

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**



CLAVE 879309

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA
CONSTITUCIONAL A LOS IMPUTABLES POR EDAD, EN
EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

ROGELIO PÉREZ MONTERO

A S E S O R

LICENCIADO HECTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

CELAYA, GUANAJUATO, 2006



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS.- Por haberme permitido terminar mis estudios y por haberlos compartido con todas y cada una de las personas que quiero y estimo.

A MIS PADRES.- A quienes admiro mucho y dedico este gran pasó en mi vida, esperando darles futuras satisfacciones a lo largo de mi vida.

A MIS AMIGOS.- Con los cuales compartí grandes momentos de mi carrera, los cuales ahora son solo recuerdos que siempre llevare conmigo.

A MIS CATEDRATICOS.- Por el cúmulo de enseñanza recibido.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1	SIGNIFICADO SEMANTICO DE CONSTITUCIÓN.....	1
1.2	CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN.....	2
1.2.1	CONCEPTO FORMAL.....	3
1.2.2	CONCEPTO MATERIAL.....	4
1.3	LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	4
1.4	EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL ESQUEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL.....	7
1.5	MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL Y DE LOS TRATADOS EN PARTICULAR EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL.....	9
1.6	LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS RESPECTO A LAS NORMAS INTERNAS.	13
1.6.1	TRATADOS INTERNACIONALESJERARQUICAMENTE SUPERIORES A LAS LEYES FEDERALES.....	14
1.6.2	LAS FUNCIONES QUE SE DERIVAN DE LA SUPREMACÍA.....	19
1.7	CONFLICTOS EN LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES AL INTERIOR.....	20

1.8	ORGANOS COMPETENTES PARA LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES AL INTERIOR DEL ESTADO.....	23
1.9	EL CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN.....	25
1.9.1	LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN.....	27

CAPITULO II SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL

2.1	ORIGEN HISTORICO DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA....	29
2.1.1	CARACTERÍSTICAS DEL PODER SOBERANO....	
2.2	SOBERANÍA.....	30
2.3	CORRIENTES QUE IDENTIFICAN A LA SOBERANÍA.....	33
2.4	SOBERANÍA NACIONAL ARTICULO 39 CONSTITUCIONAL	33
2.5	CARACTERÍSTICAS DE LA SOBERANÍA.....	36
2.6	TIPOS DE SOBERANÍA.....	37
2.7	SOBERANIA SENTIDO AMPLIO.....	38
2.8	TITULAR DE LA SOBERANÍA.....	38
2.9	SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL.....	40

CAPITULO III DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

3.1	CONCEPTO DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	52
3.1.1	NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	53
3.2	ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	53
3.2.1	EL DERECHO INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON LA POLÍTICA, LA MORAL Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES.....	54
3.2.2.	EL DERECHO INTERNACIONAL, UN SISTEMA JURÍDICO ESPECÍFICO.....	55
3.2.3	LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL.....	57
3.3	LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	57
3.3.1	LA COSTUMBRE INTERNACIONAL.....	59
3.3.1.1	ELEMENTO MATERIAL.....	60
3.3.1.2	ELEMENTO PSICOLÓGICO.....	60
3.3.2	LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	62
3.3.2.1	CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	62
3.3.2.2	ETAPAS DE REALIZACIÓN DE UN TRATADO	

3.3.2.2.1	NEGOCIACIÓN DEL TRATADO....	63
3.3.2.2.2	LA ADOPCIÓN DEL TEXTO.....	65
3.3.2.2.3	MANIFESTACION DEL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO.....	66
3.3.3	PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.....	68
3.3.4	EL JUS CONGENS INTERNACIONAL.....	68
3.3.5	LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO...	69
3.3.6	LAS DECISIONES JUDICIALES Y LA DOCTRINA..	70
3.3.7	LA EQUIDAD.....	70
3.3.8	LAS RESOLUCIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES COMO FUENTE.....	71

CAPITULO IV DERECHO DE TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

4.1	LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES.....	72
4.2	REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS.....	73
4.3	DERECHO CONVENCIONAL.....	77
4.4	LEY SOBRE CELEBRACIÓN DE TRATADOS.....	80
4.4.1	TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR MÉXICO.....	85

4.5	DECRETO PROMULGATORIO DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	86
4.6	OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE MEXICO EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL.....	88
4.6.1	PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.....	89
4.6.2	DERECHOS DE LOS NIÑOS EN RELACION CON LA PRIVACION DE SU LIBERTAD.....	89
4.6.3	DERECHO A SER UBICADO EN LAS INSTALACIONES SEPARADAS DE LOS ADULTOS.....	90
4.6.4	MANTENER CONTACTO CON SU FAMILIA.....	90
4.6.5	NO SER PRIVADO DE SU LIBERTAD DE MANERA ARBITRARIA O LEGAL.....	90
4.6.6	NO SER SOMETIDO A TORTURA O MALOS TRATOS. NO SER CONDENADO A LA PENA CAPITAL NI A PRISION PERPETUA.....	91
4.6.7	DERECHO A LA UTILIZACION DE MEDIDAS SUSTITUTORIAS.....	91
4.6.8	DERECHOS ESPECIFICOS: ACCESO A SERVICIOS BASICOS, SALUD, EDUCACION, RESPETO A LA INTIMIDAD.....	92

4.6.9	PROHIBICIÓN DEL RECURSO A INSTRUMENTOS DE COHERCIÓN Y A LA FUERZA CON CUALQUIER FIN.....	92
4.6.10	ESTABLECIMIENTO DE UNA EDAD PENAL MÍNIMA...	92
4.7	SITUACIÓN EN MEXICO.....	93

CAPITULO V INIMPUTABILIDAD

5.1	CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD.....	95
5.2	CRITERIOS REGULADORES DE LA INIMPUTABILIDAD....	96
5.2.1	CRITERIO BIOLÓGICO.....	97
5.2.2	CRITERIO PSICOLÓGICO.....	97
5.2.3	CRITERIO PSIQUIÁTRICO.....	98
5.2.4	CRITERIO MIXTO.....	98
5.3	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	103
5.3.1	MINORIDAD.....	104
5.3.2	ENFERMEDAD MENTAL Y DESARROLLO INCOMPLETO O RETARDADO.....	107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Un Tratado Internacional se define como un convenio celebrado por escrito entre dos o más sujetos del derecho internacional, que busca generar efectos entre las partes y es regido por el ordenamiento jurídico internacional.

Todo Tratado que celebre nuestro país, que cumpla con los requisitos mencionados, será un Tratado Internacional y será considerado como ley suprema la cual tiene por objeto organizar los poderes públicos circunscribiéndolos en esfera de su competencia y proteger a aquellos, ciertos derechos del hombre, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, independientemente de la denominación particular que reciba: Tratado, convenio, pacto, convención, acuerdo, compromiso, concordato, memoranda, o protocolo, solamente por mencionar algunos de los términos más utilizados.

Los Tratados Internacionales, se han convertido en la principal fuente de obligaciones internacionales, en donde a través de una manifestación de la voluntad, los sujetos internacionales se vinculan a una normativa internacional determinada, la cual al momento de adoptarla debe de ser reconocida tanto en el exterior como en el interior del estado, para su cumplimiento, hecho que no sucede en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en el artículo 37 que se refiere a la edad penal mínima de 16 años, la cual de acuerdo a la Convención de Viena sobre la celebración de los Tratados, y a la Convención sobre los Derechos del Niño que México tiene adoptada con la comunidad Internacional debería de ser de 18 años.

CAPITULO I CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1 SIGNIFICADO SEMANTICO DE CONSTITUCIÓN

De acuerdo a la semántica¹ de lo que es la Constitución, para adentrarnos al tema de acuerdo al diccionario Constitución será: acción y efecto de constituir y constituirse; esencia y calidades de una cosa que la constituyen tal, como diferenciándola de las demás, composición, esto es como los elementos que integran algo. En cualquiera de sus significados Constitución se refiere a la esencia de un ente, de algo que es, que existe o que es susceptible de ser o de existir. Que significan fundar, establecer, dar origen asentar algo o darle fundamento.

Del latín *constitutione* de *constituere*, este de *con* y *stituere* que significan fundar, establecer, dar origen asentar algo o darle fundamento. Del contexto de la constitución se desprende que se trata de un complejo normativo de la naturaleza positiva, que tiene el carácter de ser suprema, de jerarquía superior, que fue emitida totalmente en un solo momento, que prevee la existencia de órganos de autoridad, sus facultades y limitaciones, que establece derechos a favor de los individuos y vías para hacerlos efectivos, principios y

¹ Palabra que proviene del griego “semantikos”, lo que tiene significado estudio del significado se signos lingüísticos, esto es palabras, expresiones y oraciones.

objetivos de la nación mexicana y que de ella emana todo orden normativo, que por esencia es secundario, sea federal o local².

En esto se apega al concepto racional normativo que sostiene Manuel García Pelayo: Concibe a la Constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del estado y se regulan los órganos, el ámbito de su competencia y las relaciones entre ellos. La Constitución es pues un sistema de normas.

1.2 CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN.

La Constitución “es la Ley Suprema del país”, que expedida por el Poder Constituyente en ejercicio de la soberanía, tiene por objeto organizar los poderes públicos circunscribiéndolos en esfera de competencia y proteger a aquellos, ciertos derechos del hombre”.

Se puede definir a una Constitución como un conjunto de normas que establecen la forma en que ha de organizarse un estado, tanto en su gobierno como políticamente, así como también los derechos y obligaciones que deberán de cumplir los individuos que puedan ser sujetos de ellos así como la forma en que deberán de protegerse y cumplirse eso derechos y obligaciones. Es la ley

² Arteaga Nava Elizur, Diccionarios Jurídicos Temáticos Volumen 2, Ed. Harla, México 1997, p. 14

primordial del estado, pues consagra los derechos fundamentales de los gobernados, a la vez que crea los poderes públicos y les confiere sus principales atribuciones³.

Para Elisur Arteaga Nava, una Constitución es un complejo normativo, “es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso, al Estado Mexicano, dichas normas son de jerarquía superior permanentes, escritas, generales y reformables.”⁴ Jellinek: La Constitución “es aquella que abarca los principios jurídicos que designan a lo órganos supremos del Estado, los modos de su creación, su relaciones mutuas, fijan el circulo de su acción y por último la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.”

A la Constitución se le denomina también, Carta Magna, Carta Fundamenta, Pacto Federal, Ley Fundamenta, la actualmente en vigor fue promulgada el 5 de febrero de 1917, entro en vigor el día primero de Mayo de ese mismo año, formalmente, no obstante sus múltiples y radicales reformas, sigue siendo la misma. Es la que mas larga vigencia ha tenido en la historia Constitucional de un país.

1.2.1 CONCEPTO FORMAL

³ Suprema Corte de Justicia de la Federación, El poder Judicial de la Federación para Jóvenes, Ed. Mc Graw Hill, México 2004, p.1

⁴ Arteaga Nava Elizur, Derecho Constitucional , 2ª ed, Ed Oxford, México 1999, p. 3

La Constitución formal implica que las normas que se encuentran en el documento llamado Constitución solo se modifican o se crean a través de un procedimiento y un órgano especial. Este procedimiento generalmente es más complicado que el que se sigue para reformar la legislación ordinaria.⁵

1.2.2 CONCEPTO MATERIAL

Se refiere a la organización política propiamente dicha, lo que determina la competencia de los diversos poderes, además de los principios que conciernen a los estatus de las personas en general. Contemplada desde el ángulo material la Constitución contiene tres facetas determinantes.

- a).-** El proceso de creación y derogación de las leyes

- b).-** Las normas que crean y otorgan competencia a los órganos de gobierno, y

- c).-** La serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los órganos de gobierno⁶.

1.3 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

⁵ Calzada Padrón Feliciano, Derecho Constitucional, Ed. Harla, México 1990, p. 131

⁶ Ídem 5 p. 132

Para comprender el significado de la expresión “supremacía constitucional” se deben analizar los elementos que la conforman, el término supremacía proviene de la raíz inglesa *supremacy*, que significa permanencia o grado máximo en una jerarquía, mientras que el adjetivo constitucional alude a la Constitución de un Estado, por ello la expresión “supremacía constitucional” se refiere a que la Constitución de un Estado es superior jerárquicamente a cualquier otra norma del orden jerárquico. En el ámbito del Estado de Derecho se podría definir de forma amplia. Se podría afirmar que: Estado de Derecho es aquel que sujeta su comportamiento a las normas jurídicas. Es aquel que se subordina al ordenamiento jurídico y en primer lugar a la Constitución, al ordenamiento constitucional como norma jurídica suprema.

Podría decirse que el Estado de Derecho es aquel que se subordina a la Constitución como norma suprema y al resto del ordenamiento jurídico de ese Estado. Por tanto la Constitución como norma jurídica suprema, como norma jurídica de máxima categoría normativa, cumple dentro de ese concepto general una triple función jurídica, en tanto en cuanto es norma jurídica suprema, es decir, en primer lugar la Constitución como norma que encarna la supremacía normativa, fija los límites generales del derecho de un país, establece por tanto los límites de todo el ordenamiento jurídico vigente de un Estado ya se trate del derecho público, ya se trate del derecho privado.

El principio descansa en sólidas consideraciones lógico jurídicas, en efecto atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter, político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del estado, que sobre estas se organiza. La supremacía así pues implica que esta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal es que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.

Por ende si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos Este principio supone por una parte, que en el orden normativo, no puede existir una norma superior a la Constitución que lo inicie, y por otra parte ninguna otra norma de las que integran el orden jurídico del Estado, puede alcanzar el rango o posición jerárquica de la Constitución.

Dentro del orden jurídico mexicano este principio se encuentra en el artículo 133 de la Constitución de 1917 que establece lo siguiente:

Artículo 133.- *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República,*

con aprobación del Senado, 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.”.

