

24. 370



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

CONTRADICCION EXISTENTE ENTRE LA FRACCION
I DEL ARTICULO 76 CONSTITUCIONAL Y LA
FRACCION X DEL ARTICULO 89

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LILIA MENDOZA GARRIDO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TEMARIO

INTRODUCCION	6
CAPITULO I	
CONCEPTOS NECESARIOS PARA ANALIZAR LA FRACCION X DEL ARTICULO 89 DE LA CONSTITUCION MEXICANA VIGENTE	
1.1 Concepto de Facultad	9
1.1.1 Concepto de Facultad exclusiva	14
1.2 Concepto de tratado y de convención diplomática	15
1.3 Concepto de aprobación y de ratificación	21
CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
2.1 De la Fracción I del artículo 76 Constitucional	32
2.2 De la Fracción X del artículo 89 Constitucional	38
CAPITULO III	
3.1 Análisis de la Fracción I del artículo 76 Constitucional	45
3.2 Análisis de la Fracción X del artículo 89 Constitucional	48
3.3 Contradicción entre las dos fracciones	53
3.3.1 Causa de las contradicciones	55
3.3.2 Razones de la permanencia de la contradicción	63
CAPITULO IV	
4.1 ¿Cuál es la Fracción aplicable? (Artículo 133)	67
4.2 Procedimiento	71
4.3 Práctica en otros países	76
4.4 Consecuencias internas y consecuencias internacionales	80
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFIA	90

INTRODUCCION

Existe una contradicción entre las fracciones primera del artículo 76 y décima del artículo 89 de la Constitución Política de México.

Mientras que en el artículo 76 se faculta al Senado, de manera exclusiva, para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente, el artículo 89 faculta al Congreso para ratificar los tratados que celebre el titular del Ejecutivo. Lo más sorprendente de esta contradicción es que ha permanecido, no obstante de las múltiples reformas que se han hecho a nuestra Constitución.

El presente trabajo pretende determinar cómo se originó esta duplicación de funciones, cuáles son las razones de su persistencia y qué defectos jurídicos acarrea esta legislación incorrecta.

Para cumplir con nuestro objetivo, en primer término analizaremos cada una de las fracciones para establecer su sentido jurídico preciso. Unificar el lenguaje usado por los legisladores de estas disposiciones nos permitirá evitar confusiones.

En segundo lugar, buscamos los antecedentes históricos tanto del artículo 76 como del artículo 89, en sus fracciones primera y décima, respectivamente, con el objeto de conocer su evolución a través de las diferentes Constituciones que ha tenido México.

En tercer término, realizaremos un análisis jurídico del problema para establecer con claridad cuál es la fracción aplicable y cuáles son las consecuencias de la permanencia de la contradicción.

Estamos conscientes de lo modesto de nuestra investigación, pero también estamos ciertos de la importancia que para el Derecho Internacional puede tener este problema.

CAPITULO I

CONCEPTOS NECESARIOS PARA ANALIZAR LA FRACCION X DEL ARTICULO 89 DE LA CONSTITUCION MEXICANA VIGENTE

1.1	Concepto de Facultad	9
1.1.1	Concepto de Facultad exclusiva	14
1.2	Concepto de tratado y de convención diplomática	15
1.3	Concepto de aprobación y de ratificación	21

1.1 CONCEPTO DE FACULTAD

El estudio de los artículos Constitucionales 76, fracción I y 89 fracción X que son el objeto de esta tesis, requieren del análisis de los conceptos básicos que en ellos se contienen.

El primer concepto que analizaremos es el de facultad. Esta palabra deriva del latín *faculta-atis*, que significa actitud, potencia física o moral. Poder, derecho para hacer alguna cosa. Licencia o permiso.¹

En su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Joaquín Escriche señala como facultad "a la potencia o virtud; la licencia, permiso o autorización, la libertad que uno tiene para hacer una cosa. La cédula real que se despacha por la Cámara para las funciones de mayorazgo, o imponer cargas sobre ellos, o sobre los propios de la ciudades, villas y lugares, en cuyo caso se decía más comúnmente facultad real."²

Todos los significados anteriores al concepto de facultad son generales y no específicamente jurídicos, por lo que para nuestro estudio se usarán como referencias generales. Jurídicamente, facultad equivale a derecho subjetivo, o sea, la capacidad o posibilidad normativamente atribuida a una persona para ejercer por sí, o por medio de representante, una acción jurídicamente organizada.

1 *Diccionario Hispánico Universal*, tomo I, Léxico A-Z, W.M. Jackson, Inc. Editores, tercera edición, México, 1958; p. 642.

2 Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Jurisdicción y Jurisprudencia*, Editorial e Impresora Norbaja, segunda edición, California, 1934; p. 671.

En la antigüedad, el concepto de facultad se entendía como la posibilidad jurídica de obrar. "Pero es especialmente en Roma donde la facultad jurídica adquiere una función sistemática al organizarse las acciones, esto es, la serie de actos procesales mediante los cuales es posible recurrir a la autoridad pertinente para defenderse para proceder contra otro."³ Desde entonces se ha señalado como requisito para que cualquier facultad pueda ser ejercitable por medio de acciones, el estar previa y expresamente concedida por una norma jurídica. Esta idea se ha mantenido en todas las legislaciones influenciadas por el Derecho Romano. Con el surgimiento de la teoría del Derecho Natural se generaliza la premisa de que los derechos existen de manera inmutable y absoluta y las teorías liberales acaban de redondear esta idea al sostener que el hombre tiene, desde que nace, y por el solo hecho de su condición humana, derechos inmutables e inamovibles. con lo que se modifica la noción acerca de la subordinación lógica y la secuencia temporal del derecho subjetivo respecto de la norma jurídica.

Dentro de la Escuela Iusnaturalista, Eduardo García Maynes considera que hay dos tipos de facultades: a) facultad natural, que es una aptitud; y b) facultad normativa, que es un derecho subjetivo. Considera que "el derecho subjetivo es una posibilidad, porque las atribuciones del mismo a un sujeto no implica el ejercicio de aquél; pero esa posibilidad (de hacer o de omitir) difiere de la puramente fáctica, en cuanto su realización ostenta el signo positivo de la licitud."⁴ Señala, además, en su li-

3 *Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica OMEBA*, tomo XI, OMEBA. primera edición, Buenos Aires, 1960; p. 787.

4 García Maynes, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Fondo de Cultura Económica, primera edición, México, 1951; p. 180.

bro *Introducción al Estudio del Derecho*, lo siguiente: "Quien dice facultad (en sentido jurídico) refiérese a una posibilidad de acción concordante con una norma, no ha hecho ni fenómenos volitivos. Si una norma otorga la facultad de proceder de tal o cual manera, no es necesario que mi comportamiento coincida efectivamente con aquélla, ni que haya concordancia entre mi voluntad y mi derecho. Aun cuando no haga uso de la facultad que la ley me concede, ésta subsiste, ya que su existencia no depende de que yo las ejercite."⁵

Dentro de la Escuela Positivista, Hans Kelsen considera que "toda proposición jurídica tiene que estatuir, necesariamente, un deber; es posible que, además, otorgue facultades, derechos subjetivos. Ocurre esto, cuando entre las condiciones de la consecuencia jurídica incluye una manifestación de voluntad del perjudicado en sus intereses por el acto antijurídico realizado por otro, traducida en forma de la acción procesal o la querrela. Sólo en esta relación se individualiza la norma jurídica en facultad y se convierte en *derecho subjetivo* como cosa distinta, en este sentido, del deber, es decir, en el derecho de un sujeto, puesto que se pone a la disposición del mismo para que defienda su interés. Pero el derecho subjetivo en cuanto a facultad, no es algo independiente del derecho objetivo; pues si existe eso que se llama derecho subjetivo, es sólo porque y en tanto que es objeto de regulación por la norma objetiva. La facultad jurídica no es más que un contenido posible, en modo alguno necesario del derecho objetivo; una técnica peculiar de la que puede servirse o no el Derecho, según le plazca."⁶

5 García Maynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., sexta edición, México, 1955; p. 200.

6 Kelsen, Hans, *El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. Traducción del Alemán de Luis Legaz y Lacambra, Ediciones Aporia, primera edición, 1976; p. 42

Estos diferentes conceptos de facultad jurídica, teniendo como sinónimo la expresión derecho subjetivo, se dan dentro del contexto del derecho privado y para efecto del presente trabajo nos interesa desentrañar el sentido de la expresión *facultad* dentro del contexto de la Constitución Mexicana vigente.

Dentro de ese ámbito, Ulises Schmill Ordoñez nos dice que las competencias o atribuciones también reciben en la Constitución el nombre de facultad. Señala que las partes esenciales de la Constitución son dos:

- a) La que determina los órganos supremos del Estado, sus relaciones y los procesos fundamentales de creación de las normas jurídicas.
- b) La que determina los límites de los poderes del Estado, es decir, la que establece la extensión de la competencia de los órganos estatales, en tanto que en ella se fija el contenido que de modo necesario deben tener las normas jurídicas o el que no deben tener y que son las garantías individuales.

“La primera parte es denominada parte orgánica, por varias razones obvias; la segunda es denominada parte dogmática. Dentro de la parte orgánica quedan comprendidas todas las normas de la Constitución que establecen los órganos del Estado, que fijan los medios por los cuales son elegidos o nombrados los titulares de esos órganos, la competencia de los mismos y los procedimientos por los cuales pueden ejercitarlas. Las competencias o atribuciones también reciben en la Constitución el nombre de facultad. Así, por ejemplo, el artículo 73 establece las facultades del Congreso de la Unión, lo cual significa que en ese artículo se establecen las materias sobre las cuales el Congreso puede actuar, las materias que puede regu-

lar por medio de leyes, en una palabra, su competencia.”⁷ Asimismo, en el artículo 76, al señalarse las facultades del Senado, lo que se quiere decir es su competencia.

