Interno mexicano al Derecho Internacional, cuando el orden constitucional lo prohíbe no tácita, sino explícitamente.

En este sentido, la solicitud a la Corte de resolver de acuerdo al Derecho Internacional, con la redacción actual del artículo 133 constitucional, es lo mismo que pedirle que incumpla su principal objetivo y su razón de existir: conservar y aplicar el Derecho dentro del marco constitucional, o en palabras más breves, que viole la Constitución.

Asimismo, el legislador aduce en sus consideraciones VI y VII: *"Que para arribar a la verdad es necesario revisar sistemáticamente, con exhaustividad, los argumentos jurídicos de la Fiscalía, que nos dirigen a apreciar en su justa dimensión la normatividad aplicable a los hechos ocurridos en 1971. Al respecto, hasta ese año, nuestro país ya había incorporado: -La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, -La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, -La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, -El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966"*.

*"Que desde entonces estos instrumentos internacionales forman parte de nuestro sistema jurídico y por lo tanto son Ley Suprema de la Nación, según lo establece el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por lo tanto, desde el sistema normativo internacional que conforman junto con los principios del ius cogens, debe juzgarse a los responsables de los crímenes cometidos en la Guerra sucia, mismos que revisten desde entonces un carácter internacional".*

En estos párrafos, se está de acuerdo en que efectivamente los Tratados Internacionales a que hace alusión el diputado Escamilla, forman parte de nuestro sistema jurídico y además, en que son Ley Suprema de la Unión de conformidad con el artículo 133. Sin embargo, lo cierto es que dichos ordenamientos no devienen de la Constitución.

Por el contrario y como él mismo legislador lo reconoce, es desde el orden jurídico internacional de donde se podría juzgar a los responsables de los delitos en la década de los setenta, pero no desde el orden nacional, pues de acuerdo a éste los delitos ya prescribieron.

Nuevamente, el problema de discrepancia de las normas del Derecho Internacional y el Derecho mexicano resulta al no prescribir los delitos desde las normas internacionales y al sí actualizarse la hipótesis de prescripción de los mismos, de acuerdo al Derecho Interno.

Ante el problema de jerarquía, la doctrina monista nacionalista que sustenta nuestra carta magna no nos permite sino reafirmar que, de acuerdo a nuestro Derecho Interno, que a final de cuentas es el que va a castigar las conductas ilícitas en el problema planteado, la prescripción ya operó, de conformidad con las leyes penales vigentes.

El diputado continúa en sus consideraciones XIII y XIV, señalando: *"Que la obligación de obediencia a esos principios de ius cogens preexistentes, fue asumida por el Estado Mexicano cuando signó y ratificó la Convención de Viena sobre la*

*Celebración de Tratados, en cuyo artículo 53 dispone que los actos que fueran delictivos, según los principios generales del derecho reconocido por la Comunidad Internacional, siempre deberán ser castigados”.*

*“Que es necesario destacar que nuestro país al signar y ratificar las Convenciones antes citadas, sólo confirmó su plena adhesión a los principios internacionales que habían sido incorporados al sistema jurídico mexicano, conforme al procedimiento dispuesto por el artículo 133 Constitucional, a través de la aprobación del artículo 53 de la Convención de Viena y del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.*

Como se puede observar, el problema del legislador no está en sus apreciaciones sobre la obligatoriedad de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano en los Tratados Internacionales que ha firmado y ratificado, sino en su orden jerárquico, el cual se encuentra en un segundo plano respecto de la Constitución Política y, por ende, los mismos no son sujetos de aplicación por parte de la Corte, en tanto la misma tenga la obligación de velar por el cumplimiento del orden constitucional.

No obstante las refutaciones anteriores, consideramos que se debe impartir justicia respecto de los lamentables hechos de 1968 y 1971 en nuestro país y por ello, el orden jurídico mexicano debe escuchar el reclamo de las organizaciones no gubernamentales, políticas, académicas y de la sociedad en general y adoptar el Derecho Internacional a nuestro sistema jurídico, declarando, previo reconocimiento de la superioridad del Derecho de Gentes, la no prescripción de estos delitos.

En estos hechos radica una necesidad social adicional de nuestro tema de estudio y de nuestra propuesta.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Véase propuesta completa, así como artículos y opiniones al respecto, en diversos de *La Jornada*, de fechas 3 y 10 de octubre de 2003, 26 de julio y 3 de octubre de 2004, 14 de enero, 16 de mayo, 8, 12, 13, 14, 16, 18, 20 y 27 de junio de 2005.

#### 4.2.3. La Responsabilidad Internacional del Estado mexicano.

Como ya se esbozó en el primer apartado de este capítulo, México es parte de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, pues el Senado Mexicano, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, la ratificó el 25 de septiembre de 1974.

A partir de este día y nuevamente en términos del precitado precepto constitucional, la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* es derecho vigente en nuestro país, con el rango jerárquico de Ley suprema de la Unión.

Ahora bien, como también ya se mencionó, la *Convención* se apega al criterio contemporáneo y más generalizado, en cuanto a la acepción y utilización del término "*Tratado*", como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional (que es lo realmente importante), sin importar que a los mismos se les dé una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo, convenio, canje de notas, etc. Por lógica, es de reconocerse que la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* es un *Tratado Internacional*, que fue suscrito y ratificado en términos constitucionales por el Estado mexicano, a través de sus diferentes poderes y por ende, que constituye y detenta el carácter constitucional de Ley Suprema de la Unión.