1.4 EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL ESQUEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

La Constitución es la norma fundamental que nos rige y, por tanto se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento. Esta superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes, no solo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 ya antes transcrito de la misma Constitución, sino que se distribuye a lo largo del ordenamiento a través de múltiples disposiciones que regulan los procedimiento de creación normativa.

Lo que prueba lo anterior es el esquema de fuentes que regulan la Constitución que sustancialmente es el siguiente⁷:

⁷ Sánchez-Cordero de García Villegas Olga, La Constitución y los Tratados Internacionales, Ed. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, México 1999, p. 8-9

1. Constitución artículo 135
2. Tratados internacionales (artículo 89, fracción X, y 76, fracción I)
3. Normas con rango y valor de ley: a) leyes federales del Congreso (artículos 71 y 72) b) Facultades extraordinarias del Presidente de la Republica en los casos de suspensión de garantías (artículo 29); c) Regulación económica del comercio exterior (artículo 131, párrafo II; d) las medidas de salubridad general (artículo 73, fracción XVI; y e) Ley reguladora de régimen y estructura interna del Congreso de la Unión (artículo 70 párrafo II).
4. Normas reglamentarias del Poder Ejecutivo (artículo 89, fracción I; 27 párrafo quinto y 92.
5. Normas reglamentarias de los de los órganos constitucionales a) Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 94, párrafos quinto y sexto); b) Instituto Federal Electoral (artículo 41, fracción III);
6. Normas para la administración de nuevos Estados en la Federación (artículo 73 fracción III);
7. Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (artículo 94, párrafo séptimo;
8. Principios Generales del Derecho (artículo 14, párrafo cuarto).
9. Usos y costumbres de los pueblos indígenas (artículo 4 párrafo primero).

Como se puede apreciar la Constitución misma reconoce a los tratados como parte del sistema Jurídico nacional; sin embargo, puede apreciarse también que la materia relativa a las fuentes del derecho se encuentra dispersa por todo el articulado constitucional y su sistematización es deficiente e incompleta.

Por ellos es conveniente señalar que el esquema descrito dista mucho de ser un esquema completo del ordenamiento jerárquico de las normas en el sistema mexicano, sin embargo, nos es útil para los efectos de ubicar a todas las fuentes del ordenamiento y muy particularmente para ubicar la jerarquía normativa que en la Constitución se atribuye a los tratados internacionales.

1.5 MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL Y DE LOS TRATADOS EN PARTICULAR EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

Conviene ubicar el marco constitucional de las cuestiones relacionadas con el derecho internacional para tal efecto.

Haciendo un análisis somero de ese marco tenemos que:

El artículo 89, fracción X⁸ otorga al Presidente de la República la facultad de dirigir la política exterior y la de celebrar tratados internacionales con la condicionante de que sean aprobados o ratificados por el senado según dispone el artículo 76 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primero de los artículos señalados dispone de manera expresa que en la conducción de tal política el titular del Poder Ejecutivo observara los siguientes principios normativos:

- La autodeterminación de los pueblos;
- La no intervención;
- La solución pacífica de controversias;
- La proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales;
- La igualdad jurídica de los estados;
- Y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Al enseñarle al presidente estos principios como rectores de la política exterior de México, la Constitución los acepta e incorpora expresamente. Por lo

⁸ Cada que en la presente tesis se haga referencia a un numeral articulado y no se haga referencia de que ordenamiento se trata, se entenderá que se trata de la Constitución Política de los Estados Unidos, promulgada el de Febrero de 1917

que en esa medida, deben prevalecer sobre cualquier norma que se les oponga, ya sea interna o externa⁹.

Lo mismo sucede en el caso, por ejemplo, del artículo 15, que prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

Caso contrario es lo dispuesto por el artículo 27 constitucional que establece el dominio de la nación respecto del espacio situado sobre el territorio nacional y respecto de las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. En este caso la Constitución, sin determinar la extensión del espacio aéreo ni la del mar territorial, acepta sean cuales sean dichas normas. Es decir, sigue el sistema de reenvío a las normas internacionales.

Estos sistemas de reenvío e incorporación que hace la Constitución de manera excepcional implican que las normas internacionales en las materias relativas quedan comprendidas en la propia Constitución y que, por ende, adquieren su misma jerarquía. Por lo que es evidente que cualquier conflicto

⁹ Sánchez-Cordero de García Villegas Olga, La Constitución y los Tratados Internacionales, Ed. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, México 1999, p. 11

que se suscitara entre estas normas internacionales y las de derecho tendría que resolverse a favor de las primeras.

Del análisis de otros preceptos constitucionales se arriba a lo siguiente:

1. Que con excepción de los casos antes señalados, no existe en la Constitución un reconocimiento de validez intrínseca del Derecho Internacional. Es decir, las normas de derecho internacional no son validas *per se* en nuestro país, pues su eficacia opera tanto son aceptadas expresamente por la Constitución.
2. Que las normas de derecho internacional se encuentran en un rango inferior de jerarquía al de la propia Constitución.

Una vez que los tratados son celebrados y ratificados en los términos que la Constitución señala, es decir incorporados al ordenamiento nacional (lo que se presupone su adecuación a la Constitución), se plantea el problema de su aplicación.

Al respecto debemos decir que hay estipulaciones contenidas en los tratados internacionales que pueden ser aplicadas de inmediato (*self-*

executing), en tanto que otras en cambio, requieren de un procedimiento legislativo posterior (*non-executing*).

Por lo anterior es claro que la incorporación de los tratados al derecho interno se da generalmente de manera automática, es decir no se requiere un acto de producción normativa interna, ya que una vez ratificado internacionalmente requiere solo su aplicación.

Por otra parte, la ejecutividad de las normas contenidas en los tratados internacionales deberá determinarse de manera casuística, dependiendo de la naturaleza de las mismas.

1.6 LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS RESPECTO A LAS NORMAS INTERNAS.

Habiendo establecido lo anterior lo que no queda claro es si los tratados son jerárquicamente superiores a las leyes o viceversa. Como ya quedo señalado, la Constitución no establece un sistema de fuentes que revele el lugar jerárquico que ocupa cada uno de los ordenamiento jurídicos que lo componen. En consecuencia sería función del interprete atribuirle el lugar que o bien ocupa o bien negarle lugar alguno.

También será función del interprete, previo a la resolución del caso concreto, buscar que tanto el orden internacional como el nacional coexistan armónicamente y puedan tener aplicación de manera simultanea, pues no se trata de anular una de las dos normas en conflicto, privando totalmente de sus efectos a una de ellas, sino de definir su aplicabilidad a un caso concreto.

Debe decirse que cualquiera que sea la solución que se aventure a responder a la interrogante planteada, no estará exenta de sufrir serenas y muchas veces acertadas criticas, pues la doctrina y la jurisprudencia existentes no proporcionan elementos para conducir a una solución unánime al respecto. Para ubicar la materia sujeta a debate, debemos partir de que la Constitución reconoce la obligatoriedad de los tratados; sin embargo existen distintas posturas respecto al lugar que estos ocupan respecto a las normas federales y locales.

1.6.1 TRATADOS INTERNACIONALES JERARQUICAMENTE SUPERIORES A LAS LEYES FEDERALES

Hasta hace pocos años prevaleció el criterio, doctrinal jurisdiccional de que los tratados internacionales y las leyes expedidas por el Congreso de la Unión se encontraban en el mismo nivel y en el grado inmediato al que ocupa la

norma máxima y que las normas federales prevalecían sobre el derecho local ¹⁰.

El tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1999, aprobó la tesis LXXVII/1999, abandonando el criterio sustentado en la diversa tesis PC/92, publicada en la gaceta del Semanario Judicial de la Federación numero 60, 8ª época, de Diciembre de 1992 como se transcribe.

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

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la

¹⁰ Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 5ª ed, Ed. Porrúa, México 1983, p. 446.

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.

Valdría la pena señalar que los argumentos esgrimidos en esa sentencia por el pleno, se enfocan a reconocer un derecho fundamental y una garantía constitucional que es la contenida en el derecho a la libre asociación sindical. En consecuencia la sentencia se pronuncio a favor de que jerárquicamente privara el convenio de referencia por encima aun de la ley federal que se tildo de inconstitucional. La ubicación jerárquica de los tratados por sobre las leyes federales se desarrollo en esa resolución para sostener la invalidez del artículo impugnado¹¹.

Es decir no se estableció tajantemente un esquema jerárquico de las fuentes del ordenamiento sino que se ubico a los tratados por encima de las leyes federales para apoyar los razonamientos de la sentencia en torno a la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley Burocrática relativas a la libertad sindical.

Este asunto en particular, no es útil para ilustrar que en principio, no es posible encontrar sustento jurídico positivo de la afirmación dogmática por consecuencia, de que existe un sistema jerárquico definido según el cual las normas externas se encuentran en un rango superior a las nacionales o viceversa.

¹¹ Sánchez-Cordero de García Villegas Olga, La Constitución y los Tratados Internacionales, Ed. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, México 1999, p. 15

1.6.2 LAS FUNCIONES QUE SE DERIVAN DE LA SUPREMACÍA

- a) La Constitución puede también condicionar o determinar normas futuras, al prohibir o prescribir un determinado contenido en la norma. La Constitución fija los límites generales de todo el derecho.

- b) La Constitución como norma jurídica suprema del Estado indica también quienes son los sujetos que están legitimados para crear norma jurídica, los sujetos creadores de normas.

- c) La Constitución indica cuáles son las fuentes de producción del derecho (quienes son los sujetos legitimados para crear normas y derogarlas y cuál va a ser el procedimiento). La Constitución es fuente de fuentes. La Constitución como norma jurídica suprema, no sólo indica la fuente de producción, señala las fuentes de manifestación del derecho, ordena jerárquicamente esa fuente e indica el orden de prelación.

Esa triple función jurídica traza los límites generales del Derecho, indican las fuentes de producción (fuentes de fuentes) señala y ordena jerárquicamente las fuentes. Esa triple función no basta para determinar el contenido de la supremacía normativa constitucional.

1.7 CONFLICTOS EN LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES AL INTERIOR

La importancia de determinar la jerarquía de los tratados respecto al orden local deviene, más bien, de las contradicciones que eventualmente pudieran suscitarse en la aplicación preferente de uno de los dos órdenes.

Existen algunas teorías y criterios sobre este tema que a continuación se expresan.

1. Que el tratado internacional se celebre con posterioridad de la ley nacional.

En este caso, podría afirmarse, que no existe en el orden jurídico interno una dificultad verdaderamente seria para dirimir un conflicto entre tratados o convenciones internacionales y leyes nacionales que hayan sido expedida con anterioridad, pues tal conflicto se solventaría aplicando el principio de *lex posterior derogat priori*, esto es debe prevalecer la norma posterior al tiempo.

Según este criterio, la contradicción que pudiera suscitarse solo sería aparente pues bastaría la determinación de la esfera competencial en que operan las normas para estar en posibilidad de resolver en cada caso es decir sería suficiente determinar en que esfera se suscita la controversia para aplicar la norma adecuada.

Debe decirse que resulta poco convincente este argumento, pues tal afirmación resultaría aplicable indiscutiblemente si las dos esferas (la nacional y la interna) estuvieran claramente delimitadas, pero como se ha destacado, las relaciones internacionales se complican cada vez más, de tal manera que es difícil encontrar campos perfectamente definidos sobre los cuales se originen conflictos.

Sin duda este criterio podría ser aplicable en determinados casos, pero en realidad no hace sino confirmar nuestra afirmación de que no puede existir una solución única y definitiva. No por lo menos con los elementos constitucionales con los que se cuenta.

2. Que ley nacional se celebre con posterioridad del tratado internacional.

Ante este tipo de conflictos pueden suscitarse básicamente tres supuestos:

- a. Que la ley emitida con anterioridad no sea obstáculos para que el derecho internacional puede surtir efectos, aun y cuando este en aparente contradicción con la normatividad interna.
- b. Que la ley emitida con posterioridad y en contravención a las normas internacionales frene la aplicación del derecho internacional.

En esta categoría de casos será generalmente el Tribunal Constitucional quien declare la solución a favor de la aplicación del derecho nacional o del internacional según el caso y se señale su inconstitucionalidad y posible anulación.

- c. Que la legislación nacional paralice completamente la aplicación del derecho internacional.

Esta tercera categoría, que es la que con mayor frecuencia se presenta en los órdenes jurídicos internos, ha ido cediendo su lugar a nuevas formas de resolver conflictos por los tribunales.

1.8 ORGANOS COMPETENTES PARA LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES AL INTERIOR DEL ESTADO

Por principio debe decirse que la contradicción entre normas internacionales y de derecho interno generalmente plantea problemas de mera legalidad, es decir problemas de oposición entre tratados internacionales y leyes ordinarias, en los cuales se trata de preciar si una norma ha sido correctamente aplicada, o bien, de tratarse de oposición entre normas secundarias, determinar cual debe ser aplicada con preferencia sobre la otra. Sin embargo, también pueden suscitarse problemas de constitucionalidad propiamente dicha; esto es, casos en los que solo deba resolverse sobre la concordancia u oposición entre las normas internacionales y los preceptos constitucionales.

También sobre el particular existen numerosas opiniones de entre las cuales destaca la que opta por señalar que el problema no es de jerarquía de normas; sino de ámbitos de aplicación de estas.

La parte final del artículo 133 constitucional dispone la obligación de que los jueces de los Estados deberán arreglarse a la Constitución, las leyes del Congreso que de ella emanen y los tratados que estén de acuerdo con la

misma a pesar de lo que en contrario dispongan las constituciones o las leyes de los Estados.

De lo anterior se derivan principalmente dos tipos de conflicto y algunos criterios de solución.