Para efectos de este trabajo se puede decir, entonces, que *facultad* es sinónimo de competencia.

El maestro Ignacio Burgoa señala que la competencia Constitucional “se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la que está protegida por medio de las garantías individuales.”⁸

Así, Ulises Schmill en su obra *El Sistema de la Constitución Mexicana* comenta que “toda facultad dada a un órgano del Estado se extiende ilimitadamente, a menos que de modo expreso se restrinja... estas limitaciones materiales, sustanciales a la competencia de los órganos del Estado, están establecidas fundamentalmente, en las garantías individuales.”⁹

En un Estado de Derecho, la Constitución limita en diversos sentidos las facultades que otorga. Estas limitaciones pueden ser de dos tipos:

- a) Limitaciones formales o de procedimiento; y
- b) Limitaciones materiales o de contenido.

7 Schmill Ordoñez, Ulises, *El Sistema de la Constitución Mexicana*, Textos Universitarios, S.A., México, 1971; pp. 109-110.

8 Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, S.A., tercera edición, México, 1961; p. 437.

9 Schmill Ordoñez, Ulises, *Op. Cit.*, p. 166.

“Las primeras son aquellas que determinan los cauces necesarios por los que los órganos estatales deben ejercitar sus facultades para que las normas jurídicas que emitan puedan ser consideradas válidas, es decir, obligatorias. El segundo tipo de limitaciones establecidas a los órganos estatales se encuentran consignadas en la parte dogmática de la Constitución, es decir, en las llamadas garantías individuales.”¹⁰

“Las garantías individuales constituyen la antítesis del principio de la ilimitación de las competencias otorgadas a las autoridades estatales: por virtud de aquéllas, los órganos del Estado no pueden dar un contenido cualquiera a las normas que creen en ejercicio de sus competencias.”¹¹

1.1.1 Concepto de Facultad Exclusiva

La palabra facultad ha sido ya analizada y se le definió como competencia. Ahora, exclusiva, de acuerdo con el Diccionario Hispánico Universal es: “Repulsa para no admitir a uno en un empleo, comunidad, cargo, etcétera. Privilegio que concede una persona o entidad, algo no concebido a nadie más.”¹² De acuerdo con esta definición de exclusiva, se diría que facultad exclusiva es la competencia no concedida a ningún otro órgano del Estado.

Es redundante el decir facultad exclusiva, pero el legislador en nuestra Constitución al señalarle la competencia al Ejecutivo y Cámara de Senado-

¹⁰ *Ibidem*, pp. 361-362.

¹¹ Schmill Ordoñez, *Ulises*, *Op. Cit.*, p. 362.

¹² *Diccionario Hispánico Universal. Op. Cit.*, p. 632.

res quería señalar sin lugar a dudas que sólo se refiere a uno de los órganos en especial.

1.2. CONCEPTO DE TRATADO Y CONVENCION DIPLOMATICA

Desde la antigüedad existían los tratados internacionales con algunas características diferentes a los que hay en la actualidad. Estas diferencias se deben a una problemática distinta por la evolución que ha sufrido el Derecho Internacional.

Se conocen tratados anteriores al siglo LX a. de C. Su incumplimiento acarrea sanciones de tipo religioso. Durante el Imperio Romano se les encuentra mejor definidos; tenían una reglamentación especial entre los romanos y los pueblos libres o independientes del Imperio. Pero es hasta el siglo XVII, con el *Acuerdo de Westfalia* (1648), el cual es el primer Congreso europeo en el que se considera la igualdad entre los Estados participantes, que se encuentra un tratado con las características actuales.

Las definiciones que sobre la materia se han dado son múltiples; citaremos a continuación algunas de ellas:

Para Manuel J. Sierra es: "En el sentido genérico del término, todo acuerdo o entendimiento entre dos o más Estados para que en un acto diplomático sometido generalmente a las reglas del Derecho Internacional, cree, modifique o suprima entre ellos, una relación de Derecho."¹³ Esta

¹³ Sierra, J. Manuel, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, México, 1963; p. 393.

definición sólo encuadra en los tratados celebrados por los Estados, olvidando a los organismos internacionales.

César Sepúlveda define a los tratados de la siguiente manera: "En sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos."¹⁴ Se puede hacer la misma crítica que el autor anterior, además también excluye a ciertos países sujetos a protectorado y Estados pertenecientes a una Federación, que pueden realizar cierto tipo de tratados. Dos de las repúblicas que constituyen la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Bielorrusia y Ucrania, son miembros de las Naciones Unidas y de organismos especializados y también son parte por sí mismas, de ciertos tratados multilaterales. La Constitución Suiza permite que los cantones suizos celebren, por sí mismos, cierta clase de tratados. En el artículo 6o. de la Convención de Viena de 1969, no se requiere ser soberano, los Estados protegidos pueden realizar tratados internacionales, no hace ninguna diferenciación entre los Estados.

Para el maestro Modesto Seara Vázquez son: "Aquellos acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional (Estados, organismos internacionales, o sujetos de otra naturaleza), en cuya conclusión participa el órgano provisto de poder concluir tratados (cuya determinación queda para el derecho interno del sujeto de que se trate) y están contenidos en un instrumento formal único."¹⁵ Esta definición la considera el maestro como de acuerdo

14 Sepúlveda, César, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, México, 1971; p. 118.

15 Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, México, 1974; p. 55.

con la doctrina y la práctica en la actualidad, sin embargo él los define de la siguiente manera: "Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional."¹⁶

Para Max Sorensen: "El tratado es cualquier acuerdo internacional que celebren dos o más Estados u otras personas internacionales. Esta definición, debe observarse, ha sido derivada de la sugerencia por la Comisión de Derecho Internacional."¹⁷

Adolfo Miaja de la Muela considera que "en una acepción muy amplia, tratado internacional es una declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos de Derecho Internacional."¹⁸

Alfred Verdross expone que "los sujetos de Derecho Internacional Público pueden concertar entre sí las reglas de su comportamiento futuro. Los tratados, convenios o convenciones se distinguen de los negocios jurídicos por el hecho de que establecen normas de conducta generales y abstractas, mientras que éstos regulan asuntos concretos."¹⁹

Para Kelsen "un tratado es un acuerdo concertado normalmente por

16 *Ibidem*, p. 55.

17 Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, primera edición en Español, traducción dotación Canegui para la Paz Internacional, revisión y ediciones Bernardo Sepúlveda, México, 1973; p. 155.

18 Miaja de la Muela, Adolfo, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Gráficas Yegues S.L., quinta edición, Madrid, 1970; p. 123.

19 Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Aguiler, quinta edición, traducción Antonio Truyol y Serra, Madrid, 1972; p. 92.

dos o más Estados conforme al Derecho Internacional.”²⁰ Kelsen en su definición no incluye a los organismos internacionales pero amplía su definición al señalar que “un acuerdo es el acto de arribar a un entendimiento o a la comprobación de una comunidad ya sea de opinión o de voluntad.”²¹

“El Convenio de Viena, de 24 de mayo de 1969, entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional.”²²

Limitado el propósito del Convenio a la regulación de los tratados entre Estados, su artículo 6o. se reduce a declarar que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados. No quiere decir que otros sujetos de Derecho Internacional como la Santa Sede o las organizaciones internacionales, no puedan celebrarlos, sino simplemente que no entran en la esfera de aplicación del Convenio. El artículo 3o. de éste alude a los acuerdos celebrados entre los Estados y otros sujetos del Derecho Internacional o entre estos otros sujetos entre sí y deja a salvo el valor jurídico de tales acuerdos, la aplicación a los mismos de cualquier norma del Convenio a la que ya estuvieron sometidos los firmantes en virtud del Derecho Internacional general, así como la aplicación del Convenio a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos en los que fuesen partes otros sujetos de Derecho Internacional.

20 Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, traducción Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, 1965; p. 271.

21 *Ibidem*, p. 271.

22 Miaja de la Muela, Adolfo, *Op. Cit.*, p. 124.

“De mayor interés es el aspecto positivo del artículo 6o.: la legitimación de todo Estado para celebrar tratados supone la culminación de un proceso de eliminación del tipo de Estados protegidos, con cierta organización interna pero cuyas relaciones internacionales estaban a cargo del Estado protector. En cuanto a los Estados miembros de un Estado Federal, hay que remitirse en la que afecta a su capacidad para celebrar tratados a la Constitución y legislación interna.”²³

Después de examinar las definiciones que se citaron con anterioridad, se puede considerar como la más completa la de Adolfo Miaja de la Muela por lo que nos adherimos a ella en el presente trabajo.

En lo referente a convención diplomática, se puede decir que tratado y convención diplomática son lo mismo. El estatuto de la Corte Internacional de Justicia en la primera fracción del artículo 38 señala: “La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”.

En la fracción a), convenciones internacionales es sinónimo de tratado.

En algunos países se hace una diferenciación de carácter interno del derecho interno de cada país parte en el tratado para determinar cuál es el órgano competente para concluirlos, en algunos casos por la diferente denominación que se dé; unos se realizan casi sin trámites y otros con tal

23 Miaja de la Muela, Adolfo, *Op. Cit.*, p. 129.

cantidad de trámites y trabas que para poder concluirlos pasa mucho tiempo; pero esta diferenciación es de carácter interno, internacionalmente no tiene importancia el designarlos de una manera o de otra, ya que sus efectos serán los mismos.

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en su opinión del 5 de septiembre de 1931, sobre la unión aduanera alemana, así lo asentó al declarar que "desde el punto de vista de su carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden ser tomados bajo forma de tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambios de notas".