Si aceptamos y debemos hacerlo, en obvio de repeticiones explicativas que no creemos necesario plasmar nuevamente, las afirmaciones anteriormente planteadas, debemos entonces reconocer que el Estado mexicano está obligado a cumplir con lo dispuesto por la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* de 1969, no sólo desde el ámbito internacional, en razón de la *Convención* misma, sino además, desde el ámbito nacional, en razón de la constitucionalidad del *Tratado*, que internamente merece el calificativo singular que sólo comparte con las leyes federales y con la Constitución.

Sin embargo, como ya quedo explicado, nuestro dispositivo constitucional no nos permite cumplir totalmente con el ordenamiento jurídico internacional que nos ocupa, pues las ideologías en materia de doctrinas conflictivas son simplemente opuestas.

Así, sobreviene la pregunta lógica última de nuestra investigación, cuya respuesta hemos de tratar de encontrar a la luz de los razonamientos que en este apartado expondremos, ¿debemos acatar la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, llevando a cabo la correspondiente modificación constitucional del numeral 133, o bien, debemos continuar incumpliendo el fondo de dicho Tratado Internacional? Para responder a esta pregunta, debemos estudiar los dos puntos torales que implícitamente nos plantea la pregunta anterior, a saber, la responsabilidad internacional (derivada del incumplimiento) y la soberanía del Estado.

#### 4.2.3.1. Responsabilidad Internacional del Estado.

Antes de explicar la responsabilidad internacional del Estado, de acuerdo a la escuela Kelseniana, debemos definir el acto ilícito internacional, pues por regla general se entiende que únicamente por la actualización de éste es que se da de facto la responsabilidad en esta materia (la internacional).

De acuerdo con Kelsen, toda acción, o bien, toda abstención que se determinen como condición de un acto de sanción, dentro de cualquier sistema jurídico, constituyen por este específico condicionamiento, e independientemente de su contenido, un hecho ilícito y delictuoso. Así, debemos entender que el concepto de sanción de acuerdo a Kelsen está condicionado a la sanción. No obstante, la determinación del comportamiento antijurídico no es tan sencilla. El hecho de que exista, verbigracia, una manifestación de voluntades de dos sujetos de Derecho Internacional para obligarse mutuamente, puede dar lugar a determinar que dicho acuerdo sea el elemento condicionante para la creación y existencia de la sanción, la cual surge del convenio y no al contrario.

Como se puede observar, mediante el ejemplo anteriormente planteado, el supuesto condicionante del acto antijurídico puede constituirse de otros elementos muy diversos, además de la sanción, como puede ser, la misma ley que define y tipifica el acto delictuoso, o bien, el acto jurisdiccional que da fe de la ocurrencia del mismo.

En este momento, cabe señalar que si abordamos estos problemas jurídicos, partiendo de la doctrina Kelseniana, es porque consideramos que esta tendencia vienesa ofrece un mayor rigor metodológico en la exposición de los mismos.

Regresando a nuestro problema de definición del ilícito, en paráfrasis de Kelsen afirmaríamos que el delito es la conducta (y añadiríamos, la abstención de conducta) de aquel individuo contra el cual, como consecuencia de su propio comportamiento, será dirigido el acto de coacción, que desempeña el papel de sanción.<sup>83</sup>

En este orden de ideas, el sujeto que realiza o deja de realizar la conducta determinada por la norma es quien a final de cuentas recibe la sanción, por lo que se puede establecer una relación directa entre el sujeto actor y el sujeto sancionado.

El problema estriba en que puede darse el caso de que un orden jurídico establezca la aplicación de una sanción a un sujeto o sujetos diferentes de aquel o aquellos que expresamente se señalan como autores de la conducta ilícita.

Esta situación es la que por lo general se presenta en el Derecho Internacional, en donde un órgano interno, facultado por el Estado para el cumplimiento de la obligación internacional, incumple con la misma, recayendo la sanción que la norma ha prescrito a la realización de la conducta antijurídica no sobre el órgano del Estado, sino sobre todo éste, es decir, sobre el Estado en su

---

<sup>83</sup> Kelsen Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1994, pp. 152, 156 y 157.

conjunto, que no ha sido sujeto autor del acto ilícito, pero sí forma el ámbito personal de validez del orden jurídico que responde ante la comunidad internacional.

Ahora bien, la circunstancia de que el Derecho Internacional imponga obligaciones a sus sujetos constreñidos, se encuentra esencialmente vinculada con el hecho innegable de que el Estado (en términos de su definición, que ya ha sido estudiada) es jurídicamente responsable de, en su caso, la violación de dichas obligaciones.

La sanción es para el Estado, porque si el deber jurídico de éste no es cumplido, porque el órgano competente no actúa de la manera preestablecida por la norma internacional, entonces el Derecho Internacional es violado por el Estado (y no por sus órganos) por lo que la sanción del Derecho que nos ocupa se dirige hacia éste y no contra el individuo u órgano estatal que se encontraba obligado a actuar de una cierta manera e incumplió. En este orden de ideas, si una violación al Derecho Internacional es un acto estatal, entonces es lógico que el individuo o el órgano del Estado que realizó tal acto violatorio no pueda ser imputado como el responsable ante el Estado ofendido.