- 1. Conflictos entre tratados internacionales y leyes federales.**
- 2. Conflictos entre tratados internacionales y leyes locales.**

Las soluciones a estos conflictos son múltiples y muy diversas. Podrían aplicarse a los casos concretos por ejemplo las normas generales de interpretación y resolver de acuerdo a los principios de especialidad (ley especial priva sobre ley general), cronológico (ley posterior priva sobre ley anterior), Sin embargo, estos criterios no tienen un alcance unánime ni pueden aplicarse en todos los casos ni por todas las autoridades.

En esa tesitura podría decirse que la determinación sobre que ley en particular es aplicable al caso concreto en un conflicto de normas eventualmente podría darse por el organo de control constitucional o por autoridad ordinaria, según la instancia en que la cuestión haya sido planteada.

No obstante, podría argumentarse en contrario que si se considera que la Constitución rige la totalidad del orden jurídico, el control de la legalidad sería una forma indirecta de control constitucional dada que en un sistema pueden separarse las partes en un todo.

Como se viene manifestando, el problema reviste complejidades que no admiten soluciones unánimes ni criterios uniformes en la resolución de estos planteamientos, sino que por el contrario, se aprecia que la solución a estas cuestiones debe encontrarse siempre en el caso específico, no buscando criterios únicos, absolutos o inmutables, sino que es preciso el análisis de las peculiaridades de cada asunto.

“Quede pues la reflexión para que los órganos encargados de elaborar y aplicar la ley, cumplamos debidamente con las atribuciones constitucionales que nos corresponden¹²”

1.9 EL CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN

El concepto de control de la Constitución, solo se entiende en función de que existe algo que por su esencia y atributos es formalmente superior, que por

¹² Ponencia presentada en el coloquio celebrado en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el Marco de la Celebración del XX aniversario de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el X aniversario de la convención de los derechos humanos del niño y el V aniversario de la convención de Belem Do Para el 6 de Diciembre de 1999 en a ciudad de México.

su naturaleza es materialmente fundamental, por que provee la existencia de poderes, les atribuye facultades, consigna limitaciones y prohibiciones por que solo el es el original y todo orden normativo es derivado y secundario. Se trata de un pacto que no dispone contradicciones según el artículo 41 constitucional.¹³

Mas que hablar de control o defensas de la Constitución, lo apropiado es referirse a sistemas en virtud de los cuales los particulares y las autoridades, en forma voluntaria o forzosa, adecuan sus actos a lo mandado por aquella, son sancionados sus violadores, anulados sus actos contrarios a ella o neutralizados sus efectos. Se trata de un complejo y variado sistema de principios, e instituciones previstos en la propia Constitución, que esta encaminado a imponer, el principio de supremacía constitucional, ya antes explicado.

Este medio de control se sustenta en la obligación de cada agente que produce y aplica las normas, gobernante o autoridad de apegarse siempre y prioritariamente a la Constitución, haciendo a un lado las normas constituidas, que no guardan correspondencia con aquella.

El mecanismo se sustenta en los artículos 128 y 41 constitucionales que haremos un breve estudio.

¹³ Arteaga Nava Elizur, Derecho Constitucional, 2ª ed. Ed. Oxford, México 1999. p.769.

1.9.1 LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN

Todo servidor público, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41 primer párrafo y 128 de la Constitución establecen que esta obligado a respetar la Constitución, aquellos a quienes las leyes les confieren el rango de poder están obligados, además a hacerla cumplir, los dos imperativos se imponen a los titulares de los poderes federales y locales sin importar rango clase y condición.

***Artículo 41.-** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.*

***Artículo 128.-** Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.*

Los dos imperativos se imponen a los titulares de los poderes federales y locales sin importar rango, clase y condición.

Constitucionalmente solo es dable imponer el cumplimiento de la Carta Fundamental y las leyes que de ella emanen a los titulares de los poderes. Esto se infiere del texto de la protesta de todos ellos. Se trata de una facultad que les corresponde en forma privativa, las autoridades restantes solo están facultadas para exigir el cumplimiento de las leyes que emanen de la Constitución, imponen siempre un orden normativo de naturaleza secundaria y derivada. Al hacerlo, indirectamente procuran la observancia, el cumplimiento y el respeto de la Carta Fundamental. La obligación específica de hacer cumplir la Constitución, solo la tienen, en razón del texto expreso, el Presidente de la República, y los ministros de la Suprema Corte de Justicia. En los estados por que así lo disponen, las constituciones locales, la obligación de hacerla cumplir recae también en diputados, gobernadores y magistrados.

La obligación de rendir protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen se encamina solo a determinar el momento en que el sujeto, como servidor público, asume una responsabilidad específica como tal, el, al igual de todos los mexicanos, esta obligado a observarla y guardarla antes de asumir el cargo, durante el ejercicio de este y una vez que ha cesado de hacerlo.

CAPITULO II SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL

2.1 ORIGEN HISTORICO DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA

La soberanía es un producto histórico y, como afirma Jellinek, un concepto polémico. No fue conocida desde la antigüedad, porque no se dio entonces "la oposición del poder del estado a otros poderes". La idea se gestó en las finales de la edad media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, cómo encarnación del estado, sobre las tres potestades que le habían mermado autoridad los. El papado, el imperio y el señor feudal. La lucha fue larga y variados sus episodios, pero el resultado fue casi idéntico en las dos grandes monarquías, unificadas y fuertes, donde culminó la victoria: Francia y España.

Entonces fue cuando Bovino definió al estado en funciones de su soberanía: "el estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad soberana".

Con el tiempo, de este tipo de soberanía nació el absolutismo, localizado en la persona del monarca, portador de las reivindicaciones del estado frente a los poderes rivales. Entonces fue cuando el rey pudo decir que el estado era el, todo cuanto quiero es justo porque expresa mi voluntad.

Al sustituir la soberanía del rey por el del pueblo, los doctrinarios que influyeron en la revolución francesa lo hicieron sino trasladar al nuevo titular de

la soberanía las notas de exclusividad, de independencia, de invisibilidad, y delimitación que habían caracterizado al poder soberano.

A partir de esto, se produjo una ambigüedad, pues unos creían que la soberanía significaba: la negación de toda subordinación o limitación del estado por cualquier otro poder, o, una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el estado sobre todo los individuos que forman parte del grupo nacional.

2.1.1 CARACTERÍSTICAS DEL PODER SOBERANO

A).- INDEPENDIENTE

La independencia mira principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un estado existe sobre las bases de igualdad con relación a los demás estados soberanos. En la medida en que un estado se halla subordinado a otro, su soberanía sea amengua o desvanece. La independencia es, pues cualidad de la soberanía exterior.

B).- SUPREMO

La supremacía, en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto a que la potestad del estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del estado. La soberanía es, por

lo tanto, un súper activo, mientras que la soberanía exterior es un comparativo de igualdad. "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior"; de allí, en otros términos expresadas las características de los dos aspectos de la soberanía.

En su doble variante de poder supremo en el interior e independiente del exterior, la soberanía constituye en adelante atributo esencial del estado, discutiéndose solo sobre el órgano titular de la soberanía, que poseerá el derivado poder de legislar¹⁴.

2.2 SOBERANÍA

Deriva del vocablo *SUPER OMNIA* que significa el poder que esta sobre todas las cosas, estamos hablando de un poder soberano, o sea que la soberanía es el adjetivo que comprende únicamente al poder del estado y lo distingue con su presencia de los otros poderes¹⁵ este es un poder supremo, poder soberano equivale a ser el poder de mayor alcance, el poder que esta por encima de todos los poderes sociales, es el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos no sometidos a las leyes, al comienzo del estado moderno el concepto surge como elemento defensivo de su independencia

¹⁴ Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa, Madrid 1991, p. 922.

¹⁵ Porrua Pérez Francisco, Teoría del Estado, 31ª ed. Ed. Porrua, México 1999, p.353.

frente a otros poderes (imperio, iglesia), posteriormente la idea de soberanía sirve para fortalecer y extender el poder del monarca absoluto. Consiste en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en 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 los habitantes del territorio.

Las primeras definiciones utilizadas fueron las siguientes:

1er. Doctrinario fue Juan Bodino en el año de 1577 y lo hace patente en su obra “La República Libre” de 7 libros en donde establece que la soberanía radica en el monarca.

2º San Agustín establece que la soberanía se establece en Dios y lo menciona en su obra “La Ciudad de los dioses y señala que en cada Estado debe de existir un cuerpo cuya autoridad sea indivisible y legalmente ilimitado y bajo estas consideraciones se dará los Derechos.

3º La declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano. De 1789 la Soberanía radica en la Nación.

4º Las instituciones norteamericanas, dice que la soberanía radica en el Pueblo, para Tomás Hobbes la soberanía radica en quien detenta el poder; para Jellinek, Séller, Hegel la soberanía radica en el Estado; para el Dr. Felipe Tena Ramírez radica en la Constitución

Para Juan Jacobo Rosseau la soberanía radica en el Pueblo y para el autor alemán Rhems la soberanía radica en el territorio.

2.3 CORRIENTES QUE IDENTIFICAN A LA SOBERANÍA

Primero La teoría que despersonaliza la soberanía y la que señala que solo trata de disimular la opresión que existe hacia los gobernados, justificándose con la opresión que existe hacia los gobernados, justificándose con aspectos teleológicos (fines del Estado) en beneficio de la comunidad.

Segundo La teoría democrática señala que el titular de la soberanía es el pueblo y por lo tanto se equipara como la libertad al hombre y lo que la soberanía al Pueblo.

2.4 SOBERANÍA NACIONAL ARTICULO 39 CONSTITUCIONAL

Principio relativo a la titularidad de la soberanía en el estado, que organiza y legitima el poder estatal sobre el axioma de su titularidad en la nación. En el ámbito organizativo, el principio asegura la primacía del órgano u órganos que representan a la nación. En su variante legitimadora justifica y reclama la obediencia al poder estatal en razón de esa titularidad de la soberanía que proclama y de su organización conforma a tal postulado¹⁶. En realidad, se trata sobre todo de un principio de legitimación, ya que en el aspecto organizativo no exige tanto que todo poder se edifique sobre el consentimiento de la nación cuanto que todo poder se presente como representante de ella.

Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este, el pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno

- Nacional- orden jurídico (consecuencia de la voluntad del pueblo, que nos va a regular en sociedad).
- Originariamente deriva del pueblo, entonces todos los órganos, autoridades, representantes y leyes deben de derivar del mismo.

¹⁶ Ídem

- Se proyecta que en el Art. 40 nos dice cual es nuestra forma de Estado o Gobierno.

Artículo 40.- *Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una Republica representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.*

Así en el Art. 49 nos dice que existe un Supremo Poder de la Federación que se distribuye en un Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El pueblo, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente, no solo a los órganos, sino también al poder que los creó la potestad misma de alterar la Constitución (facultad latente de alterar la soberanía), solo cabe ejercerla por cauces jurídicos. La ruptura del orden constitucional es lo único que queda, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que afloren en su estado originario la soberanía¹⁷.

¹⁷ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 21ª ed. Ed. Porrúa, México 1985, p. 11

La soberanía, una vez que el pueblo la ejerció reside exclusivamente en la Constitución y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.

2.5 CARACTERÍSTICAS DE LA SOBERANÍA

La soberanía presente algunas características que son;

- a) Inalienable, solo del pueblo (Juan Jacobo Rousseau)
- b) Indivisible, no se puede enajenar.
- c) Imprescriptible, siempre está vigente.

2.5.1 Inalienable: El pueblo es el único soberano: Es un principio determinado por el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau y ésta no puede transferirse, no puede enajenarse a favor de un individuo u órgano Estatal, ya que es exclusivo del pueblo.

2.5.2 Indivisible, porque significa que no se puede fragmentar, ya que ésta significaría una enajenación parcial.

2.5.3 Imprescriptible: Significa que la soberanía radica en el pueblo y quien tiene derecho a transformar en todo momento su sistema jurídico y su forma de gobierno, es decir la potestad del pueblo nunca termina”.

2.6 TIPOS DE SOBERANÍA

La soberanía puede presentar las dos tipos de clasificaciones:

- a) Soberanía interior
- b) Soberanía exterior

2.6.1 Soberanía interior, abarca toda la estructura de Gobierno y el orden jurídico que tiene el Pueblo, es decir, la facultad exclusiva que tiene el Pueblo de dictar y hacer cumplir las leyes. (También se puede nominar como Soberanía Popular y Soberanía Nacional.)

2.6.2 Soberanía exterior; Es la potestad del Estado de ejercer su poder público únicamente sobre los individuos o grupos que se encuentran dentro de su territorio y todo esto basado en su igualdad y aceptando dentro de su ámbito interno el Derecho Internacional.

La soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución, que por eso y por ser la fuente de los poderes que crea y organiza, esta por encima de ellos como ley suprema.

2.7 SOBERANÍA SENTIDO AMPLIO.

En sentido amplio el concepto jurídico de soberanía sirve para indicar el poder de mando en última instancia de una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a esta de las otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado. Por lo tanto tal concepto esta estrechamente vinculado al poder político, en efecto la soberanía pretende ser una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legitimo, el poder de hecho en poder de derecho¹⁸.

2.8 TITULAR DE LA SOBERANÍA

La soberanía supone, según eso, un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes

¹⁸ Porrua Pérez Francisco, Teoría del Estado, 31ª ed. Ed. Porrua, México 1999, p.353.

organizados o no, que existen en el territorio, lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo.

Dentro del sistema americano, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que como materia estrictamente constitucional consigno la forma de gobierno, creo los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservo para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (los derechos públicos de la persona que se llaman Garantías Individuales). El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está estipulado por determinantes jurídicos, extrínsecos a la voluntad del pueblo. En los regímenes que, como el nuestro, no toleran la apelación directa del pueblo, el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía ejerce en toda su pureza e integridad.¹⁹

El pueblo, a su vez titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente, no solo a los órganos, sino también al poder que los creó.