La doctrina está de acuerdo con esta sentencia "... el consenso universal es que el hecho de no designar a un tratado con tal término carece de importancia."²⁴

Kelsen afirma que "algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, acta, declaración, etcétera; no obstante, el nombre no tiene importancia."²⁵

César Sepúlveda explica en su libro *Derecho Internacional Público*: "Los tratados han recibido nombres muy diversos y ello ha contribuido a crear algo de confusión en torno a estos instrumentos internacionales, pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su *substratum* es un acuerdo internacional de voluntad. Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones,

²⁴ Sorensen, Max, *Op. Cit.*, p. 200.

²⁵ Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 272.

concordatos, *modivivendi*, etcétera, pero ello no tiene significación jurídica.

“La convención y el tratado son sinónimos. Ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, porque en la práctica no ha sido definida en ese sentido...”²⁶

La Convención de Viena no tiene diferenciación entre los tratados, pues el nombre de la clasificación que hace es únicamente atendiendo a la forma de expresión del consentimiento de los Estados.

1.3 CONCEPTO DE APROBACION Y DE RATIFICACION

Antes de entrar a definir los conceptos que se encuentran en este subtítulo, se quiere señalar que dentro de nuestra Constitución “mientras en la fracción I del artículo 76 se usa el término ‘aprobar’ los tratados, en la fracción X del 89 se habla de ‘ratificación’ de los mismos. La expresión técnicamente correcta es la primera. En el proceso de formación de un tratado se advierten tres actos sucesivos: la conclusión del compromiso por los plenipotenciarios, su aprobación por el Senado y su ratificación por el Presidente. El primero y el último pertenecen al Derecho Internacional; el acto intermedio es de derecho interno. Aparte de la conveniencia de evitar la ambigüedad, aplicando a actos distintos denominaciones diferentes, tengamos presente que el vocablo *ratificar*, que etimológica-

²⁶ Sepúlveda, César, *Op. Cit.*, p. 118.

mente significa *confirmar*, no conviene al acto interno del Senado, el cual de ese modo penetraría al campo que le está vedado del Derecho Internacional. La expresión *ratificar un tratado*, está reservada para uso del Derecho Internacional Público. Aprobar un acto ajeno, como es el tratado que en la esfera internacional corresponde negociar al Presidente, es lo que realiza en el ámbito del derecho interno el Senado de la República."²⁷

Entonces la aprobación se podría definir como un acto de derecho interno por medio del cual se autoriza al Ejecutivo a ratificar un tratado que con anterioridad negoció.

En cuanto a la ratificación, su origen se puede encontrar en el derecho romano. Era una manera de confirmación por parte del mandante de que su agente no había excedido sus instrucciones al realizar el tratado. "Por tanto, los plenos poderes de los negociadores —su autoridad para negociar—, usualmente contenían una promesa de parte del príncipe para ratificar lo que, dentro de sus instrucciones, conviniera al plenipotenciario. Con la creciente complicación de las relaciones internacionales derivadas de los tratados durante el siglo XIX, esta posición ha cambiado. Los Estados comprendieron que era necesario esperar un lapso, después de la etapa de la firma, en el cual se pudiera evaluar la compatibilidad de los términos de un tratado nuevo con el conjunto de sus compromisos y de su política y se pudiera lograr la legislación necesaria para ponerlo en vigor. Además, aunque las Constituciones de algunos Estados (por ejemplo, los Estados Unidos) pueden confiar la negociación y firma de los tratados ex-

27 Tena Ramírez, Felipe, *El Poder Ejecutivo y las relaciones Exteriores* en: "La Constitución y las Relaciones Exteriores de México". Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su sexagésimo aniversario. Editado por el Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos, México, 1977; p. 48.

clusivamente al departamento ejecutivo, podrían exigir para la ratificación, según ha sido observado, el consentimiento del Parlamento o de una Cámara Legislativa. Como resultado de la promesa de ratificación que los poderes plenos antes contenían, llegó a ser reemplazada por una reserva de ratificación. Así, por simple formalidad, la ratificación se convirtió en el trámite esencial por el cual los Estados se obligan mutuamente mediante tratados.”²⁸

Kelsen opina que “si no hay ninguna norma de Derecho Internacional general que prescriba una forma definida para la conclusión de tratados, el problema de si la ratificación es necesaria debe resolverse de acuerdo con la intención de las partes contratantes. Esta intención puede ser expresada en el texto del tratado por la cláusula que establezca que éste entrará en vigor solamente después de la ratificación. Aun si el texto firmado por los plenipotenciarios no contuviese tal cláusula, el significado de la firma no constituirá una declaración jurídica obligatoria de la voluntad de los firmantes, al no estar los plenipotenciarios autorizados para realizar tal acto. Entonces, también en este caso, el tratado se concluye por la ratificación.”²⁹

“Aún se sostiene algunas veces que existe una norma de Derecho Internacional general consuetudinario, de acuerdo con la cual la ratificación se requiere a menos que el tratado sea firmado o, de otra manera, aprobado por un órgano del Estado que sea competente según su Constitución para concluir tal tratado, como por ejemplo, el Jefe del Estado, en el caso de

²⁸ Sorensen, *Max, Op. Cit.*, p. 213.

²⁹ Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 283.

nal no prescribe una forma definitiva para la conclusión de tratados; y, por un tratado cuya conclusión no requiera la cooperación de otros órganos; o por otro órgano del Estado, en el caso de tratados que este órgano sea competente para concluir respecto a materias de un carácter meramente administrativo o técnico. Si existiera tal norma de Derecho Internacional general, resultaría difícilmente posible sostener que el Derecho Internacional tanto, resultaría superfluo insertar en un tratado una cláusula que requiera la ratificación. Sin embargo, la práctica predominante no confirma esta opinión."³⁰

Para completar este subtítulo, se citará a un tratadista mexicano, al maestro César Sepúlveda, y a continuación lo que sobre este tema contiene la Convención de Viena de 1969.

El maestro César Sepúlveda comenta que "la ratificación es un acto complejo que comprende varios pasos. Concluido el tratado, se hace llegar a los órganos representativos del Estado. El Jefe del Estado determinará si lo firmado conviene o no a los intereses del país. Pero si se encuentra, como es ordinario, que el tratado satisface, entonces ese órgano lo somete a los procedimientos internos de discusión y de aprobación, con las recomendaciones y aclaraciones que se juzguen pertinentes. Algunos pactos perecen en esa revisión, o bien pueden surgir modificaciones aconsejables. Pero si el tratado emerge incólume de esa discusión y si, por otra parte, el Jefe del Estado no tiene objeción, entonces se procede a las etapas finales de la ratificación, o sea, la hechura de un instrumento en donde aparece el texto del tratado, la anotación de que ha sido aprobado por los órganos encargados y la declaración del Jefe del Estado de que se ratifica

30 *Ibidem*, p. 284.

el tratado. Sobreviene después el llamado intercambio de ratificaciones, en el lugar que se haya designado para tal efecto —y parece conveniente aclarar que no se requiere pleno poder para el acto de intercambio de instrumentos de ratificación—, se cambian los instrumentos debidamente firmados cada uno de ellos y se levanta un acta, la cual irá en el idioma de los países firmantes, que suscriben los funcionarios y con ello queda completa la ratificación. Es de advertirse que no se concibe notificación que no sea escrita.”³¹

El artículo 14 de la Convención de Viena encuentra que “el consentimiento se manifestará por la ratificación, la aceptación o la aprobación de un Estado cuando así lo disponga el mismo tratado, cuando los Estados hayan convenido de otro modo la exigencia de una de estas declaraciones, cuando el representante del Estado haya firmado el tratado con reserva de una de ellas, o cuando esta intención se desprenda de los plenos poderes o se haya manifestado durante la negociación.”³² El artículo 16 añade: “Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión harán constar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado al efectuarse su canje entre los Estados contratantes, su depósito en poder del depositario, o su notificación a los Estados contratantes o al depositario, si así se ha convenido.”³³

31 Sepúlveda, César, *Op. Cit.*, pp. 126 y 127.

32 Vid., Miaja de la Muela, Adolfo, *Op. Cit.*, p. 132.

33 Vid., *ibídem*, p. 132.

“Una disposición de tanta novedad como interés, es la contenida en el artículo 18 del Convenio que impone a los Estados la obligación de abstenerse de actos que frustren el objeto o el fin del tratado, si se ha firmado éste o canjeado los instrumentos que lo constituyen a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras el Estado no haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retrase indebidamente. Supone el artículo 18 un desarrollo de las consecuencias del principio de buena fe en las relaciones entre Estados a la protección de la situación jurídica expectante derivada de las hipótesis previstas, protección a la que sólo se podría llegar de otra manera por la vía de la prohibición del abuso de derecho. En lo demás, dentro de la compleja materia de los acuerdos en forma simplificada, el Convenio recoge la práctica más frecuente de los Estados que, en general, conservan la libertad de optar por cualesquiera de ellas o por la solemne de firma, seguida de ratificación, a la vez que se precisa la terminología.”³⁴

34 *Ibidem*, p. 133.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1 De la Fracción I del artículo 76 Constitucional	32
2.2 De la Fracción X del artículo 89 Constitucional	38

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS FRACCIONES I DEL ARTICULO 76 Y X DEL ARTICULO 89 CONSTITUCIONALES

“Y este estudio, indispensable siempre que se quiera conocer la Constitución de un país, es tanto más exigente en nuestro caso por cuanto que hemos cometido los más graves errores por no reconocer que nuestra sociedad tenía una fisonomía propia y que en nada se parecía a las sociedades europeas, con las que siempre estamos comparando, tan sólo porque hemos tomado prestados los nombres de su organización social, sin tener en manera alguna sus partes constitutivas.”