Por el contrario, el Estado en su conjunto es quien a final de cuentas ha incumplido. Derivado de lo anterior, el Estado receptor de la violación puede recurrir a las represalias y en su caso hacer la guerra. En resumen, las sanciones del Derecho Internacional (principalmente, las represalias y la guerra) se dirigen contra el Estado como tal. En este sentido, en caso de incumplimiento a un Tratado Internacional por parte del Estado mexicano, alegando éste que el plenipotenciario facultado para el efecto debió haberse opuesto a una redacción violatoria de su dispositivo constitucional (por ejemplo, el artículo 27 de la Convención) o bien, que el Senado en funciones no debió haber ratificado un Tratado Internacional violatorio de la Constitución, el Estado ofendido dirigirá sus represalias o la guerra (pues a final de cuentas la guerra es una represalia absoluta) contra el Estado mexicano y no contra los órganos de éste, anteriormente señalados.

En atención al párrafo anterior y por lógica, el Estado mexicano no puede incumplir la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, pues las discrepancias de la misma con nuestra Constitución son un problema al interior del país, del que no podemos responsabilizar al Derecho Internacional y si el Ejecutivo en turno no debió haber firmado la Convención con la redacción final del artículo 27 y si posteriormente el Senado no debió haber ratificado el Tratado, son estas a final de cuentas cuestiones propias del orden jurídico mexicano y no del Derecho Internacional.

#### 4.2.3.2. Soberanía del Estado.

Una vez estudiado el concepto y alcance de la responsabilidad internacional del Estado, a lo que equivaldría el incumplimiento de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, podemos concluir nuestro análisis y finalmente, nuestra investigación, analizando brevemente el concepto de soberanía y su relación con el Derecho Internacional.

Lo anterior debido a que los constitucionalistas nacionalistas podrían objetar que, al acatamiento irrestricto del Derecho Internacional, aún por encima del orden constitucional, se estaría ante la pérdida de la calidad soberana del Estado. La idea anterior, como a continuación explicaremos, es errónea.

Como bien lo expuso el maestro Oscar Treviño Ríos, una de las fallas principales de la ONU es y ha sido siempre la "repugnancia" de los gobiernos a utilizar dicho mecanismo, según los fines perseguidos al ser creado, es decir a la ONU, siempre con el apoyo del dogma de la soberanía.<sup>84</sup>

Ya en 1966, el Comité Especial de las Naciones Unidas, para examinar los principios de Derecho Internacional relativos a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, había establecido un principio de igualdad soberana

---

<sup>84</sup> Autores varios, *Un homenaje a Don César Sepúlveda Escritos Jurídicos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1995, p. 390.

de los Estados concebida en los siguientes términos "Todo Estado tiene el deber de proceder en sus relaciones internacionales con los demás Estados de conformidad con el Derecho Internacional y con el principio de que la soberanía de cada Estado está subordinada a la primacía del Derecho Internacional".<sup>85</sup>

En este sentido, la ONU ha establecido que los Estados renuncian a su calidad soberana ante los imperativos del Derecho Internacional y únicamente para aquello referente a sus relaciones internacionales. Ahora bien, para aclarar que esta pérdida de soberanía no afecta al Estado, al interior de sus delimitaciones espaciales y temporales, basta con estudiar lo que sobre lo principal tiene que decir, quizás el mayor representante de la Teoría del Estado y que no puede de ninguna forma asociarse con el pensamiento Kelseniano. Nos referimos desde luego a Herman Heller.

En efecto, en aras de no ser insidiosos al explicar estas ideas de Estado y soberanía, así como su relación con el Derecho Internacional, omitimos el pensamiento de Kelsen, por lo menos primariamente, para referirnos a la teoría estatal de Heller, quien señala que la soberanía "consiste en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz, todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social territorial, en caso necesario, incluso contra el derecho positivo, y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del Estado, sino en principio, a todos los habitantes del territorio".<sup>86</sup>

Inclusive antes de enunciar las ideas de Heller, respecto a la relación de soberanía con Derecho Internacional, en esta definición se observa, claramente, que el filósofo y estadista alemán siempre reconoció los límites del Estado dentro del territorio que le es propio y nunca más allá, pues ello representaría la indefinición sobre el espacio físico del Estado y, por ende, de su ámbito de jurisdicción. Además, dentro de la Teoría del Estado, hay que entender, fundamentalmente, que la soberanía puede y debe ser estudiada, desde sus dos aspectos íntimamente

---

<sup>85</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, España, Madrid, 1969, p. 166.

<sup>86</sup> Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2003, p. 408.

relacionados, pero que a la vez pueden y deben ser estudiados de forma independiente, a saber, el aspecto interno de la soberanía y el aspecto externo de la misma.

El aspecto interno de la soberanía, refiérase a una propiedad o facultad del Estado que consiste en que éste representa un poder máximo que es la única fuerza social interna, que organizada jurídicamente, se impone a cualquier otra fuerza. Pero al pensar que la expresión "cualquier otra fuerza" pudiera referirse a otros Estados, el maestro Andrés Serra Rojas, brillante administrativista y estudioso de la Ciencia Política y de la Teoría del Estado, nos aclara ejemplos de estas otras fuerzas, refiriéndose en ningún momento a otros Estados soberanos, sino "a los sindicatos, la iglesia, las comunidades agrarias, las empresas capitalistas y otras más".<sup>87</sup>

Por su parte, la soberanía externa, "es el Derecho de un país para mantener y sostener su independencia de toda subordinación a otro Estado".<sup>88</sup> Obsérvese que se hace mención a la capacidad soberana del Estado para cuidar y mantener su independencia y valga la redundancia, su calidad soberana, sobre cualquier otro Estado, pero no sobre los imperativos del Derecho Internacional, que no se constituye como un orden imperial arbitrario sobre los diferentes Estados, sino como orden normativo que regula las relaciones de los mismos, dentro del orden internacional. La misma ONU es una organización de Estados libres y soberanos en la comunidad internacional. En este orden de ideas y comprendidos los conceptos de soberanía, así como sus dos aspectos de identificación, podemos establecer que el concepto, en sentido deontológico, queda comprendido en dos ordenes jurídicos distintos e identificados, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional.