¹⁹ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 21ª ed. Ed. Porrúa, México 1985, pp.10-11

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan. Kelsen dice: solo un orden normativo, puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer.

2.9 SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL

El vocablo *soberanía* también ha jugado un importante papel en la Teoría Política y en la Doctrina del Derecho Internacional. Es por eso que el contenido de esta palabra ha sido oscurecido y deformado, por lo que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y ser, por consiguiente, motivo de dudas, incertidumbre y confusión. El principal problema estriba en que habiendo tantas definiciones del término como hay autores, no hay acuerdo sobre cuál es el objeto buscado por este concepto en el derecho internacional.

Es preciso aclarar que no hay que confundir ni mezclar las consecuencias prácticas que resulten de esta crítica científica con lo que se concibe en la doctrina del Estado, en la del derecho constitucional o con lo que dispone realmente la Carta Magna. Estas consecuencias estrictamente servirán

para alimentar la doctrina del derecho internacional, particularmente para aclarar el objeto buscado por el concepto de la soberanía dentro del mencionado derecho.

En la Edad Media el príncipe era considerado el soberano ya que sus súbditos no podían apelar a una autoridad más alta. Es hasta el siglo XVI cuando se construye sistemáticamente el concepto de soberanía con base en la presencia del Estado moderno, centralizado y burocrático, en el cual tal fenómeno constituyó una característica esencial. El Doctor Jorge Carpizo²⁰, al respecto, señala: El Estado nacional nació con una característica antes no conocida: la idea de la soberanía. La soberanía es el fruto de las luchas sostenidas por el rey francés contra el imperio, la Iglesia y los señores feudales; este nacimiento del Estado soberano ocurrió a finales de la alta Edad Media. En efecto, la presencia del Estado moderno dio nacimiento a una concepción nueva de ese poder, la cual surge con Jean Bodin en *Les Six Livres de la République*, París, 1576. Bodino, para designar ese fenómeno, dice:

La souveraineté est la puissance absolute et perpétuelle d'une République que les latins appellent maiestatem. Libro I, Cap. 8.

Así, para el pensador francés, soberanía es un poder absoluto y perpetuo. Por absoluto entendió la potestad de dictar y derogar las leyes,

²⁰ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 21ª ed. Ed. Porrúa, México 1985, p. 11

dejando claro que los príncipes están sujetos a las leyes comunes de todos los pueblos. El príncipe tiene el poder de dictar leyes civiles, nunca las divinas.

Entendió por perpetuo, el poder irrevocable, el poder por tiempo ilimitado.

Es claro que en la doctrina de Bodino no se piensa del soberano como un ente irresponsable, desligado de cualquier norma y arbitrario, sino en un príncipe que esté sujeto al Derecho, no sólo al que él hace, sino también a la ley divina, al derecho Natural, y a las leyes fundamentales del reino.

Pero el pensamiento de Bodino habría de ser deformado por autores que lo emplearon para probar que los Estados por su naturaleza, están encima del Derecho, que son omnipotentes. Calidad que automáticamente se le atribuyó al príncipe con la aparición de los Estados absolutistas, rompiendo con la noción tradicional de que dicha figura estaba limitada por normas. Los escritores identificaron a la soberanía con el poder absoluto, con la omnipotencia.

La expresión *legibus solutus* no significa arbitrariedad del soberano, porque *los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes de Dios, de la naturaleza y al Derecho de gentes*. Bodino distingue, nítidamente, entre *Derecho y Ley*, entre *principio y precepto*, y el soberano, a quien le *compete dar las leyes a los hombres*, no está sujeto, precisamente, a la Ley, aunque *sí al Derecho divino, natural y de gentes*".

Así, entonces, para Bodino, los fenómenos de soberanía y el poder de hacer la ley son análogos y resultan además, inherentes a una persona; el príncipe. Empero, para Bodino el soberano es quien efectivamente gobierna, ya sea el príncipe, un grupo o el pueblo. Pero no hay que olvidar que Bodino era francés y admiraba a su rey por haber sido la monarquía la creadora de su Estado.

La soberanía no se concibió en una doctrina o en una teoría, sino que fue producto de la realidad. Se afirma que Bodino era un observador de los hechos. Esto último puede ser comprobado si se toma en cuenta que él fue el primero en aceptar que ya había una nota esencial nueva en la organización política: la idea de la supremacía del gobierno nacional o central sobre el sistema descentralizado feudal de la Edad Media; el criterio de que debe haber una única fuente de toda ley.

La importancia de la teoría de Bodino radica en que ésta debe considerarse como aquél primer paso en la dirección de la autoridad central o nacional, trayendo el orden al caos medieval.

La soberanía, en él, es la fuerza de cohesión, de unión de la comunidad política, sin la cual ésta se dislocaría.

Tres cuartos de siglo más tarde en el *Leviathan*, su autor escribe enfáticamente que el poder soberano debe ser tan grande como los hombres se

lo imaginen. Y fue así como se extrajo el concepto de soberanía del campo de la teoría jurídica para introducirlo en la ciencia política. Un acto derivado de esta tendencia fué la proclamación solemne de la soberanía nacional por los Estados Generales de Francia en 1789, que lejos de haber sido teoría, fue presente realidad. Fueron los teóricos de la Revolución Francesa quienes identificaron a la soberanía con la voluntad del pueblo, fenómeno que hasta entonces parecía plástico y misterioso. La soberanía popular, que corriera con tanto éxito a lo largo del siglo XIX, que se constituyó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que condujo a la forma de gobierno constitucional.

Hasta aquí la doctrina de la soberanía no había producido más daño que originar confusión alrededor del término. Antes de orientar el pensamiento político hacia una nueva teoría de la naturaleza del nuevo poder gobernador, cambió sólo al titular de esa facultad, y se asignó al pueblo el poder de dar la ley y derogarla. Aquel pueblo donde la minoría gobierna.

Al buscarse la glorificación del Estado por razones históricas o políticas, las doctrinas trasladaron la soberanía hacia ese sector para robustecer el concepto. Esto último concuerda con la teoría hegeliana de supremacía absoluta del Estado, esto es ese poder misterioso, la soberanía, se trasladó al Estado mismo.

Para Hegel, el Estado es la manifestación consciente de espíritu en el Mundo. Su fundamento es la razón absoluta, manifestándose, a sí misma como la voluntad del Estado, y por consecuencia, „la voluntad del Estado es la absoluta soberanía, y es también la única fuente de toda validez legal“.

Las teorías de Hegel condujeron al *Rechstaat*, es decir, al Estado de Derecho o Estado constitucional, pero también construyeron el camino ideal para formas estatales autoritarias e inhumanas, y a la vez aportaron posiciones para considerar el Derecho del Estado y el internacional como incompatibles.

Todas las tesis hasta ahora examinadas tienen algo en común: estudian la soberanía desde el punto de vista interno del Estado, sin tomar en cuenta el derecho internacional. Esto se debe a que la doctrina de la soberanía fue desarrollada en su mayor parte por teóricos políticos que no estaban interesados en las relaciones entre los Estados. De tal suerte que aparece claro y deducible por qué la idea de la soberanía, tal como se expone en el derecho constitucional, no puede encontrar un lugar adecuado entre las concepciones internacionales. Tan diferentes son estos dos campos del derecho constitucional y del internacional que sólo pueden resultar confusiones en el intento de emplear conceptos apropiados sólo para un campo en el otro.

Así por ejemplo, la soberanía que es una e indivisible, puede ser contemplada desde dos ángulos o aspectos: el interno y el externo. El aspecto interno implica que el pueblo se otorga su propio orden jurídico sin que nadie le

señale como debe de ser éste; los hombres libres deciden su forma de gobierno y nombran a quienes van a dirigir los órganos de la estructura política de acuerdo con la leyes, que son la expresión de la voluntad popular. Sí el aspecto interno consiste en la facultad exclusiva de un pueblo de dictar, aplicar y hacer cumplir las leyes.

El aspecto externo implica la libertad de todas las naciones, la igualdad entre todos los pueblos. El aspecto externo significa que un pueblo independiente y supremo se presenta en el consorcio universal de naciones, entra en relaciones con sus pares; es el mismo principio que rige la vida interna de la nación, sólo que proyectado hacia afuera del Estado.

Tena Ramírez señala que la noción de supremacía es la nota característica de la soberanía interior; es entonces un superlativo; en cambio, la soberanía exterior es un comparativo de igualdad²¹.

Efectivamente, parece que la dificultad mayor consiste en pretender trasplantar, al orden jurídico internacional, un concepto que pertenece por entero a la teoría política del Estado. Entonces, y supuesto que la noción implícita primariamente en "soberanía" es superioridad, y que sólo podría ser una noción apropiada cuando se analiza la vida interna del Estado y no cuando se examinan las relaciones de Estado a Estado, puede pretenderse que el concepto "soberanía" sea reemplazado, en nuestra disciplina, por una noción

²¹ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 21ª ed. Ed. Porrúa, México 1985, p.10

más exacta, o bien, puede optarse por proporcionarle un contenido adecuado al vocablo, que vaya de acuerdo con el progreso actual de la doctrina internacional. Aunque esto último es lo difícil, vale la pena intentar hacerlo.

Entre los autores que han preferido sustituir el concepto de soberanía por una noción más exacta se encuentra Ross, que propone su reemplazo por los conceptos de *auto-gobierno*, *capacidad de acción* y *libertad de conducta*, es decir, por los efectos más perceptibles de la soberanía. Del mismo modo Rousseau intenta que sea substituida por *independencia*, entendiéndolo con ello la exclusividad de la competencia y la autonomía y plenitud de la misma como los tres elementos que integran la *independencia*.

Pero, en realidad, con esta retirada no se obtiene éxito. Para llegar a reconciliar la existencia de un Estado soberano con la presencia de un derecho internacional que regule las relaciones entre Estados es preciso que se le dé un contenido adecuado a la soberanía del Estado. Ello se logra con una implicación a la idea de comunidad internacional y a la función que desarrolla el Estado en esa comunidad. La eficiencia del derecho internacional está fundada en la voluntad común de los Estados y en la validez de los principios ético-jurídicos. Los Estados actualizan o positivizan los principios jurídicos, los cuales, en su conjunto, forman los preceptos de derecho internacional. Y son los sujetos de este orden jurídico, libres, soberanos y jurídicamente iguales, los que formulan el derecho internacional. Como todo derecho, el internacional es

producto de una comunidad de cultura e intereses que ningún político puede crear de manera artificial. Soberanía, entonces, es la capacidad de positivizar los preceptos supremos obligatorios para la comunidad. Su esencia es, en suma, la positivación en el interior del Estado- de principios o preceptos jurídicos supremos determinantes de la comunidad.

Decir que un Estado es soberano significa que él es la unidad universal de decisión en un territorio, eficaz en el interior y en el exterior. Ni siquiera en un monopolio de Poder por el Estado. El Poder es sólo un medio para el cumplimiento de la función soberana. Es esencia de la Soberanía no dejar sin resolver ningún conflicto de los que pudieran presentarse en el área de su jurisdicción. Expuestos ya los lineamientos generales del problema, todas las definiciones del término soberanía y dirigidas contra cada una de ellas las objeciones que procedieran con objeto de hacer una crítica científica, como se señaló al principio, también es preciso que se ofrezcan soluciones prácticas.

Solamente, pues, en un concepto funcional de la soberanía es posible encontrar la solución al problema, no en la concepción estática de la soberanía como adorno del Estado, o como esencia del poder. Así, deja de ser un concepto metafísico y de misteriosa esencia y se convierte en una realidad dinámica. Con esto se destruye la concepción de que la soberanía es algo inherente a la naturaleza de los Estados que hace imposible que estén sujetos

al Derecho. Y así, se concibe al derecho internacional como orden jurídico de entes soberanos a los que obliga.

Son pues, en términos del mencionado autor, las notas modernas de la soberanía del Estado, la capacidad de crear y de actualizar el derecho, tanto el interno como el internacional, pero obligación de actuar conforme al derecho y responsabilidad por esa conducta. Para exponer las consecuencias prácticas de la soberanía, que en la teoría política del Estado, el concepto de soberanía significa omnipotencia. Pero esta noción cambia cuando cada una de estas entidades omnipotentes en lo interior entra en coexistencia con otras entidades semejantes, pues ninguna de ellas puede tener supremacía sobre las otras. Cada una, rehúsa reconocer la autoridad superior de cualquier autoridad externa. Empero, todas ellas están dispuestas a aceptar pretensiones de otras entidades a una posición similar, sobre bases de una cierta reciprocidad. Todo ello se traduce en unos cuantos principios fundamentales, que se enunciarán brevemente y que explican la convivencia de seres independientes y soberanos²²:

- I. Aún sin su consentimiento, los sujetos del derecho internacional están obligados por las normas del derecho de gentes consuetudinario que le

²² Schwarzenberger, George. A Manual of International Law, 4a ed. Volume I, p. 58-59.

- resulten aplicables y or los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- II. Pueden imponerse a un sujeto del orden legal internacional, obligaciones internacionales adicionales sólo con su consentimiento;
 - III. El ejercicio de la jurisdicción territorial es exclusivo para cada Estado, a menos de que estuviere limitado o exceptuado por normas de derecho internacional;
 - IV. En ciertos y especiales casos, los sujetos de derecho internacional pueden pretender jurisdicción sobre cosas o persona afuera de su jurisdicción territorial, y
 - V. A menos que existan reglas que lo permitan, la intervención de un sujeto de derecho internacional en la esfera de la exclusiva jurisdicción doméstica de otro sujeto constituye una ruptura del orden jurídico internacional.