Mariano Otero

Los antecedentes históricos que a continuación se citan parten de 1822, año en que nació el México independiente. En esta fecha se inicia la gran lucha sostenida por un sinnúmero de corrientes políticas por lograr el poder, por darle una fisonomía al país, de acuerdo a los intereses de las facciones en pugna.

Existían diferentes grupos; unos proponían como gobierno para México desde una monarquía con un príncipe extranjero a la cabeza; otros, un imperio; otros una República centralista, unos más la proponían federalista; pero aún en cada uno de ellos existían pugnas, por la persona idónea, que estuviera al frente del país.

Esta gran variedad de posiciones políticas provocaron que ningún gobierno pudiera subsistir por mucho tiempo y como consecuencia se dieron tantos golpes de estado como gobiernos se instauraron. En algunas etapas llegaron a existir dos gobiernos a la vez. El primer gobierno mexicano no duró en el poder más de un año; todos los gobiernos que existieron en esta primera etapa del país fueron efímeros.

Existen graves problemas en el país, que tuvieron como inicio los viciados sistemas económico-políticos de la época colonial, agravados por una guerra de independencia que por el tiempo de su duración dejó al país en la miseria y los capitales existentes en la colonia, que estaban en manos de españoles, se fugaron a Europa.

Las clases dominantes en esa época eran el clero y la milicia, que tenían en su poder las riquezas y el gobierno y el clero, además, la conciencia del pueblo, influyéndolo con sólo deseirlo.

De esa época, Manuel López Gallo comenta: "en posesión de más de la mitad del país y pastor de más de 6 millones de ovejas de los grupos en el poder, la alta cleresía, ajena a los intereses nacionales, constituía el enemigo a vencer si se deseaba construir los cimientos de un país, de una patria, de una nacionalidad. Respecto de la casta militar, sus altos miembros obraron de acuerdo con los intereses de la vieja clase dominante, como miembros del ejército realista al que pertenecieron, organizado a fines del siglo XVIII en virtud de la guerra de España con Francia y al terminar ésta, otra guerra más contra Inglaterra. Empero, se reorganizó en serio a fin de combatir a los insurgentes."³⁵

³⁵ López Gallo, Manuel, *La Violencia en la Historia de México*, Ediciones El Caballito, primera edición, México, 1976, p. 224.

Toda esta anarquía (golpes de estado) tenían como característica que el pueblo no tomaba parte; era realmente la lucha entre los grupos políticos sin la intervención de la gente de la calle, de los campesinos, de los obreros

El primer movimiento popular que se realiza en el México independiente fue la Revolución de Ayutla. Fue un movimiento en el que se encontraron representadas casi todas las corrientes políticas del país; tenía como principio fundamental el cesar en la Presidencia a don Antonio López de Santa Anna y además:

- a) Formar un gobierno interino, sin definir qué forma de república sería (centralista o federalista)
- b) Convocar a un Congreso extraordinario, para constituir la nación.

La nueva administración en el aspecto legislativo expidió tres leyes en el uso de la facultades que le concedía el Plan de Ayutla, con lo cual se inició la Reforma; Primera Ley Juárez, sobre administración de justicia; Segunda Ley Lerdo, sobre la desamortización de los bienes de la iglesia; Tercera Ley Iglesias, sobre aranceles parroquiales para el cobro de derechos y obenciones, el clero y la milicia resultaron afectados con esas leyes y se levantaron en armas con el lema de "Religión y Fueros". Se promulga la Constitución liberal de 1857, los conservadores no se resignan a perder el poder y como último recurso recurren a la intervención extranjera, culminando ésta con la llegada de Maximiliano a México, siendo éste más liberal de lo que los conservadores podían aceptar. Por otra parte, los liberales con Juárez a la cabeza continuaron con el gobierno liberal constitucional. Ese episodio de nuestra historia termina en mayo de 1867 con el fusilamiento de Maximiliano y la restauración del gobierno Constitucional con Juárez, quien duró en la presidencia hasta el día de su muerte (1876).

“La lucha de la Reforma iniciada el primero de marzo de 1854, iba a dar por fin sus frutos; para infortunio de los mexicanos éstos los cosecharía Porfirio Díaz.”³⁶ Durante el tiempo que Porfirio Díaz estuvo en el poder, existió una lucha que, en un principio, fue realizada por grupos aislados y no llegaba a trascender, pero para el año de 1906, con la huelga de Cananea, que fue reprimida con brutalidad, el gobierno demostró su incapacidad para continuar con el poder. De esa fecha en adelante, los brotes en contra del gobierno surgieron cada vez con más frecuencia, desembocando en el año de 1910 con el inicio de la Revolución Mexicana.

La Revolución armada, como sucede siempre con nuestro país, tomó un carácter de revuelta. Los principales dirigentes del movimiento únicamente coincidían en el derrocamiento del porfirismo; la lucha por el poder entre los diferentes grupos crea una situación de caos en el país. Manuel López Gallo señala: “Y el pueblo hizo la revolución precipitada y violenta, sin orden ni concierto, sólo con el resuelto afán de modificar las condiciones imperantes. Se había llegado al límite en que hasta la muerte es mejor que una vida de miseria y vejaciones. En tales circunstancias, la contienda engendraría el caudillaje. La atávica ignorancia, el ancestral analfabetismo, el viejo fanatismo; la carencia de partidos políticos, la falta de objetivos congruentes con la realidad; las pseudo-organizaciones que luchaban por el hombre y no por el programa procrearon obligadamente al caudillo, con sus aciertos y desaciertos, con sus virtudes y sus lacras. El viejo caudillaje a su vez, al calor del desarrollo económico gracias a la revolución, engendró al presidencialismo.”³⁷

³⁶ *Ibidem*, p. 328.

³⁷ *Ibidem*, p. 374.

Se juró la Constitución del 5 de febrero de 1917 y con esto empezó una nueva etapa para el país. Para su época, fue la más adelantada y esto provocó grandes dificultades con los grupos que siempre fueron antagónicos a las ideas liberales, nacionales y extranjeras a los que afectaba en sus intereses económicos.

Todos los problemas mencionados, aunados a la lucha entre los revolucionarios por el poder, dieron lugar a la revuelta cristera, que fue sofocada, continuando hasta nuestros días en vigencia la Constitución de 1917.

En 1929 se institucionaliza el poder al crearse el *Partido Oficial*, que desde su fundación controla el poder. La historia de México, así como la de cualquier país, es la historia de la lucha por el poder. Cada golpe de Estado, los conflictos entre los grupos políticos, en general, todo cambio político-económico, han contribuido para la formación de nuestras leyes, han moldeado a través del tiempo a nuestra Constitución. En las siguientes páginas, señalaré los cambios que han sufrido los artículos constitucionales que nos interesan para esta tesis.

2.1 DE LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 76 CONSTITUCIONAL

Después de haber realizado un somero estudio del México independiente entraremos en materia.

- a) Durante el primer imperio se realizó el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, fechado el 10 de enero de 1822.

Con este Reglamento se pretendía dar las bases para el Imperio; era provisional por el hecho de que se formaría un cuerpo legislativo que crea-

ría una Constitución en un futuro inmediato; pero por el momento, se daban las normas indispensables para el funcionamiento del Imperio.

Sección Cuarta del Poder Ejecutivo, capítulo I. Del Emperador

Artículo 31: "No puede el emperador:...

Cuarto: No puede hacer alianza ofensiva ni tratado de comercio y de subsidios a favor de potencias extranjeras sin el consentimiento del cuerpo legislativo: el efecto de este artículo se suspende hasta que España reconozca nuestra independencia..."

El primer imperio nunca se consolida y por lo mismo no se forma el cuerpo Legislativo.

b) Acta Constitutiva de la Federación y *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

Para la creación de esta Constitución se tomó como modelo la Constitución de los Estados Unidos de América, que es la primera Constitución liberal, federal, democrática, etcétera. La lucha existente no era ya en contra del imperio sino entre conservadores y liberales.

Acta Constitutiva de la Federación. Poder Legislativo.

Artículo 13: Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada y cualquier otro que celebre el Poder Ejecutivo.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos

Sección quinta. De las Facultades del Congreso General.

Artículo 50: Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

XII. Dar instrucciones para celebrar concordatos con la Silla Apostólica, aprobarlos para su ratificación y arreglar el ejercicio del patronato para la Federación.

XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianzas, de amistad, de federación, de neutralidad armada y cualesquiera otros que celebre el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos con potencias extranjeras.

c) Constitución de 1836 (Constitución de las Siete Leyes)

Esta Constitución fue formada por los grupos conservadores; los liberales perdieron el control del gobierno a consecuencia de las reformas que Gómez Farías quería implantar, como resultado de ello, el poder se volvió central y oligárquico; defendían los fueros y los privilegios y se declararon en contra de las elecciones populares y el federalismo.

Sección Tercera. Del Poder Legislativo, de sus miembros y de cuanto tiene relación con la formación de leyes

Artículo 44: Corresponde al Congreso General, exclusivamente:

Fracción VIII. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras y los concordatos con la Silla Apostólica.

El 9 de noviembre de 1839 el Supremo Poder Conservador admitió un proyecto de reforma, el cual está fechado el 30 de junio de 1840. Y en el que existe una modificación para el tema que nos ocupa, lo cito a continuación.

Sección Sexta. De las atribuciones y restricciones del Congreso

Artículo 63: Corresponde al Congreso Nacional:

VIII. Aprobar o reprobado toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras y los concordatos con la Silla Apostólica.

IX. Decretar la guerra, aprobar o reprobado los convenios de paz y dar reglas para conceder las patentes del corso.

Existe un proyecto de la Constitución de 1836, fechado el 25 de agosto de 1842, en el que no se realizó modificación alguna en cuanto al Congreso de 1839.