Por lo que respecta al Derecho Constitucional, resulta obvio que el Estado debe expresar de forma específica y no tácita, su calidad soberana en su norma cúspide. Por su parte, para el Derecho Internacional, como bien lo apunta Heller, "el Estado no es un hecho regulado por el propio derecho Internacional, sino un hecho

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 424.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 425.

presupuesto”.<sup>89</sup> Lo anterior implica que el Estado, para el Derecho Internacional, es un hecho realizado y la importancia de esta declaración es que, cuando Heller se refiere al Estado, queda incluida, como elemento esencial, su soberanía.

La conclusión Kelseniana, por su parte, reza que “los mismos tratados internacionales han de valer como normas jurídicas objetivas, independientemente de la voluntad de los Estados obligados.... es preciso que el conocimiento jurídico parta de la idea del primado del orden jurídico internacional... Pero esto significa que en tal supuesto, ningún Estado es soberano, puesto que todos se hallan sometidos en la misma medida al orden de la comunidad jurídica internacional en el cual recae toda la soberanía”.<sup>90</sup>

#### 4.2.4. Propuesta.

Dados los razonamientos expuestos en este trabajo de investigación, proponemos una reforma al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, redactada en los siguientes términos:

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUEZADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO.

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DECRETA

<sup>89</sup> Autores varios. *Un homenaje a Don César Sepúlveda Escritos Jurídicos*, Op. Cit., p. 392.

<sup>90</sup> Serra Rojas, Andrés. *Op. Cit.*, p. 435.

Se reforma el artículo 133 constitucional, quedando como sigue:

*"Esta Constitución, los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la ratificación del Senado, así como las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, serán la Ley Suprema de toda la Unión.*

*Los principios y normas del Derecho Internacional, así como los Tratados Internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, deberán cumplirse de buena fe, aún por encima del orden constitucional, siempre y cuando los mismos hayan sido celebrados conforme lo dispone este artículo.*

*Queda expresamente prohibido al Presidente, o al Senado de la República, celebrar o ratificar, respectivamente, Tratados Internacionales que impliquen violación alguna a lo dispuesto por esta Constitución. La violación a esta prohibición será sancionada conforme a la responsabilidad prevista en el Título IV de la misma.*

*Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Tratados y Leyes, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los estados".*

El primer párrafo difiere del texto constitucional vigente, al colocar en segundo lugar del orden jerárquico mexicano, a los Tratados Internacionales, sobre las leyes mexicanas, inmediatamente después de la Constitución. Ello es así porque la Constitución, en Derecho Interno, es y siempre será norma fundante básica del sistema jurídico mexicano, se insiste, únicamente para lo interno. Por ello, los Tratados Internacionales, se ubican jerárquicamente en segundo lugar, ya que la SCJN, acertadamente, ha resuelto que, dado el compromiso asumido por la Unión, al signar Tratados Internacionales, no es posible colocar leyes internas federales, por encima de los mismos. Lo anterior ya ha sido aceptado por la máxima instancia judicial de nuestro país en tesis aislada y, por ello, es procedente en nuestra opinión el cambio propuesto.

El segundo párrafo del artículo propuesto, que es el punto total de toda nuestra investigación, reconoce la tesis monista internacionalista por la que hemos abogado a lo largo de la misma, ya que establece la supremacía del orden internacional, sobre el Derecho Interno del Estado mexicano, a la vez que respeta el orden constitucional, pues exige que para que los Tratados Internacionales tengan primacía, deben ser celebrados de acuerdo al texto constitucional. A diferencia de la Constitución, que sólo tiene un ámbito de aplicación interno, el Derecho Internacional tiene en nuestra propuesta un ámbito de aplicación propio (internacional), pero además un ámbito de aplicación nacional, al ser Ley Suprema de la Unión.

El tercer párrafo se explica al entender que, en la práctica jurídica internacional mexicana, se han celebrado y ratificado Tratados Internacionales contrarios a la misma, claro ejemplo, la Convención de Viena de 1969, por lo que es necesario establecer responsabilidades, tanto de carácter administrativo, como penal, para aquellos funcionarios que, en representación de los órganos del Estado mexicano, comprometan al mismo, en violación a nuestro Derecho Constitucional.

El último párrafo del artículo propuesto, al igual que nuestro párrafo primero propuesto, presenta el orden *Constitución, Tratados, Leyes*, por las mismas razones atudidas en la explicación del párrafo de referencia.

Así, si por principio respetamos el estado de derecho emanado en primera instancia de nuestra Constitución, no es aceptable el colocar a los Tratados Internacionales en un plano de supra a subordinación con respecto a las normas constitucionales, pues ello implicaría la violación de normas jurídicas internacionales y el surgimiento de la responsabilidad internacional para nuestro país, ya que al no cumplir los Tratados Internacionales con el pretexto de la oposición con alguna norma constitucional interna, la respuesta de nuestras contrapartes será la de que las normas constitucionales mexicanas de carácter meramente interno, no son obligatorias para ellos.

## CONCLUSIONES

Primera.- La historia del Derecho Internacional Público debe estudiarse desde las civilizaciones antiguas, pues si se acepta que este Derecho se produce desde el momento en el que se dan relaciones jurídicas entre dos o más Estados soberanos, lo cual sucedió en la antigüedad, entonces se debe aceptar que el Derecho Internacional Público es susceptible de ser estudiado desde dicha época.