Es natural que la presencia de las organizaciones internacionales compliquen el problema. Las competencias, los poderes y las condiciones de su funcionamiento afectan o derogan el régimen normal de los Estados soberanos, a la vez que van creando un derecho situado un tanto encima de los sujetos del derecho de gentes. Es por eso que los propios Estados ha tenido cuidado con cualquier acción de las organizaciones, que pueda ir en contra del régimen interior de un sujeto miembro de ellas.

El artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas establece:

7.—Ninguna disposición de esta Carta autorizará a la Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII

Respecto a esta norma, la práctica de las naciones no ha sido muy elocuente en cuanto a la aplicación de esta disposición. Primeramente no resulta claro determinar lo que es "intervención" de las Naciones Unidas. Después, todavía no se ha visto la ocasión que las organizaciones internacionales tomen decisiones obligatorias con respecto a miembros reacios a acatarlas. Sigue rigiendo en todo caso la regla del consenso.

CAPITULO III DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

3.1 CONCEPTO DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales de la comunidad internacional²³.

En el entendido que la comunidad Internacional es la sociedad natural internacional representativa de la unidad del género humano, o bien según el pensamiento de P. Francisco de Vittoria, sociedad natural de naciones cuyo contenido se integra en relaciones de interdependencia²⁴.

De éste concepto, podemos decir que regula 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. Las funciones del Derecho Internacional Público son las de establecer los derechos y los deberes de los Estados en la comunidad internacional, determinar las competencias de cada

²³ De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 29ª ed. Ed. Porrúa, México 2000, p.235

²⁴ Ídem, p. 177

Estado y ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional y tiene como objetivo el de hacer posible la convivencia humana a nivel de sujetos de la comunidad internacional²⁵.

3.1.1 NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

La naturaleza del Derecho Internacional Público proviene de la necesidad de una vida armónica y equilibrada en toda sociedad, que es un imperativo de orden para que no desate el caos, puntualizando que el hombre es un ser social, y como tal, en el seno de la sociedad, bajo el derecho que regula las relaciones interhumanas y en el Derecho Internacional Público, las normas jurídicas se encuentran fundadas en valores como la justicia, la seguridad y el bien común. Las normas jurídicas internacionales han de orientarse a la realización de tales valores jurídicos, para evitar una inconsistente vida social en la comunidad internacional.

3.2 ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

²⁵ Arellano García Carlos, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, México 1993. p. 20

3.2.1 EL DERECHO INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON LA POLÍTICA, LA MORAL Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

Este tema es de gran importancia teórico practica, ya que muchas veces en la doctrina se confunden los enfoques con los que se analizan los problemas internacionales, Es decir, en muchas ocasiones al estudiar un problema internacional se confunde el fenómeno jurídico con la política internacional, de ahí se deriva una serie de problemas teóricos siendo el mas común el de la negociación del derecho internacional por confundirlo con la política internacional de algunas potencias que violan las normatividad internacional²⁶.

La Política es precedente al derecho en el tiempo y que en cierto modo el derecho es un instrumento de la política, pero ello en ningún modo le resta valor al ordenamiento jurídico, pues en realidad con este instrumento legal se intenta el mantenimiento del orden social, que la política se propone efectuar desde otra categoría y de otra manera. De acuerdo con lo anterior, hay una relación reciproca entre derecho y política, ya que por una parte la política determina “quien será el legislador y que proceso deben seguirse para formular el derecho” por su parte, el derecho “formaliza esas decisiones, las hace firmes, duraderas y obligatorias. En este caso la política permanece vinculada al derecho que creo.

²⁶ Manuel Becerra Ramírez, Derecho Internacional Publico, Ed. Porrúa, México 1991, p. 9-10

La política y el derecho son dos fenómenos diferentes que coexisten y se ejercen influencia recíproca dentro de un marco amplio denominado relaciones internacionales, muchas veces convergen, pero también divergen.

La moral, la política, la cortesía y el derecho internacionales son fenómenos diferentes del sistema de relaciones internacionales. Que la política muchas veces precede al derecho es cierto pero también lo es la política se expresa en violación flagrante del derecho internacional y de las normas de la moral internacional.

3.2. 2. EL DERECHO INTERNACIONAL, UN SISTEMA JURÍDICO ESPECÍFICO

El sistema internacional es un sistema jurídico específico diferente del que rige dentro de los Estados. Su carácter específico deriva de los sujetos a los que se aplica y de la ausencia de órganos centralizados.

El derecho internacional tiene como sujeto, a entidades muchas veces muy complejas como son por ejemplo los Estados, que tienen entre sí muchas diferencias en lo que se refiere a su nivel de desarrollo económico social y cultural, es decir el derecho interno tiene como sujetos a los individuos y a las

personas morales, entidades menos complejas que el conjunto de Estados que interactúan en las relaciones internacionales.

En las relaciones internacionales se carece de órganos que centralicen la función legislativa, ejecutiva y judicial como sucede en el interior de los Estados. En suma el derecho internacional es un orden jurídico descentralizado que responde a las características que prevalecen en las relaciones internacionales. Por eso no se puede exigir ni esperar que el orden jurídico internacional tenga las mismas peculiaridades que el orden interno²⁷.

Si embargo el orden jurídico interno e internacional no son dos estancos separados, ajenos uno del otro, al contrario, se ejercen una influencia recíproca. El derecho internacional puede cristalizarse en normas de derecho interno de los Estados y a su vez la práctica legislativa de ellos puede llegar a convertirse en normas de derecho internacional por la vía de la costumbre internacional.

De acuerdo a lo anterior el derecho internacional no es un derecho primitivo o que se encuentre en una etapa de evolución inferior; es un sistema jurídico específico creado y aplicado por sus mismos sujetos, que regula su conducta con la finalidad de conservar la paz y seguridad.

²⁷ Ídem, p.11

3.2.3 LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL

Fundamentalmente dos son las teorías mediante las cuales se explica el nexo que existe entre el orden jurídico interno y el internacional que son las siguientes:

- a. **La teoría dualista:** Postula que los dos ordenes jurídicos son absolutamente distintos por su carácter y esfera de acción y que existen independientemente uno del otro, como dos sistemas jurídicos autónomos que están solamente en contacto.
- b. **Teoría monista:** En su doble vertiente sobre primacía del derecho interno de estado sobre el derecho internacional que postula que solamente cuando este forma parte del derecho interno se puede aplicar en el interior de un estado; y sobre la primacía del derecho internacional, que considera que el derecho interno y el derecho internacional componen las dos partes de un sistema jurídico único.

3.3 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

En la literatura jurídica con la expresión “Fuentes del Derecho” se alude al origen de las normas jurídicas. Inquirir la fuente de una disposición jurídica es

buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho²⁸. Se entiende por fuentes las formas de manifestación del derecho internacional, tradicionalmente se ha tomado el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que tiene su antecedente en el artículo del mismo número del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, como indicador oficial de las fuentes del derecho internacional.

Artículo 38.- *La Corte cuya función es decidir conforme al derecho Internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:*

- a) Las convenciones internacional, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b) La costumbre internacional como prueba de una `practica 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 dispuestos en el artículo 59.*

²⁸ García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 28ª ed. Ed. Porrúa, México 1978, p. 52

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convienen²⁹.

La interpretación del artículo 38 del Estatuto arriba transcrito no es muy uniforme en la doctrina de derecho internacional, lo que se refiere a dos aspectos:

- Al carácter ejemplificativo o enumerativo de las fuentes señaladas en dicha disposición
- En la importancia jerarquía en que pudieran estar enumeradas las fuentes.

En lo que respecta a la importancia jerárquica en que pudieran estar enumeradas las fuentes, aunque algunos autores consideran que los tratados constituyen la fuente más importante de normas de derecho internacional, en la práctica internacional esto no es así, ya que el juzgador ha aplicado indistintamente las fuentes sin tomar en cuenta un orden jerárquico.

3.3.1 LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

²⁹ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia Organismo Judicial principal de las Naciones Unidas su estatuto forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

La costumbre internacional es la fuente más antigua, y como se señaló en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Esta redacción ha sido criticada por la doctrina de derecho internacional, ya que la costumbre no es la prueba de una práctica, sino por el contrario es el examen de la práctica lo que probára la existencia de una costumbre jurídica.

Se desprende que la costumbre internacional tiene dos elementos que son el material y el psicológico

3.3.1.1 ELEMENTO MATERIAL

Consiste en la repetición de ciertos actos en la constatación de ciertos usos o prácticas entre los Estados. Pero, por supuesto, un uso o mera práctica no se consideran como costumbre internacional, si no van acompañados de su elemento psicológico, la opinión *juris sive necessitates*, que significa la convicción de que ese uso o práctica son jurídicamente obligatorios

3.3.1.2 ELEMENTO PSICOLOGICO

Para que se cumpla el requisito *opinio juris* se necesita una mayoría de Estados que acepten la costumbre. Pero no por eso la minoría de Estados están obligados a cumplir la norma consuetudinaria, excepciones que protegen a los Estados que no han consentido con tal o cual costumbre. Un Estado queda fuera de la obligatoriedad de la costumbre si así lo hace saber en forma inequívoca.

La costumbre es obligatoria aun para los estados recién creados, a menos que el nuevo estado en forma clara e inequívoca se oponga a ella. De no ser así, el sistema jurídico internacional se dislocaría, ya que muchos de los principios torales del sistema de las relaciones internacionales que son normas del *jus cogens*, tienen un origen consuetudinario, como serian los principios de no agresión, de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción de los Estados, etc. No serían aplicados a los nuevos estados dejándolos en total vulnerabilidad.

Una práctica puede llegar a ser costumbre internacional si es aceptada por una pluralidad de Estados, pero eso no impide que se pueda hablar de costumbre general y de costumbre local, en la costumbre general encontramos que en la práctica la mayoría de los Estados participan e las relaciones internacionales, y en el caso de la costumbre local, o también denominada

regional, esta limitada a un grupo de denominador común su posición geográfica.

3.3.2 LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El derecho internacional de los tratados es una disciplina que mas se ha desarrollado en los últimos años.

La Convención de Viena define al tratado internacional como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único en dos o mas instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación³⁰.

3.3.2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

De acuerdo con el número de participantes, los tratados internacionales se clasifican de la siguiente manera:

a).- Multilaterales.- Cuando participan más de dos estados.

³⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 23 de Mayo de 1969 artículo 21.

b).- De acuerdo con los sujetos que intervienen.- Pueden ser entre Estados y organismos internacionales, y entre los mismos organismos internacionales y otros sujetos de derecho internacional.

c).- Por su contenido.- Los tratados pueden ser políticos, militares, comerciales, de neutralidad, etc.

d).- Por la zona geográfica.- Los tratados pueden ser regionales, subregionales o generales.

3.3.2.2 ETAPAS DE REALIZACIÓN DE UN TRATADO

Para que un tratado Internacional tenga plena vigencia se requiere, normalmente que las partes agoten una serie de etapas, y que cumplan con ciertas formalidades las cuales serán diferentes dependiendo del tipo de tratado de que se trate, las cuales consisten en la siguiente:

- Negociación del Tratado
- La adopción del texto
- Y finalmente la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.

3.3.2.2.1 NEGOCIACIÓN DEL TRATADO

La negociación de tratado se realiza por la vías diplomática, en una conferencia internacional (normalmente esta vía procede cuando se trata de la negociación de un tratado multilateral) o en una vía convenida por los representantes de los Estados.

La expresión de la voluntad de un Estado para obligarse en un tratado internacional solo lo puede hacer la persona que lo representa y;

a).- Si se presenta los adecuados plenos poderes; o

b).- Si se deduce de la practica seguida por los Estados 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 poderes³¹.

Son 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 tratado³².

³¹ Ídem, artículo 7

³² Ídem, artículo 2

En virtud de sus funciones no requieren plenos poderes:

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

El idioma en que se redactan los tratados es por supuesto el de los países partes. A partir de la creación de la Organización de Naciones Unidas los idiomas oficiales son cinco: chino, inglés, francés, español y ruso, y los idiomas de trabajo son tres: inglés, francés y ruso.

3.3.2.2 LA ADOPCIÓN DEL TEXTO

Se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, pero en el caso de 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 decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente³³.

La Convención de Viena establece una diferencia entre la adopción del texto de un tratado y su autenticación. Esta procede: mediante el procedimiento que prescriba en el o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rubrica 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 texto³⁴

3.3.2.2.3 MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO

De acuerdo a la Convención de Viena se establecen las siguientes formas:

³³ Ídem, artículo 9

³⁴ Ídem, artículo 10

a).- La firma. Constituye un medio de expresión del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado cuando este estipula que la firma tendrá dicho efecto; conste de otro modo que los Estados negociadores han acordado que la firma tenga dicho efecto; la intención del Estado de que se trate de dar dicho efecto a la firma se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante las negociaciones, aun cuando las demás partes requieran ratificación u otro procedimiento comparable.

En el Estado Mexicano se requiere la ratificación de los tratados por el Senado.

b) El canje de Instrumentos. Esto solo procede cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido en que el canje de los instrumentos tenga ese efecto³⁵.

c).- La ratificación, la aceptación o la aprobación. La ratificación como medio de expresión del consentimiento del Estado procede:

- Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante ratificación;

³⁵ Ídem, artículo 13

- Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación.
- Cuando de la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación de desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación³⁶.

La ratificación es un acto solemne; se formula en un documento especial y se deposita o se canjea, el tratado es obligatorio para el Estado a partir de su depósito o canje. Por eso algunos consideran que don tipos diferentes de ratificación, la que existe a nivel interno y la que tiene cabida en la Convención de Viena.

3.3.3 PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA

El principio *pacta sunt servanda* es expresado en la Convención de Viena en los siguientes términos:

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ella en buena fe³⁷ es un principio toral de derecho internacional.