Para el gran número de problemas que existieron, algunos grupos, entre ellos de los conservadores, consideraban que no sólo era necesaria una reforma a la Constitución de 1836 sino que se necesitaba una Constitución nueva para lo cual los representantes de la República se reunieron en un Congreso Constituyente y realizaron un proyecto de Constitución, fechado el 25 de agosto 1842, en el cual, en relación al tema de este estudio en lo tocante a las facultades del Congreso, no se realizó modificación alguna después del primero proyecto de Constitución (leído en la sesión del 3 de noviembre de 1842); y las bases orgánicas de la República Mexicana de 1843 (15 de junio de 1843), que por no tener cambios de importancia para el presente estudio sólo hago mención de ellos.

Un cambio significativo en cuanto a las instituciones y formas de gobierno es el acaecido con la restitución de los liberales al gobierno. "Entre las querellas de puros moderados, que turbaban el orden y modificaban el gabinete de Salas, entre las estrecheces del erario que impedían auxiliar a las tropas en plena guerra con el invasor, abrió sus sesiones el 6 de diciembre de 46 aquel Congreso que era a la vez constituyente y ordinario."³⁸

Se adopta con ciertas reformas la Constitución de 1824, la cual fue jurada el 22 de abril de 1847.

El partido de los moderados era el que tenía el gobierno, pero dentro de sus filas se encontraban muchos puros. Los levantamientos estaban a la orden del día, ya sea de liberales o de conservadores, para poder sostener el federalismo y los segundos designaban al mismo personaje pero por diferentes motivos. Regresa Santa Anna al poder como lo había hecho en múltiples ocasiones, ahora apoyado por los conservadores que deseaban una dictadura, posteriormente estalla la Revolución de Ayutla en la que se encontraban personajes de todos los partidos que pedían su destitución.

De acuerdo con el Plan de Ayutla, el Presidente interino decreta el estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, en el cual se señala como forma de gobierno, la república democrática, pero sin determinar si ésta sería de tipo federal o central; se convoca a la creación de un Congreso Constituyente, entre otras medidas de importancia.

d) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, jurada el 5 de febrero de 1875.

³⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1975*, Porrúa, S.A., sexta edición, México, 1975, p. 440.

Esta Constitución tiene un cambio fundamental en lo referente al tema que nos ocupa, en ella el Congreso Federal es cambiado, y en lugar de ser bicameral se convierte en unicameral, se suprime la fracción especial que en todas nuestras Constituciones habían existido, en lo referente a los concordatos con la Silla Apostólica.

Título III. Sección I

Del Poder Legislativo. Párrafo III

Artículo 72: El Congreso tiene facultad:

XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo.

Los conservadores solicitan de Europa un monarca para que gobierne México, en esta época existieron dos gobiernos: el constitucionalista (Constitución de 1857) y el imperial, el cual promulga el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano el 10 de abril de 1865.

El 13 de noviembre de 1874 se regreso al bicameralismo, con las adiciones y reformas a la Constitución de 1857, entre ellas, y por ser las que nos interesan, se señalan a continuación:

Artículo 72: El Congreso tiene facultad:

B. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

- e) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
febrero de 1917

Sección III. De las facultades del Congreso

Artículo 76: Son facultades exclusivas del Senado:

1o. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

2.2 DE LA FRACCION X DEL ARTICULO 89 CONSTITUCIONAL

En este último subtítulo sólo se citarán los artículos referentes al mismo, sin hacer ningún comentario, por haberlos hecho en el subtítulo anterior.

- a) Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (10 de enero de 1822)

Sección Cuarta. Del Poder Ejecutivo

Capítulo Primero. Del Emperador

Artículo 3o.: Toca al Emperador:...

Sexto: declarar la guerra y hacer tratados de paz y alianza;

Séptimo: dirigir las relaciones diplomáticas y de comercio con las demás naciones.

- b) Acta Constitutiva de la Nación y Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824.

TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

39

Acta Constitutiva de la Federación. Poder Ejecutivo

Artículo 16: Sus atribuciones, a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

XI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; mas para prestar o negar, su ratificación a cualquiera de ellos deberá proceder la aprobación al Congreso general.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Sección Cuarta

De las atribuciones del Presidente y restricciones de sus facultades.

Artículo 110: Las atribuciones del Presidente son las siguientes:

XIII. Celebrar concordatos con la Silla Apostólica en los términos que designa la facultad XII del Artículo 50.

XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otras; mas para prestar o negar su ratificación a cualesquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso General.

c) Constitución de 1836

Sección Cuarta. Organización del Supremo Poder Ejecutivo

Artículo 17: Son atribuciones del Presidente de la República:

XIX. Celebrar concordatos con la Silla Apostólica arreglado a las bases que le diere el Congreso.

XX. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación

del Congreso antes de su ratificación.

En lo referente al Ejecutivo y con respecto al tema que nos ocupa, el proyecto de Reforma fechado el 30 de junio de 1940 no modifica en nada a la Constitución de 1836.

En el proyecto de Constitución del 25 de agosto de 1842 en lo referente al Ejecutivo existe una diferencia en lo tocante a los concordatos, al proyecto anterior.

Artículo 95. Fracción XIV: Celebrar concordatos con la Silla Apostólica, arreglándose a las instrucciones que le diere el Congreso, conservando siempre ilesos los derechos inherentes a la soberanía nacional.

d) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, jurada el 5 de febrero de 1857

Proyecto de Constitución del 16 de junio de 1856

Título tercero. De la División de Poderes.

Sección segunda. Del Poder Ejecutivo:

Artículo 86: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción X. Dirigir las negociaciones diplomáticas conforme a las instrucciones que reciba del Congreso Federal y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del mismo Congreso.

Constitución de 1857.

Título tercero.

Sección segunda. Del Poder Ejecutivo.

Artículo 85: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

No se reformó el artículo anterior en 1874 y quedó incongruente la Constitución en relación al artículo 72 B.1, tal como lo señalamos en párrafos anteriores.

e) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, jurada el 5 de febrero de 1917.

Título tercero. De la División de Poderes.

Sección segunda. Del Poder Ejecutivo.

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

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar los tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal; persiste el error, debiendo decir Senado, tal como lo demostraremos en el capítulo siguiente.

CAPITULO III

3.1	Análisis de la Fracción I del artículo 76 Constitucional	45
3.2	Análisis de la Fracción X del artículo 89 Constitucional	48
3.3	Contradicción entre las dos fracciones	53
3.3.1	Causa de las contradicciones	55
3.3.2	Razones de la permanencia de la contradicción	63

En el capítulo 1 se conceptuaron las fracciones I del artículo 76 y la fracción X del artículo 89 de la Constitución Mexicana vigente: en este capítulo nos corresponde ahora analizarlos desde un punto de vista jurídico. A manera de introducción al capítulo 3, se citarán las palabras del licenciado Martínez Escobar, diputado al Congreso Constituyente de 1916 en el debate del 18 de enero de 1917.

Soberanía viene de dos palabras: *super* y *omnia*, poder sobre todos los poderes, o sea, poder máximo. El poder sobre todos los poderes, señores constituyentes, solamente puede existir de una manera perfecta, sólo puede residir de una manera esencial en el pueblo mexicano; sólo el pueblo mexicano es soberano, por eso es que no tenemos ni Poder Ejecutivo, ni Legislativo, ni Judicial soberanos; no señores; no hay más que una soberanía, esa soberanía es absoluta, es indivisible, es enteramente exclusiva. ¿En dónde reside? En la nación. Esa soberanía no puede dividirse diciendo que los Estados son soberanos y es soberana la Federación. Esta tesis es errónea y se debe sencillamente a la confusión lamentable que hacen algunos tratadistas de lo que es el Estado con lo que es gobierno y creen, malamente, que el Sistema Federal es una forma de Estado, no siendo sino una forma de Gobierno. Nuestro sistema federativo, sistema de gobierno, es un Estado simple con un Gobierno compuesto. Esta es la verdad constitucional y nadie puede negarla sin hacer gala de ignominia. ¿Y cuál es el poder que puede modificar nuestras instituciones? El único que es soberano; por eso la Constitución dice que el pueblo ejerce su soberanía por medio de sus representantes, los Poderes de la Unión y de los Estados.

Pues bien, éstos forman constitucionalmente los órganos del gobierno. Poder significa facultad de hacer y bien puede tomarse esa palabra en el

sentido que le daba el señor Bojórquez, obedeciendo a un poderoso instinto de lógica: " Son poderes porque pueden, decía ingenuamente, y decía bien. Así vemos que el Poder Legislativo ejercita funciones de poder cuando legisla y no ejerce funciones de poder cuando se constituye en Gran Jurado para acusar o para sentenciar; el Poder Ejecutivo es poder en muchos casos en su mayoría y no es poder cuando sanciona una ley o promulga una ley, pues entonces, no tiene, en verdad, el carácter de poder. De manera que el poder es uno y ese poder único lo forma el pueblo; no se fracciona sino por división de trabajo, por especialización de funciones, pero en el fondo existe un Poder único. El Poder de la Federación se ha dividido para su ejercicio, es decir, el Poder único ya en actividad es estado dinámico no en estado estático; se ramifica en tres poderes y por eso tenemos el Poder Legislativo para legislar, el Ejecutivo para hacer cumplir la ley y el Judicial para aplicarla. Es, pues, un solo Poder desde un punto de vista esencial. El Judicial no es Poder porque no tenga los caracteres del Ejecutivo, sino por el concepto antes mencionado; de manera que todos son órganos de un sólo Poder por medio del cual el pueblo ejerce su mandato omnímodo, que es donde única y exclusivamente reside esa idea o fuerza soberana."³⁹

En la Teoría de la División de Poderes de Montesquieu se basa nuestra Constitución para dividir los Poderes de la Unión y en la misma se basó el diputado Martínez Escobar en los párrafos anteriores. Esta Teoría fue ideada con el propósito de poner un límite a los monarcas, para evitar que todas las funciones del Estado se reunieran en una misma persona y con ello lograr una mayor equidad. De acuerdo a esta Teoría, el poder absoluto de los monarcas se dividiría en tres: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, que funcionarían con independencia entre sí.