Segunda.- El Derecho Internacional Público se define como el conjunto de normas jurídicas, de naturaleza pública, que regula las relaciones entre los sujetos miembros de la comunidad internacional. Son normas de carácter jurídico, pues las mismas emanan del poder público socialmente organizado y elegido por la población del Estado. Son de naturaleza pública, pues ellas regulan la actividad del Estado y no de particulares, previo reconocimiento de la división clásica de Derecho en una dicotomía, clasificada de acuerdo a la calidad del interés o derecho jurídicamente tutelado. Finalmente, regulan las relaciones entre los sujetos miembros de la comunidad internacional, pues se reconoce la existencia de otros sujetos de Derecho Internacional, además de los Estados soberanos.

Tercera.- Ante la coexistencia de normas de carácter interno e internacional, en un mismo tiempo y espacio, regulando una misma situación jurídica, el Derecho Internacional ha planteado las llamadas *Doctrinas Conflictivas*, como teorías que resuelven la jerarquía normativa que guardan las normas jurídicas internas con las internacionales. Dentro de estas teorías, distingüense dos corrientes principales y una secundaria. Son teorías principales la teoría monista y la teoría dualista, dividiéndose la primera en dos corrientes ideológicas, de acuerdo al primado del Derecho que cada una postula.

Adicionalmente, se reconoce la existencia de una serie de teorías conectoras o conciliadoras, las cuales flexibilizan las teorías principales en sus planteamientos primarios y que no han recibido especial atención por parte de los internacionalistas en el mundo.

Cuarta.- La teoría dualista señala que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos ordenamientos jurídicos separados, rigiendo cada uno en su ámbito espacial correspondiente.

Por su parte, el monismo plantea la existencia de un orden jurídico único, en donde coexisten lógicamente y jurídicamente normas internas creadas al interior de los Estados, así como normas internacionales creadas por el Derecho Internacional.

En este sentido, el monismo debe establecer cuál de los dos ordenamientos es superior jerárquicamente al otro, pues no es posible que ambos regulen los hechos que tengan el carácter de jurídico, con la misma jerarquía y en el mismo tiempo y espacio.

Quinta.- El monismo nacionalista plantea que al existir conflicto entre las normas de Derecho Interno y el Derecho Internacional, prevalece el Derecho Interno sobre la norma jurídica internacional, pues no debe existir nada por encima del Derecho del Estado. Por su parte, el monismo internacionalista establece que al existir conflicto entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, debe prevalecer el segundo sobre el primero, pues sólo así se puede lograr la armoniosa convivencia entre los miembros de la comunidad internacional, así como la existencia del Derecho Internacional mismo.

Sexta.- La teoría dualista no puede tener existencia lógica debido a que no es posible que sobre un mismo hecho jurídico, al mismo tiempo y en el mismo espacio, recaiga más de un sistema normativo.

Séptima.- La teoría monista nacionalista niega la supremacía del Derecho de Gentes y fortalece la desintegración de la comunidad internacional, lo que contribuye a la creación de Estados de corte imperialista que pueden atribuirse, legalmente, la arbitrariedad de incumplir sus compromisos internacionales. Si aceptamos la existencia del Derecho Internacional, como un orden jurídico necesario que regula las relaciones que tienen lugar entre los sujetos de la

comunidad internacional, consideramos que no es posible sostener, para ningún miembro de la misma una posición monista nacionalista, pues ello atenta no sólo contra la precitada rama jurídica, sino más aún, contra la armonía y la paz mundial.

Octava.- Derivado de las conclusiones 6 y 7, consideramos que la única solución lógica y jurídicamente correcta a la problemática de aplicación y jerarquía entre el Derecho Interno y el Internacional es la planteada por el monismo internacionalista.

Novena.- En México, la jerarquía de leyes se encuentra plasmada en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual detenta una doctrina monista nacionalista, pues no obstante que reconoce la coexistencia en tiempo y espacio, de normas emanadas del poder público, así como del Derecho Internacional, coloca a las primeras sobre la segundas, aludiendo al principio de Supremacía Constitucional.

Décima.- La redacción del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está basada, casi literalmente, en el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, tomándose de esta nación, a partir de 1857, el modelo monista nacionalista que constitucionalmente nuestro país aún detenta. Este modelo no causó problemática jurídica alguna hasta el año de 1969, cuando se signó y ratificó un Tratado Internacional, cuyo corte es monista internacionalista y al que se encuentra obligado el Estado Mexicano en el ámbito internacional. Nos referimos a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

Décima primera.- La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, es el principal instrumento que rige a los Tratados Internacionales desde el punto de vista del Derecho Internacional y la misma establece los requisitos para considerar que un Estado se ha obligado internacionalmente mediante un Tratado.

Para México, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue abierta a firma el 23 de mayo de 1969. Posteriormente, la Cámara de Senadores aprobó la Convención el 29 de diciembre de 1972, de acuerdo al decreto publicado en el Diario Oficial el 28 de marzo de 1973.

El presidente de la República ratificó la Convención el día 5 de julio de 1974 y se realizó el depósito del Instrumento de ratificación respectivo en poder del Secretario General de la Naciones Unidas el día 25 de septiembre de 1974. Finalmente, el Decreto de Promulgación de la Convención se publicó en el Diario Oficial el 14 de febrero de 1975. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 84 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ésta entró en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositó el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión. Dicho requisito se cumplió el 20 de enero de 1980, por lo que a partir de esa fecha la Convención se encuentra vigente en México.