3.3.4 EL *JUS CONGENS* INTERNACIONAL

³⁶ Ídem, artículo 14

³⁷ Idem, artículo 26

La figura del *jus cogens* internacional que recoge la Convención de Viena tiene una gran significación. Constituye la transformación del derecho de los tratados de un derecho liberal, donde la voluntad de las partes no tiene cortapisas a un derecho que reconoce normas supremas en principios inderogables.

Artículo 53.- *Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración este 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 solo puede ser modificación por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*³⁸.

De lo anterior podremos inferir que la norma de *ius cogens* es una norma de derecho internacional general, que tiene su origen en la costumbre internacional general, aun cuando un tratado internacional ya la haya incorporado a sus disposiciones.

3.3.5 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

³⁸ Idem, artículo 53

Con una redacción criticada por la doctrina, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se refiere a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional.

Los principios generales del derecho son instrumentos que tiene el juzgador para resolver las controversias en caso de lagunas, con estos se conforma un sistema jurídico completo donde no puede existir un caso sin respuesta jurídico. Estos principios generales del derecho se aplican tanto al fondo del los asuntos como al procedimiento. Algunos son la no agresión, la igualdad soberana de los Estados³⁹.

3.3.6 LAS DECISIONES JUDICIALES Y LA DOCTRINA

Se puede afirmar que las decisiones judiciales y la doctrina son solamente medios auxiliares, no son una verdadera fuente, ya que una sentencia no puede basarse solo en decisiones judiciales anteriores. Además las decisiones de la Corte tienen la característica de relatividad⁴⁰.

3.3.7 LA EQUIDAD

³⁹ <http://www.universidadabierta.edu.mx>

⁴⁰ Principio de relatividad que solo son validas para las partes y el caso concreto que resuelven.

De acuerdo con la última parte del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las partes en un litigio pueden acordar que se resuelva de acuerdo a la equidad, en este caso los jueces pueden decidir libremente nunca podrán resolver en violación a una norma *jus cogens* internacional. El sometimiento a la equidad, con apartamiento de la sujeción a las fuentes previstas por el mencionado estatuto de la corte internacional de Justicia, tiene como razón fundamental la convicción de los estados partes en la controversia, de que la rigidez de las fuentes conduciría a resultados injustos respecto del caso en concreto, prevaleciendo lo particular sobre lo general⁴¹.

3.3.8 LAS RESOLUCIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES COMO FUENTE

La doctrina se inclina por considerar que si bien las resoluciones no son fuentes de derecho internacional, algunas, sobre todo las relativas a aspectos internos de la organización de las naciones unidas tienen fuerza jurídica vinculatoria.

⁴¹ Sepúlveda Cesar, Derecho Internacional, 20ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000. p. 230

CAPITULO IV DERECHO DE TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, ha pasado de ser mero derecho consuetudinario a ser derecho codificado a partir de la celebración de las Convenciones de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y la de 1986 sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados.

La ley sobre celebración de tratados fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana, el jueves 2 de enero de 1992, y entró en vigor al día siguiente. Consta de 11 artículos que en su mayoría repiten conceptos de la Convención de Viena o de la propia Constitución.

4.1 LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

Los Convenios y tratados internacionales son acuerdos de voluntad entre países, que establecen derechos y obligaciones recíprocos entre quienes los suscriben, aprueban e incorporan a su propio sistema jurídico⁴².

⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política Comentada tomo I, 10ª ed. Ed. Porrúa, México 1997, p. 139

La interdependencia que hoy campea entre las naciones, la fácil comunicación de personas, mercancías e ideas, la consecuente transnacionalización de conductas ilícitas han determinado múltiples convenciones de doble alcance: bilateral, es decir entre México y otro país, entre México y un número mayor de países.

4.2 REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a los tratados o convenciones internacionales en los artículos 15, 18, 76, fracción I; 89, fracción x; 177 y 133.

El artículo 15 se refiere a una fuente del derecho que hoy tiene grande y creciente importancia, merced al desarrollo de las relaciones internacionales: Los tratados internacionales entre potencias, México y otros países que concurren a integrar el sistema jurídico mexicano restringe las facultades del poder ejecutivo y del senado para celebrar tratados, facultades previstas en los artículos 89, fracción x, y 76, fracción 1. En su última parte desautoriza en forma generalizada la celebración de tratados que alteren las garantías o derechos del hombre. Esta restricción está encaminada a la protección de la totalidad de los

derechos civiles o individuales, así como de los derechos políticos o del ciudadano⁴³.

El artículo 18, en su último párrafo, prevé la celebración de tratados para efecto de llevar a cabo el llamado intercambio internacional de reos de nacionalidad mexicana o extranjeros⁴⁴. Dicho principio se liga con la idea de que la soberanía de la nación o de los estados, tomando en cuenta el carácter general de la Republica Mexicana el precepto distingue entre los extranjeros sentenciados por delitos del orden federal o del fuero local, el sistema de traslado de reclusos se integra con normas de diversos niveles y caracteres, es menester que exista que exista un tratado internacional que recoja la voluntad de cada uno de ellos, así mismo cada estado deberá de tener disposiciones secundarias que determinen la concreción de los principios constitucionales y por eso debe de constar el respectivo derecho interno de nivel secundario.

Hasta 1993, México había celebrado convenios para ejecución de sentencias penales con Argentina, Belice, Bolivia, Canadá, España, Estados Unidos de América y Panamá.

Por su parte, el artículo 117 establece una prohibición a las entidades federativas para celebrar alianza, tratado, o coalición con otro estado o con

⁴³ Ídem, p. 141

⁴⁴ Idem, p. 218

potencias extranjeras, esta prohibición resulta congruente con la naturaleza jurídica del estado federal mexicano, ya que los estados miembros carecen de personalidad jurídica para actuar como sujetos de derecho internacional.

En relación con el orden de jerarquía que guardan las normas dentro del sistema jurídico constitucional el artículo 133 señala:

Artículo 133.- *Esta Constitución, 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, 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.*

El último párrafo del artículo 133 constitucional de acuerdo con algunos autores, el juez debe aplicar el tratado internacional aún cuando este se encuentre en conflicto con las disposiciones locales.

En opinión de Felipe Tena Ramírez: *El juez común no puede definir, en un juicio ordinario, cual de las dos leyes provenientes de distintas jurisdicciones es la competente, para el efecto de no aplicar la ley de jurisdicción*

*incompetente debe reducirse a respetar la presunción de constitucional del derecho federal, que sólo puede ser destruida por un fallo de la justicia de la Unión*⁴⁵.

Al respecto, el juez local debe aplicar la norma que considere que esté de acuerdo con la Constitución. Si aplica la ley constitucional, a pesar de que se lleve el asunto al juicio de amparo, el fallo dictado por el juez del fuero común quedará firme, es decir, que por respeto al orden constitucional e inclusive por economía procesal, debe aplicarse la disposición que este de acuerdo con la carta magna.

Si relacionamos el artículo 133 constitucional, arriba transcrito, con el 124, también de la Constitución que establece un sistema de delegación expresa de facultades a los funcionarios federales y reserva para las entidades federativas las facultades que no sean expresamente concedidas a la federación, se presenta el problema de si un tratado internacional que contenga disposiciones sobre materias de competencia local esta o no apegado a la Constitución.

El Ejecutivo federal si puede celebrar tratados internacionales en materias que estén reservadas a los estados de la federación, y que tales

⁴⁵ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 15ª ed. Ed. Porrúa, México 1977, p.572

tratados sólo requieren de la aprobación del Senado, sin que sea necesaria la intervención de otro órgano para que el Presidente pueda ratificarlos o adherirse a ellos a nivel internacional.

En México, como país defensor o a la defensiva, establecemos la Constitución para limitar las facultades del poder público.

Dado que ni la jurisprudencia ni la Ley sobre celebración de tratados aportan una solución respecto de la necesidad que se presenta en la práctica de celebrar tratados sobre materias reservadas a los estados sin violar el pacto federal, quizás debemos buscar la respuesta en el derecho convencional mismo.

4.3 DERECHO CONVENCIONAL

México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, la cual fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día veintinueve del mes de diciembre de mil novecientos setenta, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día veintiocho del mes de marzo de mil novecientos setenta y tres. Y fue ratificada por el presidente Luís Echeverría Álvarez el día 5 del mes

de Julio de mil novecientos setenta y cuatro, habiéndose efectuado el deposito del Instrumento del Ratificaciones respectivo en poder del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el día 25 de Septiembre de 1974⁴⁶, dicha convención refiere la definición de tratado en artículo 2. Términos empleados. Para los efectos de la presente Convención:

inciso a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y mas generalizado en cuanto a la utilización del término "tratado" como el mas adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre lo que existe un gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, carta, acuerdo, canje de notas⁴⁷.

No importa, pues la denominación particular que se le otorgue al instrumento internacional para que solo ello pudiera pensarse que es modificable es modificable por su naturaleza. la Convención sobre Derecho de

⁴⁶ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/TDS1.pdf>

⁴⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política Comentada tomo II, 10ª ed. Ed. Porrúa, México 1997, p. 1391

los Tratados data de 1969, año en que la Conferencia de Viena, del 23 de mayo, adoptó el proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones sobre la materia de tratados.

La convención entro en vigencia hasta el 27 de enero de 1980, al reunirse los requisitos de entrada exigidos por el artículo 84 de la propia convención. En México, también cobró vigencia en la misma fecha, pues según informa la Secretaría de Relaciones Exteriores, nuestro país depósito el instrumento de ratificación el 25 de septiembre de 1974.

La convención consta de 85 artículos distribuidos en ocho partes que a su vez se dividen en secciones como a continuación se transcribe:

Parte I. Introducción.

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

Sección 1. Celebración de los tratados.

Sección 2. Reservas.

Sección 3. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.

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

Sección 1. Observancia de los tratados.

Sección 2. Aplicación de los tratados.

Sección 3. Interpretación de los tratados.

Sección 4. Los tratados y los terceros Estados.

Parte IV. Enmienda y modificación de los tratados.

Parte V. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los
Tratados.

Sección 1. Disposiciones generales.

Sección 2. Nulidad de los tratados.

Sección 3. Terminación de los tratados y suspensión de su
aplicación.

Sección 4. Procedimiento.

Sección 5. Consecuencias, notificaciones, correcciones, y registro.

Parte VI. Disposiciones diversas.

Parte VII. Depositarios, notificaciones correcciones, y registro.

Parte VIII. Disposiciones finales.

4.4 LEY SOBRE CELEBRACIÓN DE TRATADOS

La Ley sobre celebración de tratados fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 2 de enero de 1992, y entró en vigor al día siguiente. Consta de 11 artículos que en su mayoría repiten conceptos de la Convención de Viena o de la propia Constitución⁴⁸.

⁴⁸ <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/216.pdf>

La mencionada ley distingue dos tipos de instrumentos internacionales: los tratados y los acuerdos internacionales.

A los primeros los define en su artículo 2, apartado I, de la siguiente manera:

Tratado: *El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Los tratados deberán ser aprobados por el Senado de conformidad con el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estar de acuerdo con la misma y ser la Ley Suprema de toda la Unión en los términos del artículo 133 de la Constitución.*

La primera parte de la definición prácticamente repite el concepto de tratado que establece la convención⁴⁹, y la segunda, repite la regulación que hace de los tratados el artículo 133 constitucional.

⁴⁹ Ver punto 4.3 del presente trabajo de tesis

Respecto de los acuerdos interinstitucionales, el mismo artículo 2 de la ley, en su apartado II, señala:

Acuerdo institucional: *el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado.*

Esta regulación que la ley aplica a los acuerdos interinstitucionales ha sido muy criticada. Se ha llegado a entender que al definir esos acuerdos se faculta a "cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal" para celebrar lo que prácticamente sería un tratado, y comprometer al país en el ámbito internacional.

Sin embargo, debido a la exigencia de que los acuerdos interinstitucionales estén regidos por el derecho internacional público, el legislador evito, probablemente por accidente, que se de el supuesto de que cualquier organismo o dependencia de cualquiera de los niveles de gobierno comprometa a la nación pues, como lo se anota, el derecho internacional que

rige los tratados son las Convenciones de Viena de 1969 que regula los tratados celebrados entre organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y Estados; es decir, el derecho internacional no regula tales acuerdos interinstitucionales como lo pretende la Ley sobre la celebración de tratados mexicana, por lo que difícilmente podría fincársele responsabilidad internacional al Estado mexicano por el incumplimiento de estos acuerdos.

Otro de los aspectos más notables de esta ley es el contenido en SU:

Artículo 8: *Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas, y por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:*

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

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

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

Las relaciones jurídicas de carácter internacional rige el principio de reciprocidad así como que en todo proceso o juicio debe respetarse la garantía de audiencia y asegurarse la imparcialidad del o de los juzgadores. Por tanto quizá lo trascendente de este artículo se localiza en el exordio donde se prevé la posibilidad de que la federación sea parte en un procedimiento de solución de controversias que a su vez sea previsto por un tratado o acuerdo interinstitucional.

Al no concebir la Constitución los acuerdos interinstitucionales se suprime la posibilidad de que con base en ellos se someta al Estado mexicano a un arbitraje o a cualquier otro método de solución de controversias. Además, en lo que respecta a los tratados, queda claro que en toda controversia que se suscite sobre el cumplimiento o aplicación de estos y en la que sea parte la federación, serán competentes, por disposición constitucional, los tribunales federales.

De este modo nos evitaríamos la confusión y la discusión respecto de la constitucionalidad de la Ley sobre celebración de tratados, especialmente de su artículo 8, de cuya redacción vigente se entiende que la federación puede

quedar sometida a dirimir las controversias que tenga con personas físicas o morales extranjeras, mediante los mecanismos que algún tratado internacional prevea.