³⁹ Martínez Escobar, "Debate del 18 de enero de 1917 en el Congreso Constituyente de 1916" en *Derechos del Pueblo Mexicano, México a Través de sus Constituciones*, tomo VII, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, México, 1967; p. 484.

Desde el nacimiento de México como Estado independiente se siguió el sistema de la división de poderes; con ello se pretendía evitar que el poder del Estado recayera en una sola persona y que los poderes entre sí tuvieran con esto contrapesos para un mejor funcionamiento.

En nuestra Constitución, "entre el Ejecutivo y el Legislativo no existe separación absoluta como pudiera suponerse en una interpretación demasiado rígida del principio de la separación de poderes y órganos del Estado... Hay entre el Congreso de la Unión y el Presidente de la República una coordinación y una complementación. Pocas son las funciones estatales que el Congreso de la Unión puede realizar con exclusión absoluta del Presidente de la República."⁴⁰ Las relaciones internacionales no son una excepción; el Ejecutivo tiene a su cargo la celebración del tratado con las potencias extranjeras y el Senado su aprobación.

3.1 ANALISIS DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 76 CONSTITUCIONAL

Artículo 16: Son facultades exclusivas del Senado:

I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras.

De una manera general, el artículo 76 Constitucional señala las competencias del Senado. Y en la fracción I señala que aprobará los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo. Como ya se dijo en el subtítulo 1.3, el acto de aprobar corresponde al ámbito del derecho interno, por lo que el Senado no tiene incumbencia dentro del Derecho Internacional. Su labor será la de revisar los tratados ya negociados por el Eje-

⁴⁰ Schmill Ordoñez, *Ulises, Op. Cit.*, pp. 286-287.

cutivo, ver que no se contraponga con una norma de derecho interno y cuidar que los intereses del país no se afecten. La fracción I, además, es muy clara al señalar que sólo el Senado tiene la posibilidad de aprobar o rechazar, mas no la de modificar o proponer al Ejecutivo los tratados.

Si el Senado aprueba un tratado, el Ejecutivo como paso siguiente lo ratificará y, después de seguidas las formalidades de la ratificación, o sea, el intercambio de ratificaciones, en México como un acto de Derecho Interno, el Ejecutivo lo promulga y lo publica; con esto el tratado formará parte de la Ley Suprema de la Unión, de acuerdo al artículo 133 de la Constitución Mexicana vigente. Dentro de nuestro análisis explicaremos someramente qué es el Senado.

El Senado en México es una de las dos partes que integran al Poder Legislativo, al Congreso de la Unión. Es el que tiene la representación por contener en los senadores la representación de los Estados en número igual por cada entidad federativa, sin importar su población o extensión; pero los senadores "actúan libremente siguiendo su propio criterio, sin la obligación de recibir instrucciones oficiales de ningún órgano estatal."⁴¹ "El Senado es una institución federal cuya función primordial es la de ser un medio técnico tendiente a fortalecer la unión de los Estados miembros de la Federación."⁴² Además, da estabilidad política por el hecho de que existen dos cámaras dentro del Congreso y así se garantiza un estudio exhaustivo de las leyes al discutirse dos veces (en la Cámara de origen y después en la revisora) y que no se puedan realizar cambios intempestivos en la legislación al tomarse decisiones precipitadas.

41 *Ibidem*, p. 186.

42 *Ibidem*, p. 186.

El Senado, además de su función legislativa, tiene competencia como en el caso del presente trabajo, para aprobar algunas funciones del Ejecutivo (artículo 76, fracciones I, II, VII y IX), darle autorización al mismo (artículo 76, fracciones III y IV), resolver cuando existan problemas graves entre los Estados o en uno de ellos (artículo 76, fracciones V y VI) y, por último, la de erigirse en Gran Jurado (artículo 76, fracción VII).

Como ya se dijo, el artículo 76 Constitucional poco ha cambiado desde las reformas del 13 de noviembre de 1874 a la Constitución de 1857. Las facultades exclusivas (competencias) que se otorgaron al Senado pasaron casi intactas a la Constitución de 1917, es por eso que se comentará lo que los diputados en las reformas de 1874 adujeron para otorgar la aprobación de los tratados internacionales al Senado.

A la Cámara de Diputados dejaron el arreglo de ciertos negocios en que se afecta el interés del individuo, como individuo, que es lo que constituye el elemento popular; y se reservó para el Senado el arreglo de todos los otros en que inmediata o directamente es afectado el interés colectivo de los Estados, que es lo que realmente constituye el elemento federativo. "Pertenece a la segunda categoría aprobar los tratados y convenciones diplomáticas, ratificar los nombramientos, etcétera. Nada de esto tiene dificultad, pues figurando inmediata y directamente el interés colectivo de la Federación, nada más natural que atribuir su arreglo a la Asamblea que viene a representar el interés federativo."⁴³

⁴³ Diario de los Debates del VII Congreso, tomo I, p. 237.

Antonio Martínez Baez, en las Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario, señaló en su ponencia *El Poder Legislativo Mexicano y las Relaciones Exteriores*, lo siguiente: "Pienso que es atinada la participación del Senado en la aprobación de los tratados con las potencias extranjeras, ya que dicha Cámara es más adecuada por el número reducido de sus miembros y por otros datos de su integración, para discutir los asuntos exteriores, aunque se haya criticado que por convertirse los tratados en la ley suprema de toda la Unión, no participe en la aprobación de ellos, la Cámara popular. Sin embargo, a propósito de esta particularidad, soy de opinión que debería haberse copiado la norma modelo de que para la aprobación de los tratados, es necesaria una votación afirmativa de dos terceras partes del número de Senadores que formen el *quórum* de asistencia."⁴⁴

3.2 ANALISIS DE LA FRACCION X DEL ARTICULO 89 CONSTITUCIONAL

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

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

⁴⁴ Martínez Báez, Antonio, "El Poder Legislativo Mexicano y las Relaciones Exteriores" en *La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*. Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario, Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos, México, 1977; p. 26.

En el artículo 89 se entiende por facultades a las competencias que otorga la Constitución al Presidente de la República.

Pero antes de seguir adelante señalaremos qué es el Presidente de la República. De acuerdo con la teoría de la División de Poderes, el Poder del Estado se divide en tres: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Ejecutivo es un sistema presidencialista, como el nuestro, radica por lo general en una persona a la que se le denomina Presidente. "Los atributos que configuran jurídicamente al sistema presidencial los establece claramente la Constitución de 1917. Así, el Presidente de la República es elegible directamente por la voluntad popular mayoritaria (artículo 81); el Poder Ejecutivo Federal se deposita en un solo individuo, quien libremente puede designar y remover a sus colaboradores más inmediatos, llamados Secretarios de Estado (artículo 89, fracción II); y el conjunto de atribuciones constitucionales con que está investido le asigna el papel trascendental de ser el supremo administrador público, el representante del Estado mexicano y el responsable directo ante el pueblo."⁴⁵ "Lo que impide que dicho sistema no degenerare en autocracia, es la necesaria sustracción de las funciones legislativa y jurisdiccional."⁴⁶ Asimismo, como ya se citó en la parte introductoria de este capítulo, y como lo señala el maestro Burgoa en su libro, que entre el poder Legislativo y el Ejecutivo no debe "haber una tajante separación, la cual sería nefasta para la buena marcha de la administración pública del país y que, por lo demás, está lejos de autorizar nuestro orden constitucional. Entre ambos poderes, orgánicamente consi-

45 Burgoa, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 698.

46 *Ibidem*, p. 696.

derados, debe haber una colaboración independiente para la consecución de los más altos fines sociales, políticos, económicos y culturales que persigue el Estado Mexicano en beneficio de las grandes mayorías.”⁴⁷

El Ejecutivo tradicionalmente ha tenido la función de concertar los convenios internacionales así como todo lo referente a la vida internacional; es él quien tiene la representación del país, tanto interna como externamente. En México el Presidente a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores la realiza, es el que está investido con el *treaty making power*, o sea la facultad de concluir tratados.

De acuerdo con la fracción III del artículo 89 constitucional, se señala que es facultad del Ejecutivo: “nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado” aunándola a la fracción X del mismo artículo, queda en manos del Ejecutivo la vida internacional del país.

El doctor Felipe Tena Ramírez realizó un análisis de la fracción X del artículo 89 Constitucional y dijo: “Nuestra Constitución inviste de personería internacional al Presidente de la República cuando le confiere la facultad de “dirigir las negociaciones diplomáticas” (artículo 89, fracción X), expresión un tanto ambigua, que a falta de otra más explícita, cabe entenderla en el sentido de que no comprende tan sólo la potestad de negociar y contraer compromisos, sino la más amplia de asumir la conducción de las relaciones exteriores, en la variedad de sus actos.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 697.

“La Constitución no necesita aumentar uno por uno dichos actos, ya que no le corresponde legislar en el derecho de gentes, ni su silencio respecto de algunos de ellos lleva la intención de privar al Presidente de atribuciones admitidas por el uso internacional, como pueden ser las de enviar y recibir misiones, reconocer gobiernos, interrumpir y reanudar relaciones diplomáticas, etc.