Décima segunda.- Independientemente del número de Estados que sean parte en la Convención Viena sobre el Derecho de los Tratados, su valor reside en que representa la opinión jurídica generalmente aceptada y por ello constituye una guía de gran valor para todos los países en materia de Tratados Internacionales.

Décima tercera.- La Convención detenta una tesis monista internacionalista, pues en el desarrollo de las relaciones estatales internacionales, no es posible dejar a la libre voluntad de los Estados el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales, pues de darse esta situación, el Derecho Internacional y los Tratados Internacionales estarían a merced de la voluntad subjetiva de los Estados y, por ende, de sus gobernantes.

Así, para que los Estados miembros de la comunidad internacional puedan convivir en armonía, en el desarrollo de sus relaciones internacionales, resulta necesario que se sujeten a las normas jurídicas internacionales, es decir, al Derecho Internacional.

Décima cuarta.- La problemática es entonces la siguiente. En el Derecho mexicano, por disposición constitucional expresa, se le concede un mayor nivel jerárquico a la Constitución que a los Tratados Internacionales. Sin embargo, desde que entro en vigor la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tiene nuestro país un conflicto directo entre lo establecido en el artículo 133 Constitucional y esta Convención, que postula una mayor jerarquía de las normas jurídicas internacionales sobre a las normas jurídicas internas de los Estados con el carácter de Alta Parte Contratante.

Consideramos que, al suscribir y ratificar nuestro país la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, nuestro sistema jurídico no puede mantenerse estático, ya que es necesario reformar el texto del artículo 133 constitucional a efecto de que se ajuste a las nuevas circunstancias jurídicas en el orden internacional. Esto es así porque no es posible mantener un precepto jurídico ubicado en el pasado, frente a la evolución del Derecho Internacional, toda vez que nuestro país ha aceptado y se ha obligado a normas que postulan la corriente monista internacionalista.

Décima quinta.- Los hacedores del Derecho en nuestro país, deben entender que el Estado soberano no vive aislado, sino inserto en un grupo social más amplio: la comunidad internacional. Ello trae consigo no sólo la existencia de límites a la soberanía, establecidos por el propio Derecho Internacional y por la presencia de otros Estados soberanos, sino también, límites al relativismo del Derecho Internacional, así como a la tendencia de los Estados soberanos de determinar unilateral y discrecionalmente las normas que les vinculan y el alcance de sus obligaciones jurídicas internacionales.

Décima sexta.- La soberanía del Estado es un principio constitucional, que se circunscribe a las delimitaciones territoriales del Estado, pero ello no significa el poder decidir libre y arbitrariamente, sin sumisión alguna a reglas jurídicas, sobre su capacidad potestativa en el exterior, con los demás miembros de la comunidad internacional, ni reduce al Derecho Internacional a un simple producto del

consentimiento de los Estados. Por el contrario, concluimos que la subordinación de los países a las normas jurídicas del Derecho Internacional es el único medio para que exista una sana y armónica convivencia entre los integrantes de la comunidad internacional.

Décima séptima.- Los Estados están sometidos al Derecho Internacional, sin que esto afecte su soberanía, ya que solo hay falta de soberanía en un país cuando un Estado se coloca bajo el Derecho Interno de otro Estado.

Décima octava.- En su concepción actual el artículo 133 constitucional sólo tiene aplicación interna, ya que nuestro país, en lo internacional, está sujeto a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, por lo que el citado numeral de la Constitución no puede tener validez en el ámbito internacional.

## BIBLIOGRAFÍA

### Bibliografía Básica.

Arellano García, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997.

—, Segundo Curso de Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, D.F., 1999.

Autores varios, Estudios Jurídicos en Memoria de Jorge Barrera Graf, Editorial Porrúa, México, D.F., 1993.

Autores varios, Un homenaje a Don César Sepúlveda Escritos Jurídicos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1995.

Autores varios, Variis Juris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Romero, Editorial Porrúa, México, D.F., 2001.

Carpizo Mc Gregor, Jorge, Bases Constitucionales, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, Temas Selectos de Derecho Internacional, IJ-UNAM, México, D.F., 1999.

Kelsen, Hans, Principios de Derecho Internacional Público, Editorial El Ateneo, Argentina, Buenos Aires, 1965.

—, Teoría General del Derecho y del Estado, Textos Universitarios, Coordinación de Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1995.

—, Teoría Pura del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1994.

Sepúlveda, Cesar, Derecho Internacional, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997.

Walss Auriolles, Rodolfo, Los Tratados Internacionales y su regulación Jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México, D.F., 2001.

### Bibliografía Complementaria.

- Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, Derecho Jurisprudencial Mexicano, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.
- Anzilloti, Dionissio, Curso de Derecho Internacional, Editorial Reus, España, Madrid, 1935.
- Barberis, Julio A., Fuentes del derecho internacional, Editorial Platense, Argentina, La Plata, 1973.
- , Derecho Internacional Público, Universidad de Buenos Aires, Vol. I, Argentina, Buenos Aires, 1981.
- , Los sujetos del derecho internacional actual, Editorial Tecnos, España, Madrid, 1984.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, D.F., 2002.
- , El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México, D.F., 2004.
- Calzada Padrón, Feliciano, Derecho Constitucional, Editorial Harla, México, D.F., 1990.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio, Soberanía del Estado y Derecho Internacional, Editorial Tecnos, España, Madrid, 1969.
- Casanovas y La Rosa, Oriol, Casos y textos de derecho internacional público, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, España, Madrid, 1986.
- Cicerón, De los deberes, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1945.
- Eco, Umberto, Cómo se hace una tesis, Editorial Gedisa, España, Barcelona, 2003.