Por último cabe señalar que conforme al párrafo final del artículo 4 de la ley, para ser obligatorios en el territorio nacional, los tratados deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Este es otro de los puntos que los distinguen de los acuerdos interinstitucionales.

4.4.1 TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR MÉXICO

De acuerdo a la Convención de Viena, como ya se dijo anteriormente como tratado debe entenderse cualquier acuerdo internacional, celebrado por escrito entre estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o mas instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular

México ha celebrado los siguientes tratados en diversas materias

1179 Tratados bilaterales, de los cuales existen vigentes 1020 vigentes

807 Tratados multilaterales, de los cuales hay 551 vigentes

58 Tratados con organizaciones internacionales, de los cuales 51 están vigentes

35 Tratados multilaterales de los que México es contratante, de los cuales solo 2 están vigentes⁵⁰.

Total de tratados internacionales celebrados por México: **2681**

Total de tratados internacionales celebrados por México vigentes: **1624**

4.5 DECRETO PROMULGATORIO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Dado que en este tema de tesis como lo he referido es la aplicación del principio de supremacía constitucional a la edad penal en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, es que solo haré referencia a lo mas elemental y lo que esta estrechamente vinculado con este tema de tesis, ya que el hablar de los derechos de los niños es un tema muy extenso que seria motivo de otro análisis:

El día veintiséis del mes de enero del año de mil novecientos noventa, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto firmó, ad referéndum, la Convención sobre los Derechos del Niño,

⁵⁰ http://www.senado.gob.mx/internacionales/assets/docs/agenda_analisis/numeralia/mexico2.pdf

adoptada en la ciudad de Nueva York, N. Y., el día veinte del mes de noviembre del año de mil novecientos ochenta y nueve.

La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diecinueve del mes de junio del año de mil novecientos noventa, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno del mes de julio del propio año.

El instrumento de ratificación, firmado por el ese entonces presidente de la Republica Carlos Salinas de Gortari, el día diez del mes de agosto del año de mil novecientos noventa, fue depositado, ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, el día veintiuno del mes de septiembre del propio año.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción Primera del Artículo Ochenta y Nueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se promulgo el Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintiocho días del mes de noviembre del año de mil novecientos noventa.

Dicha convención en su artículo 1 señala lo siguiente:

Artículo 1: *Para los efectos de la presenta Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que,*

en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad..

Así pues dicha convención señala la edad para que un ser humano sea considerado como niño es la de 16 años, salvo disposición expresa de la ley aplicable al caso.

4.6 OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE MÉXICO EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

Desde la adopción y ratificación casi universal de la Convención de los Derechos del Niño en 1990, los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han modificado su legislación interna, en materia de justicia juvenil, para garantizar los derechos de los niños establecidos en la convención y otros instrumentos internacionales.

A continuación se presentan los principios generales en materia de justicia penal para menores, los cuales encuentran su fundamento en la Convención de los Derechos del Niño, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores y las Directrices de las Naciones Unidas para la

prevención de la Delincuencia Juvenil⁵¹ Todas las normas señaladas, hacen énfasis en la reintegración social de los menores infractores y subrayan la importancia de tener personal capacitado para el tratamiento de los menores infractores en los sistemas de justicia, así como en los programas y acciones de política gubernamental. Las cuales son las siguientes:

4.6.1 PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Tanto la Convención de los Derechos del Niño como otras normas internacionales se sustentan en el principio del interés superior del niño, haciendo énfasis respeto a la dignidad de los menores privados de la libertad debido a causas penales o administrativas. En ese sentido las Reglas de Beijing establecen como objetivo restringir las sanciones punitivas y se expresa principalmente mediante la fórmula que indica que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito, y delimita el alcance de las facultades discrecionales de modo que los que adoptan determinadas puedan tomar medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular.

4.6.2 DERECHOS DE LOS NIÑOS EN RELACION CON LA PRIVACION DE SU LIBERTAD

⁵¹ Derecho Humanos de los Niños y Adolescentes , Programa Nacional sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México 2006, p.316

Antes de la adopción de la Convención de los Derechos del Niño en el seno de las Naciones Unidas se elaboraron reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos una serie de lineamientos que establecen las condiciones básicas que deben de satisfacer los centros de detención. A pesar de contener algunas previsiones aplicables a los menores reclusos.

4.6.3 DERECHO A SER UBICADO EN LAS INSTALACIONES SEPARADAS DE LOS ADULTOS

Todo niño privado de la libertad debe estar separado de los adultos a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño.

4.6.4 MANTENER CONTACTO CON SU FAMILIA

EL menor sometido a detención tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo circunstancias excepcionales.

4.6.5 NO SER PRIVADO DE SU LIBERTAD DE MANERA ARBITRARIA O LEGAL

La Convención de los Derechos del Niño, como medidas de protección establece que ningún menor sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, para ello la detención, el encarcelamiento o la prisión de un menor debe llevarse a cabo de conformidad con la ley y utilizarse solo como medidas de último recurso.

4.6.6 NO SER SOMETIDO A TORTURA O MALOS TRATOS. NO SER CONDENADO A LA PENA CAPITAL NI A PRISION PERPETUA

El artículo 37 de la Convención establece la obligación de los Estados parte de velar por que ningún niño sea sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ni imponer la pena capital ni la prisión perpetua, sin posibilidad de excarcelación, a delitos cometidos por menores de 18 años de edad.

4.6.7 DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTORIAS.

El artículo 37 de la Convención establece los derechos mínimos que deben garantizarse para los menores en conflicto con la ley además de otras previsiones como la realización de medidas apropiadas para promover la elaboración y paliación de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones

específicas para los menores infractores, en particular respecto de las medidas sustitutorias para su tratamiento.

4.6.8 DERECHOS ESPECIFICOS: ACCESO A SERVICIOS BASICOS, SALUD, EDUCACIÓN, RESPETO A LA INTIMIDAD

En 1990 se adoptaron las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, las cuales sostienen como perspectiva fundamental que el sistema de justicia de menores debe respetar los derechos y la seguridad de los menores, y fomentar su bienestar mental.

4.6.9 PROHIBICIÓN DEL RECURSO A INSTRUMENTOS DE COHERCION Y A LA FUERZA CON CUALQUIER FIN

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad establecen la prohibición del recurso a instrumentos de coherción y a la fuerza con cualquier fin. Así mismo delimitan los procedimientos disciplinarios.

4.6.10 ESTABLECIMIENTO DE UNA EDAD PENAL MINIMA

El artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño señala la obligación de los Estados de establecer una edad penal mínima.

4.7 SITUACIÓN EN MÉXICO

En el caso de México, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado su preocupación por que:

- a) No todas las leyes federales y estatales se ajustan a los principios y disposiciones de la Convención, especialmente en lo que atañe a la baja edad de la responsabilidad penal;
- b) La privación de la libertad no se utiliza sistemáticamente como ultimo recurso;
- c) A menudo se encierra a los niños junto con los adultos en las comisarías de policía.
- d) Los casos se tramitan lentamente;
- e) Las condiciones en los centros de detención son muy insatisfactorias;
- f) Los delincuentes juveniles no tienen suficiente acceso a la asistencia jurídica;

g) Las medidas de rehabilitación para los delincuentes juveniles son insuficientes⁵².

Además el Comité sugirió que el estado mexicano estudie la posibilidad de buscar asistencia técnica por parte de entre otros, la oficina del Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el Centro de Prevención del Delito Internacional, el United Nations Internacional Childrens Emergency (UNICEF) y la Red Internacional sobre Justicia de Menores.

⁵² Derecho Humanos de los Niños y Adolescentes , Programa Nacional sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea, Secretaria de Relaciones Exteriores, México 2006, p.324

CAPITULO V INIMPUTABILIDAD

5.1 CONCEPTO DE INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, las causas de inimputabilidad son pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad⁵³.

La inimputabilidad es uno de los temas más difíciles y exquisitos en el ámbito de las ciencias penales. La mayor parte de las legislaciones consideran que existen cierto número de individuos que por su especial situación (trastorno mental, sordomudez), deben recibir un trato diferente por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina "inimputables" y al fenómeno que los cobija inimputabilidad.

⁵³ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 41ª ed. Ed. Porrúa, México 2000, p. 223

La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juridicidad y la antijuridicidad de sus acciones y moderar sus acciones y moderar su conducta conforme tal valoración.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente, ya que de la definición positiva de imputabilidad, cabría desprender que toda causa de exclusión de la capacidad de entender el deber y de conducirse autónomamente conforme a esa inteligencia, constituirá una excluyente de imputabilidad⁵⁴.

5.2 CRITERIOS REGULADORES DE LA INIMPUTABILIDAD

Los sistemas Penales suelen usar distintos criterios para modelar el problema de la inimputabilidad atendiendo a la causa y sus efectos. Los criterios más importantes son los siguientes:

⁵⁴ García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, 2ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1981, p 23

5.2.1 CRITERIO BIOLÓGICO

Este criterio se refiere a la causa por la cual el sujeto es inimputable, sin tomar en cuenta su afecto. Se toma en cuenta el carácter orgánico físico del individuo. Este sistema es utilizado por los códigos que consideran inimputables a quienes padecen intoxicación crónica siendo este un fenómeno fisiológico.

5.2.2 CRITERIO PSICOLÓGICO

Este criterio sólo se refiere al efecto que la causa produce con respecto a la comprensión y voluntad, es decir, que se fundamenta en el hecho de que el inimputable no comprende el significado del comportamiento y por eso no es capaz de autorregularse .

Cuando en una legislación establece que para que exista la inimputabilidad es necesario que haya tenido el efecto de impedir que el agente comprenda y dirija su acto, se puede estimar que esta legislación ha adoptado el criterio psicológico. Quedando la inimputabilidad subordinada al efecto del agente.

ARTÍCULO 33.- *El delito se excluye cuando:*

.....

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda;

.....

5.2.3 CRITERIO PSIQUIÁTRICO

Este criterio basa la inimputabilidad en supuestos de anormalidad biopsíquica identificados clínicamente, es necesario que el sujeto sufra una enfermedad mental comprobada por un examen medico legal.

5.2.4 CRITERIO MIXTO

Todos los criterios hasta el momento son deficientes por sí solos por lo que para regular un fenómeno tan complejo como esté las legislaciones modernas utilizan el criterio mixto, que consiste en combinar los criterios anteriores.

Las más comunes son: la psicológico–psiquiátrica, la biológico–psiquiátrica, y biopsicológica.

Psicológica–psiquiátrica supone que el sujeto no es capaz de comprender su conducta y de quererla, por motivo de una enfermedad mental.

ARTÍCULO 33.- *El delito se excluye cuando:*

.....

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35⁵⁵;

.....

⁵⁵ Ídem.

Biológico–psiquiátrica tiene en consideración tanto las alteraciones fisiológicas y orgánicas de las personas como sus deficiencias mentales clínicamente comprobadas.

Prueba de esto está en las legislaciones que consideran como inimputable a una persona que sufre una intoxicación crónica, siempre y cuando la misma le haya ocasionado trastornos mentales.

***ARTÍCULO 36.-** La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 de este Código.*

Cuando el agente se hubiese provocado la grave perturbación de la conciencia a que aluden los artículos señalados en el párrafo anterior y sea de origen únicamente emocional, se le considerará imputable⁵⁶.

En nuestro código penal se maneja el criterio mixto para determinar la causa de inimputabilidad como se puede apreciar en el capítulo quinto de las causas de exclusión del delito.

⁵⁶ Código Penal para el Estado de Guanajuato

Así las cosas, un estudio sistemático de las eximentes que nos ocupan y del fundamento que las apoya, lleva a un doble supuesto de imputabilidad: por falta de suficiente desarrollo intelectual (insuficiente para los fines de la capacidad de entender y de querer) y por graves anomalías psíquicas. Sobre esta base las legislaciones suelen concretar cuatro hipótesis: minoridad y sordomudez, por lo que respecta a la falta de desarrollo mental y trastornos mentales permanentes y transitorio (desde luego, denominación y extensión de estado anormal varían⁵⁷.

Las formulas anteriores se han acuñado, sobre todo, pero no exclusivamente, ante las eximentes del trastorno mental. Es preferible hablar del criterio biológico psiquiátrico donde entrarían los supuestos de minoridad, la sordomudez, trastorno mental con base o sin base patológica y los que maneja nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato.

ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

- I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;*
- II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate;*
- III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho;*

⁵⁷ García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, 2ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1981, p. 23

IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares;

V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla;

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que el peligro sea actual o inminente;

b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y

c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35;

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito⁵⁸.

5.3 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

⁵⁸ Código Penal para el Estado de Guanajuato

Las causas de inimputabilidad son aquellas que si bien el hecho es intrínsecamente malo, antijurídico, no se encuentra sujeto a delito, por no concurrir en él el desarrollo y la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

Las causas de la inimputabilidad serán pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad.

Dado que en este trabajo de tesis el estudio principal del mismo es el referido a la aplicación del principio de supremacía a la edad penal en el Estado de Guanajuato, me limitare a hacer un estudio del menor de edad como causa de inimputabilidad y de algunos otros.

5.3.1 MINORIDAD

La capacidad de los menores no fue siempre valorada en la misma forma. Es difícil saber cual ha sido la condición jurídica del menor delincuente en la antigüedad, dificultad nacida de la falta casi absoluta de fuentes de Derecho de aquel período histórico. Únicamente el Derecho Romano dice, Salomonescu, contiene referencias esporádicas no permiten, sin embargo, afirmar la existencia de un sistema propiamente dicho. Todo cuanto puede

decirse a este respecto es que existía una diferencia de tratamiento entre el menor y el adulto.

La minoridad como causa de inimputabilidad aparece con carácter científico a mediados del siglo XIX, en el cual se va perfilando un tratamiento distinto para la delincuencia infantil y juvenil. Contribuye a ello una mayor técnica del Derecho Penal, la constitución de una teoría sobre menores que ha rechazado los medios retributivos expiatorios y hasta represorios para obtener su enmienda. Por eso hoy se declara al menor fuera del Derecho Penal.