“En los casos que se acaban de citar por vía de ejemplo y en otros semejantes, el silencio que guarda la Constitución se traduce en que, tocante a los mismos, la facultad del titular de las relaciones exteriores es exclusivamente suya, no compartida dentro del derecho interno por ninguna otra autoridad.

“Se dice lo anterior porque existen varios casos, esos sí mencionados por el texto constitucional, en los que se confieren facultades expresas al Presidente en la materia de que tratamos. Cuando esto ocurre, la respectiva facultad, aunque perteneciente al responsable único de las relaciones exteriores, es compartida en su ejercicio por otro órgano de poder y por ello en virtud de decisión de nuestra ley fundamental.

“Podemos clasificar los casos compartidos en dos categorías, según que la participación se encomiende al Congreso de la Unión o solamente a la Cámara de Senadores.”⁴⁸

Adolfo Miaja de la Muela señala: “Emanados los plenos poderes del Jefe del Estado, en muchos países con el refrendo del Ministro de Asuntos Ex-

48 Tena Ramírez, Ignacio, *Op. Cit.*, pp. 45-46.

teriores, la práctica ha admitido que estos altos dignatarios puedan negociar y firmar tratados sin necesidad de plenipotencia. Esta práctica es recogida y en cierto modo ampliada, en el artículo 7o. del Convenio, según el cual se considerará que, en virtud de sus funciones, representan al Estado y no necesitan presentar plenos poderes los Jefes de Estado, de Gobierno o Ministros de Asuntos Exteriores, los Jefes de misión diplomática en los convenios entre el Estado acreditante y el Estado en que están acreditados y los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional u Organización Internacional o uno de sus órganos, cuando se trate de la adopción de un tratado en dichas conferencias, Organizaciones u órganos.⁴⁹

“Las Constituciones de los diferentes Estados regularon, generalmente en cuanto una de las limitaciones impuestas a su Monarca o Presidente, los tipos de tratados que estaban sujetos a ratificación con intervención parlamentaria. Quedaron así otros tipos de convenios, de menor importancia, con la posibilidad de vincular al Estado solamente mediante la firma del plenipotenciario o el acto de promulgación realizado en el país respectivo por el poder ejecutivo.”⁵⁰ Este último tipo de tratados no está permitido en México, su realización no está contemplada en la Constitución y nos remitimos a los antecedentes de la misma y en los debates nos daremos cuenta que el legislador trató de impedir que el Ejecutivo los realizara.

49 Mija de la Muela, Adolfo, *Op. Cit.*, pp. 129-130.

50 *Ibidem*, p. 131.

Como dijo Ignacio Tena Ramírez, existen varias discrepancias con relación al artículo 76, fracción I:

- a) Tiene un error al cambiar la palabra *ratificar* por *aprobar*, siendo que debería decir aprobar.
- b) Le otorga la competencia revisora al Congreso de la Unión siendo el Senado el que la tiene.

El inciso 'a' ha sido ya tratado y se vio que aprobar es el término correcto, por tratarse del derecho interno, sólo el ejecutivo tiene representación internacional por ese hecho, él es el único que puede ratificar un tratado o sea un acto de Derecho Internacional.

En el inciso 'b', el Congreso no es competente por no tener dentro de sus facultades señaladas en el artículo 73, la de aprobar tratados internacionales.

Más adelante se ahondará dentro de este tema, por lo que únicamente nos limitamos a señalar la contradicción.

3.3 CONTRADICCIÓN ENTRE LAS DOS FRACCIONES

Artículo 76: Son facultades exclusivas del Senado:

I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras.

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

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal.

En la fracción I del artículo 76 Constitucional se confiere al Senado de la República la facultad (competencia) de aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras; por el contrario, la fracción X del artículo 89 la otorga al Congreso de la Unión.

El Congreso de la Unión está formado por dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores (artículo 50 Constitucional); pero pueden actuar separadas, de acuerdo a la competencia que les otorgue la Constitución.

Es así como el artículo 73 Constitucional le señala al Congreso su competencia, el 74 a la Cámara de Diputados y el 76 a la de Senadores.

Dos órganos del Estado no pueden tener la misma competencia a la vez, ya que esto acarrearía graves problemas. Es por eso que sólo una de las dos fracciones es la correcta.

Se podría dar el caso de que en un momento dado el Presidente de la República no tuviera apoyo, o no lo tuviera suficientemente en una de las Cámaras y que por este hecho él sometiera la aprobación al órgano que le diera más apoyo; al Congreso si es el caso de que en la Cámara de Senadores no lo tuviera o viceversa. Con esto se deja una puerta abierta para que el Ejecutivo realice los tratados que él quiera sin ningún control interno. De acuerdo a la situación política de México, el caso de que una de las dos Cámaras no le brinde apoyo es remoto, pero en el futuro podría darse el caso.

3.3.1 CAUSA DE LA CONTRADICCION

La causa de la contradicción se encuentra en la desaparición del Senado en la Constitución de 1857 y después en su reinstalación, para poder comprender el problema hay que situarse en la época en que surgió y tratar de encontrar el por qué de la permanencia de la misma.

Como consecuencia de la dictadura de Santa Anna, los grupos liberales del país se unen con el Plan de Ayutla; este Plan tenía como puntos fundamentales el destruir a Santa Anna, crear una República y una nueva Constitución, acordes a los problemas del país.

Al triunfo del Plan de Ayutla asume el poder una comisión, misma que designó como Presidente interino al General Alvarez, quien llama del desierto a los liberales puros, entre quienes se encontraba Benito Juárez. El Plan de Ayutla fue el resultado de la unión de los liberales puros y moderados, por esto el gabinete se formó con gentes de ambos partidos. Pero el Congreso en su gran mayoría estaba integrado por moderados, los cuales apoyaban para Presidente a Comonfort y lo mismo pasaba en la ciudad de México; para evitar problemas, renuncia a la Presidencia el General Juan Alvarez y sube como Presidente interino Comonfort.

Siguiendo los lineamientos del Plan de Ayutla, se convoca a un Congreso extraordinario para decidir el tipo de República (centralista o federalista) y la creación de una nueva Constitución. Para ello se crea una comisión que estudiará los puntos antes mencionadas y dará su opinión al respecto al Congreso para que éste decida.

De acuerdo a la opinión de la comisión, se debería crear una República Democrática Federal, con algunas diferencias en cuanto a su organización a la de 1824. El poder se dividiría en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Pero el Congreso de la Unión estaría representado solamente por una Cámara, la de diputados, eliminando a la de Senadores por las siguientes razones:

- a) Por ser la oposición ciega y sistemática de todo progreso o reforma.
- b) No representar la igualdad de derechos y el interés legítimo de los Estados.
- c) Ser el inexpugnable baluarte de la conspiración.
- d) Querer prevalecer con perjuicio del interés general (aprovecharse de la ignorancia y apatía de las masas para lograr prerrogativas).
- e) Por no aportar brillantez a los textos, sino más incoherencia y correcciones desatinadas.

Siguiendo la opinión de la comisión, el Congreso Constituyente aprobó los artículos Constitucionales que nos interesan, de la siguiente manera:

Artículo 72: El Congreso tiene facultad:

XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

Artículo 85: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución y el 11 de marzo se promulgó, mas no tenía arraigo popular; todos los partidos políticos la atacaban.

Instado por los moderados, Comonfort se da un golpe de Estado a sí mismo (Plan de Tacubaya), mas se arrepiente y Zuluāga queda como Presidente por los moderados. Constitucionalmente, Juárez queda como Presidente por ser el Presidente de la Suprema Corte, cuyo cargo contenía la Vicepresidencia. El gobierno Constitucionalista, con Juárez, expide las Leyes de Reforma. Después de 3 años de lucha, los constitucionalistas ganan, mas por poco tiempo, porque los conservadores y monárquicos se unen y logran que Maximiliano de Habsburgo acepte ser el Emperador de México (10 de abril de 1864), pero resultó ser un Emperador liberal progresista y las medidas adoptadas por el Imperio molestaron al clero y a los terratenientes, los que le quitaron su apoyo. Al mismo tiempo, por cuestiones de política internacional (presión de parte de los Estados Unidos de Norteamérica para retirarse de México) y económicas, Napoleón III se ve obligado a retirar sus tropas. Sin apoyo, el 15 de mayo de 1867 cae el Imperio.

Restaurado el gobierno Constitucionalista, Juárez convoca a elecciones y propone, entre otros puntos, por medio de un *referéndum*, que el Poder Legislativo de la Federación se deposite en dos cámaras, fijándose y distribuyéndose entre ellas las atribuciones del Legislativo. Mas se pedía que las reformas y adiciones a la Constitución no siguieran el procedimiento previamente establecido en ella. Pedía, además, que se restringieran las competencias del Legislativo. El Legislativo, al estar formado por una sola Cámara, era un órgano con mucho poder, capaz de enfrentarse al Ejecutivo y ganarle. Constitucionalmente, el Legislativo tenía muchas maneras para

controlar las funciones del Ejecutivo y, como se recordará, el Congreso estaba formado en su mayor parte por moderados, los cuales se oponían a muchas medidas que Juárez quería implantar. Juárez quería dividir al Congreso para que con ello perdieran fuerza y sabía que por la vía Constitucional no lo lograría y, por las mismas razones, quería que al Congreso se le restringieran sus funciones.