García Máñez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, D.F., 2000.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, El Jus Cogens Internacional. Estudio Histórico-Crítico, IIJ-UNAM, México, D.F., 2003.

Jiménez, Artigues, F. La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles, Editorial Bosch, España, Barcelona, 1949.

Kelsen, Hans, Introducción a la Teoría Pura del Derecho, IIJ-UNAM, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, México, D.F., 2002.

Livio Tito, Historia Romana, Colección "Sepan Cuantos..." Número 304, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

Mangas Martín, Araceli y Liñan Noguerras, Diego J., Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Editorial Mc Graw-Hill, España, Madrid, 1996.

Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, México, D.F., 1973.

Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho internacional Público, Editorial Harla, México, D.F., 1993.

Palacios Macías, Jorge Alberto, El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (algunas consideraciones sobre la jerarquía de los Tratados Internacionales en el derecho mexicano vigente), Tesis Profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2003.

Palacios Treviño, Jorge, Tratados. Legislación y práctica en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., 1986.

Rabasa O., Emilio, Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México, Editorial Porrúa, México, D.F., 2003.

Remiro Brotons, Antonio, Derecho Internacional Público, II. Derecho de los Tratados, Editorial Tecnos, España, Madrid, 1987.

Reuter, Paul, Introducción al Derecho de los Tratados, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1999.

Seara Vázquez, Modesto, Del Congreso de Viena a la Paz de Versalles, Editorial Porrúa, México, D. F., 1980.

-----, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, México, D.F., 2003.

Sierra, Manuel J., Tratado de Derecho Internacional, Editorial Porrúa, México, D.F., 1963.

Sorensen, Max (compilador), Manual de Derecho Internacional Público, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1999.

Story, Joseph, Comentario abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América, Editorial Oxford, Grandes Clásicos del Derecho, Volumen 6, Estados Unidos, 1997.

Tamayo y Salmorán, Rodolfo, Teoría General del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica), Editorial Themis, México, D.F., 1996.

Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, D.F., 1997.

Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público, Editorial Aguilar, España, Madrid, 1957.

Von Liszt, Franz, Derecho Internacional Público, Gustavo Gili, Editor, España, Barcelona, 1929.

#### Hemerografía.

Becerra Ramírez, Manuel, Carpizo McGregor, Jorge, Corzo Sosa, Edgar y López-Ayllón, Sergio, Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)\*, Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 3, Julio-Diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2000.

Carpizo McGregor, Jorge, La interpretación del artículo 133 constitucional, La Justicia, Revista mensual, México, D.F., 1981.

Medina Mora, Raúl, El artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales, PEMEX LEX Revista Jurídica Petróleos Mexicanos, Números 75-76, Septiembre-Octubre, México, D.F., 1994.

Méndez Silva, Ricardo, La celebración de los Tratados, genealogía y actualidad constitucional, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen I, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2001.

Moyano Bonilla, César, Principio de la Primacía del Derecho Internacional, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 23, México, D.F., 1995-1.

Patino Manffer, Ruperto, Los Tratados Internacionales en la Constitución Mexicana, Revista de la Facultad de Derecho de México, Números 181-182, Tomo XLII, Enero-Abril, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1992.

Pereznieto Castro, Leonel, El Art. 133 Constitucional: Una relectura, Jurídica, Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 25, México, D.F., 1995-II.

—, Los tratados internacionales en el sistema jurídico: elementos para su discusión, Relaciones Internacionales, Coordinación de Relaciones Internacionales, No. 61, Enero-Marzo, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México, D.F., 1994.

Ulrik Halvorsen, Glenn, Treaties as a source of International Law, and how they influence the progressive development, Kogstad Lunde & Co., Advokatfirma MNA.

Zarza Delgado, Luz María, Los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano, Iniciativa, Revista del Instituto de Estudios Legislativos, No. 17, Año 5, Octubre-Diciembre, México, Estado de México, 2002.

#### Fuentes Electrónicas.

CD-ROM IUS 2003 Jurisprudencia y Tesis Aisladas de Junio de 1917 a septiembre de 2003, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

CD-ROM JURISCONSULTA Actualizado a enero del 2005, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Software Visual, México, 2005.

<http://www.assemblee-nationale.fr>

<http://es.camera.it>

<http://www.cia.org>

<http://www.congreso.es>

<http://www.constitution.org>

<http://www.constitution.ru>

<http://www.derechos.org>

<http://www.jura.uni-sb.de>

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

<http://www.klco.no>

<http://www.scin.gob.mx>

<http://www.wikisource.org>

### Legislación.

Constitución Austriaca (Osterreichische Bundesverfassung).

Constitución Belga (La Constitution du Royaume de Belgique).

Constitución de Irlanda (Ireland Constitution).

Constitución de la Federación Rusa.

Constitución de la Nación Argentina.

Constitución de la República Francesa (Constitution de la République française).

Constitución de la República Italiana (La Costituzione della Repubblica italiana).

Constitución de los Estados Unidos de América (Constitution of the United States of America).

Constitución Española.

Constitución Federal de la Confederación Suiza (Federal Constitution of the Swiss Confederation).

Constitución Política de la República de Costa Rica.

Constitución Política de la República del Ecuador.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland).