La edad, infancia, adolescencia, juventud y vejez reviste importancia indudable para la imputabilidad penal. Este principio afianzado por la historia, se informa en la razonada convicción de que la falta de desarrollo psíquico, característica de la infancia, impide discernir el carácter antijurídico de la conducta e inhibir el impulso delictivo. Por otra parte el imperfecto desarrollo psíquico del adolescente y la involución que se presenta en la vejez (al menos por regla general), han dado origen a ciertas concreciones de imputabilidad disminuida o condicionada y a medidas de seguridad⁵⁹.

En nuestro Código Penal en el artículo 37 se señala como menor de edad a los menores de 16 años

⁵⁹ Ídem. p. 27

ARTÍCULO 37.- *Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor.*

Si un sujeto infringe las normas penales antes de los dieciséis años, se considera inimputable, quedando inmerso en un tratamiento tutelar administrativo. Se sigue un criterio psiquiátrico al establecer arbitrariamente un límite de edad a partir del cual se es capaz para el derecho penal. Lo adecuado sería que en cada caso concreto existiera un dictamen pericial, a efecto de determinar si el sujeto mayor o menor de dieciséis años fue o no capaz en el momento de cometer el delito⁶⁰.

Si se considera que la imputabilidad es o no elemento esencial del delito se podrá atribuir a los menores la nomenclatura de los delincuentes, pero si por el contrario se estima que la imputabilidad se reviste el carácter de elemento substancial, caeremos en la cuenta de que con y por lo tanto los menores que realizan un hecho típico nunca podrán ser conceptuados como delincuentes,

⁶⁰ Cardona Enrique A. y Ojeda R Cuahutemoc, Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas, Irapuato Guanajuato 2000, p. 195

como sucede si hay ausencia de conducta, atipicidad, justificación del hecho o inculpabilidad, en donde se considera que no se da el delito y por ende no existe tampoco delincuente.

El Código de Guanajuato excluye de la capacidad de entender y querer, *juris et de jure*, con criterio solo biológico, a los menores de 16 años (artículo 37) a quienes sin embargo se hubiese querido, por razones técnicas, someter a examen de capacidad, con sus lógicas consecuencias.

5.3.2 ENFERMEDAD MENTAL Y DESARROLLO INCOMPLETO O RETARDADO

El término transtorno mental tiene diferente significado según el sentido en el que se utilice, en medicina tiene un significado restringido y equivale a "enfermedad mental", mientras en el lenguaje común tiene un significado más amplio utilizado por el Derecho Penal como causa de inimputabilidad.

La inimputabilidad por enajenación mental comprende todos los matices de la locura. Sólo interesa al Derecho Penal por la manera evidentemente irregular como obra el hombre que la padece, y no entra, por no ser de su incumbencia, a estudiar su posible origen y proceso.

Las diferentes enfermedades mentales pueden como efecto producir un estado mental que excluiría la imputabilidad y esto sólo puede demostrarse con base en las condiciones psiquiátricas al momento de ejecutar el hecho

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, se refiere, genéricamente al desarrollo psíquico incompleto o retardado, (artículo 33 fracción VII) cuya eficacia se supedita con acierto como en las restantes hipótesis, salvo la minoridad a la incapacidad de entender y de querer.

Tanto en el caso de enfermedad mental como en el desarrollo psíquico retardado o incompleto, la consecuencia es la medida de seguridad curativa, consistente en internación en el establecimiento especial que se juzgue adecuado para la rehabilitación del inimputable, o bien en tratamiento de rehabilitación bajo la custodia familiar. La medida se dispone por el juzgador, oyendo la opinión especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento adecuado conciliando los intereses de aquel con los de la sociedad y tiene duración indefinida, cesa al demostrarse la ausencia de peligrosidad del sujeto, que sería un indicador estricto y suficiente de la readaptación social, entendida como capacidad de actuar o delinquir.

Por lo que respecta a la enfermedad mental, que perturba gravemente la conciencia y que suprime la capacidad de entender y querer, se habla de

perturbación grave. Con esto se introduce un elemento innecesario en el proceso de apreciación judicial de la inimputabilidad bajo el concepto psiquiátrico-psicológico-jurídico⁶¹.

Estos son algunas de las causas de inimputabilidad en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, que a mi criterio son las de mayor importancia y relevancia

⁶¹ García Ramírez Sergio, La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano, 2ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1981, p. 151

CONCLUSIONES

PRIMERA: De acuerdo al principio de supremacía la Constitución es la norma fundamental que nos rige y, por tanto se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento. Esta superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes, no solo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 133 de la misma Constitución, sino que se distribuye a lo largo del ordenamiento constitucional a través de múltiples disposiciones que regulan los procedimientos de creación normativa, dentro del referido artículo se encuentra que, 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, la cual tiene por objeto organizar los poderes públicos circunscribiéndolos en esfera de su competencia y proteger a aquellos, ciertos derechos del hombre.

SEGUNDA: En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen tres artículos que regulan el procedimiento para la celebración de Tratados: el artículo 89 fracción X, que otorga al Presidente de la República la facultad de celebrar Tratados Internacionales; el artículo 76, fracción I, que concede al Senado de la República la facultad de aprobar los Tratados y las Convenciones Diplomáticas; y el 133, que establece que los Tratados son Ley Suprema de toda la Unión, siempre que hubieran sido aprobados por el Senado y estén de acuerdo con la propia Constitución.

TERCERA: México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, la cual fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día veintinueve del mes de diciembre de mil novecientos setenta, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día veintiocho del mes de marzo de mil novecientos setenta y tres. Y fue ratificada por el presidente Luís Echeverría Álvarez el día 5 del mes de Julio de mil novecientos setenta y cuatro, habiéndose efectuado el deposito del Instrumento del Ratificaciones respectivo en poder del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el día 25 de Septiembre de 1974. Dentro de la cual se establecieron las bases y reglas sobre la celebración de tratados internacionales y las cuales con la ratificación de Senado México se obligo a cumplir al adoptar el texto como parte del sistema jurídico del país, que es Ley Suprema.

CUARTA: La Convención de Viena define al tratado internacional como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único en dos o mas instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación, los cuales pueden se bilaterales, multilaterales, militares, regionales, políticos, comerciales etc. El idioma en que se redactan los tratados es por supuesto el de los países partes. A partir de la creación de la Organización de Naciones Unidas los idiomas oficiales son cinco: chino, ingles, francés, español y ruso, y los idiomas de trabajo son tres: ingles, francés y ruso. Para

que un tratado Internacional tenga plena vigencia se requiere, normalmente que las partes agoten una serie de etapas, y que cumplan con ciertas formalidades las cuales serán diferentes dependiendo de el tipo de tratado de que se trate, las cuales consisten en la negociación del tratado la adopción del texto y finalmente la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El principio *pacta sunt Servanda* es todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ella en buena fe es un principio toral de derecho internacional.

QUINTA: La Ley sobre celebración de tratados fue publicada en el Diario oficial de la federación el jueves 2 de enero de 1992, y entró en vigor al día siguiente. Consta de 11 artículos que en su mayoría repiten conceptos de la Convención de Viena o de la propia Constitución. Dentro de los cuales se destaca de igual manera en el artículo 2 el carácter de ley suprema de los tratados internacionales que se celebren con la aprobación del Senado de la Republica.

SEXTA: El día veintiséis del mes de enero del año de mil novecientos noventa, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto firmó, ad referendum, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, N. Y., el día veinte del mes de noviembre del año de mil novecientos ochenta y nueve. La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diecinueve del mes de junio del año de mil novecientos

noventa, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno del mes de julio del propio año. El instrumento de ratificación, firmado por el ese entonces presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, el día diez del mes de agosto del año de mil novecientos noventa, fue depositado, ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, el día veintiuno del mes de septiembre del propio año se promulgo el Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintiocho días del mes de noviembre del año de mil novecientos noventa por lo que en ese momento se convierte en Ley Suprema aplicable para todo el territorio nacional.

SEPTIMA: Dentro de la citada convención se define en el artículo 1 que, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, así mismo estableció los principios generales en materia de justicia penal para menores, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil.

OCTAVA: La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, las causas de inimputabilidad son pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad dentro de las causa de inimputabilidad en el artículo 37 del Código Penal

para el Estado de Guanajuato, se reconoce como mayoría de edad los 16 años, hecho que esta en contraposición a lo establecido a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Convención de Viena sobre la celebración de los tratados y a la Convención sobre los Derechos del Niño que tiene celebrado México con la comunidad internacional.

NOVENA: El control de la Constitución, es aquel que se refiere a los sistemas en virtud de los cuales los gobernados y las autoridades, en forma voluntaria o forzosa deben de apegarse sus actos prioritariamente a la misma, es decir que las autoridades al momento de rendir protesta (artículo 128) de guardar la Constitución y la leyes que de ella emanen se encamina solo a determinar el momento en que el sujeto como servidor público asume la responsabilidad específica como tal, el al igual que todos los mexicanos (artículo 41), esta obligado a observarla y guardarla antes de asumir el cargo, durante su ejercicio de este y una vez que ha cesado de hacerlo, esa misma función de guardar la Constitución. La parte final del artículo 133 constitucional dispone la obligación de que los jueces de los Estados deberán arreglarse a la Constitución, las leyes del Congreso que de ella emanen y los tratados que estén de acuerdo con la misma a pesar de lo que en contrario dispongan las constituciones o las leyes de los Estados.

DECIMA: Al determinar el artículo 37 del Código Penal para el Estado de Guanajuato como edad penal mínima los 16 años de edad se viola el principio de supremacía constitucional o de ley suprema que establece la

carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos en relación con los 18 años que establece la Convención de Derechos del Niño que fue suscrita por el Estado Mexicano en septiembre de 1989. El 25 de enero de 1991 se publicó en el diario oficial de la federación la ratificación de este instrumento, mediante lo cual, y de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política se convirtió en Ley Suprema del país, así mismo la Convención es considerada una máxima jurídica y un mínimo ético para efecto de realizar reformas legislativas y políticas públicas, con la ratificación de la Convención, México se comprometió a adoptar todas las medidas administrativas, jurídicas y legislativas necesarias para implementar un sistema de protección integral que garantice los derechos elementales, esto en razón a que es una obligación jurídica según el derecho de los tratados de la Convención de Viena y el propio artículo 133 constitucional, así mismo es una obligación jurídica por el principio de *pacta sunt Servando*, a su vez los artículos 41 primer párrafo y 128 de la Constitución establecen que esta obligado a respetar la Constitución, aquellos a quienes las leyes les confieren el rango de poder están obligados, además a hacerla cumplir, los dos imperativos se imponen a los titulares de los poderes federales y locales sin importar rango clase y condición sin que esto sea discrecional, por lo que sería dable y jurídico aplicar el principio de supremacía de la Constitución y establecer como edad penal mínima en el estado de Guanajuato para los menores inimputables la edad de 18 años.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA CARLOS, *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*, Ed. Porrúa, México 1993. p.p. 345

ARTEGA NAVA ELIZUR, *DERECHO CONSTITUCIONAL*, 2ª ed. Ed. Oxford, México 1999 p.p 915.

ARTEGA NAVA ELISUR, *DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS*, Vol. II *DERECHO CONSTITUCIONAL*, Ed., Harla, México 1997, p.p.102.

BECERRA RAMÍREZ MANUEL, *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Mexico 1991, p.p xx

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*, 5ª ed. Ed. Porrúa, México 1983, p.p. 1024.

CALZADA PADRON FELICIANO, *DERECHO CONSTITUCIONAL*, Ed. Harla, México 1998. p.p. 559

CASTELLANOS FERNANDO, *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*, 41ª ed. Ed. Porrúa, México 2000, p.p. 369

CARDONA ENRIQUE A. Y OJEDA R CUAHUTEMOC, CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO, 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas, Irapuato Guanajuato 2000, p.p. 867

DE PINA VARA RAFAEL, *DICCIONARIO DE DERECHO*, 29ª ed, Ed. Porrúa, México 2000, p.p. 525.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO, *INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO*, 44ª ed. Ed. Porrúa, México 1992, p.p. 444.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, *LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO*, 2ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1981, p.p. 168

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA TOMO I*, 10ª ed. Ed. Porrúa, México 1997, p. 1687

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA TOMO II*, 10ª ed. Ed. Porrúa, México 1997, p. 1574

PORRUA PEREZ, *TEORIA DEL ESTADO*, 31ª ed. Ed. Porrúa, México 1998, p.p. 531.

SÁNCHEZ-CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS OLGA, *LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES*, Ed. Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, México 1999, p. 245

SEPÚLVEDA CESAR, *DERECHO INTERNACIONAL*, 20ª ED. Ed. Porrúa, México, 2000. p.p. 230

TENA RAMIREZ FELIPE, *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*, 21ª ed. Ed. Porrúa, México 1985, p.p. 649.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1917.

GUANAJUATO, Código Penal para el Estado

VIENA, Convención sobre el Derecho de los Tratados

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Ed., Espasa, Madrid 1998, p.p.1010.

Derecho Humanos de los Niños y Adolescentes, *Programa Nacional sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea*, Secretaria de Relaciones Exteriores, México 2006, p.p. 539

Suprema Corte de Justicia de la Federación, *El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes*, Ed. Mc Graw Hill, México 2004, p.p. 35

Schwarzenberger, George. A Manual of International Law, 4a ed. Volume I, p. 58-59.

<http://www.universidadabierta.edu.mx>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Tratlnt/TDS1.pdf>

<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/216.pdf>

http://www.senado.gob.mx/internacionales/assets/docs/agenda_analisis/numeralia/mexico2.pdf.