## ANEXO ÚNICO

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados - Viena, 23 de mayo de 1969

### *Preámbulo*

Los Estados Partes en la presente Convención. Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales:

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales:

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "*pacta sunt servanda*" están universalmente reconocidos. Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional:

Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:

Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en

mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;

Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

*PARTE I: Introducción.*

1. Alcance de la presente Convención.

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

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

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

c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o

aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor;

h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

3. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención.

El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;

c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

#### 4. Irretroactividad de la presente Convención.

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

#### 5. Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional.

La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

### *PARTE II: Celebración y entrada en vigor de los tratados.*

#### SECCIÓN PRIMERA: Celebración de los tratados.

#### 6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados.

Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

#### 7. Plenos poderes.

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

a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de 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;

b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

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 pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.

9. Adopción del texto..

1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

10. Autenticación del texto.

El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referéndum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

#### 11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.

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

#### 12. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la firma de su representante:

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

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

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

#### 2. Para los efectos del párrafo 1:

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

b) la firma "ad referéndum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

13. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado.

El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestara mediante este canje:

- a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
- b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

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

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

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
- c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

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

15. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión.

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

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

16. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión.

Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

a) su canje entre los Estados contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

17. Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a que disposiciones se refiere el consentimiento.

18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustran el objeto y el fin de un tratado:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retrase indebidamente.

#### SECCIÓN SEGUNDA: Reservas

19. Formulación de reservas.

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas.

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

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las

partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicaran entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

22. Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas.

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

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

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

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

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

23. Procedimiento relativo a las reservas.

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

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

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

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

#### SECCIÓN TERCERA: Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.

##### 24. Entrada en vigor.

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras

cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

#### 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 o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

### *PARTE III: Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.*

#### SECCION PRIMERA: Observancia de los tratados.

#### 26. "Pacta sunt servanda".

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

#### 27. El derecho interno y la observancia de los tratados.

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

#### SECCION SEGUNDA: Aplicación de los tratados.

#### 28. Irretroactividad de los tratados.

Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

#### 29. Ámbito territorial de los tratados.

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

#### 30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

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

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

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

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

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

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

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

### SECCION TERCERA: Interpretación de los tratados.

#### 31. Regla general de interpretación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 32. Medios de interpretación complementarios.

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

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

### 33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.

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

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

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

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

## SECCION CUARTA: Los tratados y los terceros Estados.

### 34. Norma general concerniente a terceros Estados.

Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

### 35. Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados.

Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

### 36. Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados.

1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

### 37. Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados.

1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si

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

38. Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional.

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

#### *PARTE IV: Enmienda y modificación de los tratados.*

39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados.

Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.

40. Enmienda de los tratados multilaterales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*PARTE V: Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.*

SECCION PRIMERA: Disposiciones generales.

42. Validez y continuación en vigor de los tratados.

1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

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

43. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado.

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

44. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente

Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

45. Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado.

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

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

#### SECCIÓN SEGUNDA: Nulidad de los tratados.

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

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

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

47. Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado.

Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada con anterioridad, a los demás Estados negociadores.

48. Error.

1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 79.

#### 49. Dolo.

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

#### 50. Corrupción del representante de un Estado.

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

#### 51. Coacción sobre el representante de un Estado.

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

#### 52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza.

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

53. Tratados que están 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.

SECCION TERCERA: Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.

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

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

a) conforme a las disposiciones del tratado; o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor.

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

56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro.

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

57. Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes.

La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

a) conforme a las disposiciones del tratado; o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ii) entre todas las partes;

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

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

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

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

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

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

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias contra las personas protegidas por tales tratados.

61. Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

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

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

#### 62. Cambio fundamental en las circunstancias.

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

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

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

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

a) si el tratado establece una frontera; o

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

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

#### 63. Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares.

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

64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens").

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

#### SECCION CUARTA: Procedimiento

65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectara a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

66. Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación.

Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario general de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe

del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

68. Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67.

Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

#### SECCION QUINTA

Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado.

69. Consecuencias de la nulidad de un tratado.

1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado;

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral este viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

70. Consecuencias de la terminación de un tratado.

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

71. Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y

b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

#### 72. Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de suspensión;

b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

2. Durante el período de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

#### *PARTE VI: Disposiciones diversas.*

#### 73. Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades.

Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgaran ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

#### 74. Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados.

La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración

por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

#### 75. Caso de un Estado agresor.

Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

### *PARTE VII: Depositarios, notificaciones, correcciones y registro.*

#### 76. Depositarios de los tratados.

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

#### 77. Funciones de los depositarios.

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido;

b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;

d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;

e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;

f) informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación aprobación o adhesión necesario para la entrada en rigor del tratado;

g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;

h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

#### 78. Notificaciones y comunicaciones.

Salvo cuando el tratado o la presente Convención disponga otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que debe hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención:

a) deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste;

b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;

c) si ha sido transmitida a un depositario sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado el (sic) del párrafo 1 del artículo 77.

79. Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados.

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o mas idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá "ab initio" al texto defectuoso a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

#### 80. Registro y publicación de los tratados.

1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo precedente.

#### *PARTE VIII: Disposiciones finales.*

#### 81. Firma.

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la Convención, de la manera siguiente: Hasta el 30 de noviembre de 1969, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria, y, después, hasta el 30 de abril de 1970, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

#### 82. Ratificación.

La presente está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### 83. Adhesión.

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado perteneciente a una de las categorías mencionadas en el artículo 81. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### 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 tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

#### 85. Textos auténticos.

El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

Hecha en Viena el día veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.