Lerdo de Tejada, como Ministro de Relaciones Exteriores y Gobernación, lo apoya y explica las razones señalando que "...el legislador es todo y que el Ejecutivo carece de autoridad propia frente al Legislativo... la guerra hizo que se emprendiera y se consumase pronta y radicalmente la Reforma; ... el despotismo de una convención puede ser tan malo o más que el despotismo de un dictador. Es la opinión común que en una República Federal sirven las dos Cámaras para combinar en el Poder Legislativo el elemento popular y el elemento federativo. El camino a seguir para las reformas no fue aceptado. Algunos Estados se rehusaron a observar la convocatoria en este punto y la opinión general le fue adversa, pues se consideró impolítico que, cuando apenas se iba a ensayar el ejercicio de la Constitución, se le desacatara en el procedimiento para ser revisada por lo que ella instituía."⁵¹

Es hasta la muerte de Juárez, durante la Presidencia de Lerdo, cuando se reinstala el bicammarismo en el Congreso y para ello se siguió el procedimiento que la Constitución señalaba (13 de noviembre de 1874). "No obstante que, al establecerse el Senado de la República, por virtud de dichas reformas, se atribuyó a la Cámara Federal una serie de facultades como exclusivas; entre ellas las que en materia de relaciones exteriores correspondían al Congreso unicameral, no se hicieron las correspondientes supresiones de esas facultades en el artículo 72, que enumera la competencia del

51. Tena Ramírez, Felipe, *Op. Cit.*, p. 681.

Congreso; por lo que resultó que, simultáneamente, unas mismas atribuciones correspondían tanto a las dos Cámaras en forma conjunta, como al Senado de modo exclusivo.

“Defecto tan grave de técnica legislativa cometido en nuestra Ley Fundamental no tuvo mayores consecuencias por el burdo remedio de aceptarse que en un mismo texto vigente pudieran convivir las normas derogadas y sus correspondientes derogatorias, o por el igualmente absurdo de considerar que preceptos referentes al conjunto legislativo quedasen sujetos a excepciones establecidas en favor de una sola asamblea.

“En el mismo defecto de técnica se incurrió al mantenerse en el artículo 85, relativo a las facultades y obligaciones del Presidente, la referencia al Congreso, cuando se atribuyó, en forma exclusiva, a la Cámara de Senadores cierta participación en los nombramientos de Ministros, agentes diplomáticos, cónsules y jefes militares, así como empleados superiores de Hacienda. También se erró al mantenerse en el artículo 126, que incluye la Ley Suprema de toda la Unión a los tratados internacionales, la referencia a la ratificación de éstos por el Congreso Federal, atribuida exclusivamente al Senado.”⁵²

El artículo 72, en lo tocante a nuestro trabajo, quedó de la siguiente manera:

Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

B. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

52 Martínez Bález, Antonio, *Op. Cit.*, p. 19.

Sin embargo y como ya se dijo, el artículo 85, fracción X no se modificó, quedando incongruente con el artículo 72, B.I.

Continuando con una costumbre que había existido desde que México se independizó de España, el 26 de noviembre de 1876 mediante un golpe de Estado, Porfirio Díaz derroca a Lerdo de Tejada y toma el poder convirtiéndose en dictador, "...éste dejará provisionalmente la presidencia, pero no el poder, del 1o. de diciembre de 1880 al 30 de noviembre de 1884 a cargo de González. El 25 de mayo de 1911, Díaz presenta su renuncia a la Cámara de Diputados. Al día siguiente, en el mismo recinto oficial, por ministerio de ley, el Secretario de Relaciones Exteriores, Francisco León de la Barra, protesta como Presidente provisional. El 6 de noviembre lo mismo hace Francisco I. Madero, como Presidente, por su triunfo en las elecciones."⁵³

Pero con la renuncia de Díaz no se acabó con los conservadores. En esta ocasión, el poder conservador está representado por Huerta, quien para subir a la Presidencia asesina a Madero. Mediante el Plan de Guadalupe se desconoce a Huerta y entre las medidas que propone dicho plan se encuentra que: Venustiano Carranza se designará como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y que se le nombrará a la entrada de la ciudad de México, Presidente Interino, además, debería de convocar a las elecciones generales y realizar un programa social cuando se triunfara. "La Revolución tomó el nombre de restaurar el orden constitucional, cuya ruptura se atribuía a Huerta."⁵⁴ Al triunfo de la revolución se creó el Pacto de To-

53 López Gallo, Manuel, *Op. Cit.*, p. 331.

54 Tena Ramírez, Felipe, *Op. Cit.*, p. 806.

reón, "con el objeto de zanjar las dificultades surgidas entre los jefes de la División del Norte y el ciudadano Primer Jefe del Ejército Constitucionalista... a título de adiciones y de reformas al Plan de Guadalupe se estipuló, además de varias medidas políticas que limitaban el poder del primer Jefe, las tendientes a procurar el bienestar de los obreros; a emancipar económicamente a los campesinos, haciendo una distribución equitativa de las tierras o por otros medios que tiendan a la resolución del problema agrario."⁵⁵

"Aunque el Pacto de Torreón no fue aprobado por Carranza, una de sus estipulaciones fue precursora de la Convención de los jefes militares que, reunida en octubre de 84 en la ciudad de México por acuerdo del Primer Jefe, se trasladó después a Aguascalientes, donde designó Presidente provisional a Eulalio Gutiérrez, lo que no aceptado por Carranza acabó por consumir la escisión que se iba a ventilar en los campos de batalla, entre éste por una parte y Villa y Zapata por la otra."⁵⁶

Villa y Zapata con la Convención empiezan a realizar sus programas de Reformas Político-Sociales y, por su parte, Carranza hizo lo mismo en Veracruz. En el campo de batalla, Carranza vence a la Convención. "En el año 1916, vencida la facción villista y recluida la zapatista en su región de origen, había llegado el tiempo de restablecer el orden constitucional. Para ello se abrían varios caminos: la restauración lisa y llana de la Constitución de 57, lo que obstruccionaría la reforma político-social ya iniciada; la revisión de la carta mediante el procedimiento por ella instituido, lo que de-

⁵⁵ *Ibidem*, p. 807.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 807.

moraría o acaso menoscabaría aquella reforma; la reunión de un Congreso constituyente, encargado de reformar la Constitución de 57 o de expedir una nueva.⁵⁷ Se llama a elecciones para formar el Congreso Constituyente con la representación de todos los Estados por número de habitantes, omitiendo a los villistas y zapatistas por ser enemigos de la causa constitucionalista. Se integra el Congreso y en noviembre de 1916 se reúne para las juntas preparatorias. El Congreso se encontraba dividido entre Carranza, que era moderado en cuanto a sus ideas, y Obregón que era radical. El Congreso Constituyente toma como modelo a la Constitución de 1857 de la cual además tomó como guía el Primer Jefe para presentar al Congreso su proyecto de Constitución Reformada que fue aceptada por dicho organismo parlamentario.

De interés para nosotros son los artículos del Proyecto de Constitución que a continuación se transcriben, pero en los que persiste el error señalado con anterioridad.

Artículo 76: Son facultades exclusivas del Senado:

I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

Artículo 89: Las facultades y obligaciones del Presidente son:

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

57 *Ibidem*, p. 809.

El Congreso Constituyente en la presentación y debate del artículo 89, conoció el artículo con todas sus fracciones y en el momento de entrar en la discusión ésta giró sobre si el Presidente debería de tener tanto poder, porque se maniataba al Congreso frente al Ejecutivo por las medidas que se adoptaban, con las cuales el Ejecutivo sería un dictador con la anuencia de la misma Constitución, además se discutió acerca del tipo de República Federalista que se quería, si presidencialista o parlamentaria, sin entrar en detalles del artículo mismo. Fue así como se aprobó el artículo por unanimidad de votos sin que se dieran cuenta del error.

Se hace mención de que en el mismo artículo 89 Constitucional desde el proyecto de Constitución Reformada de Carranza en las fracciones III, IV, VII y XVI se enmendó el error, señalando las competencias de Ejecutivo que tienen relación con el Senado y sólo en la fracción X se continuó con el error, señalando al Congreso en lugar del Senado.

3.3.2 RAZONES DE LA PERMANENCIA DE LA CONTRADICCION

Como se señaló en el capítulo anterior, en la Constitución de 1857 desapareció el Senado, por lo mismo el Congreso de la Unión quedó integrado exclusivamente por la Cámara de Diputados. En 1874 se reinstaló al Congreso la Cámara de Senadores, se modifica el artículo 72 dividiéndose en tres partes, correspondiendo el inciso B para el Senado, más sin embargo, no se modifica el 85 fracción X, originándose la contradicción.

En el proyecto de Constitución de Carranza, sin haber ninguna razón y teniendo en cuenta que modificó otras fracciones dentro del mismo artículo 89, no enmendó el error de la fracción X.

Este proyecto de Constitución Reformada pasó primero por una comisión, después llegó a manos del constituyente que la tomaba como base para la creación de una nueva Constitución y ni la comisión ni los constituyentes parecieron darse cuenta del error, por lo que en la Constitución de 1917 subsiste el mismo.

El 29 de septiembre de 1933 P.S. Sotelo presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma a la fracción X del artículo 89 de la Constitución vigente, en la cual pedía se corrigiera el error, cambiando Congreso de la Unión por Senado, pero esta iniciativa de reforma no prosperó. Dicha iniciativa fue presentada en los siguientes términos:

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

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas extranjeras, sometiéndolas a la ratificación de la Cámara de Senadores.

La Cámara de Senadores por unanimidad de votos aprobó la reforma y pasó a la Cámara de Diputados.

La reforma de este artículo estuvo mal planteada, se pedía que se enmendara el error de la siguiente manera: "Creo también pertinente la reforma de la fracción X del artículo 89, para coordinarla con lo que dispone la fracción I del 76. La aclaración que propongo al reformarse esa fracción procede; según la I del 76 es la facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con la Potencias Extranjeras."⁵⁸ Estas fueron las palabras del Senador Sotelo al pedir la reforma. Está mal planteada y no prosperó en

58 P.S. Sotelo, Diario de los Debates del 19 de octubre de 1936, p. 7.

dicha Cámara. Se dice que está mal planteada porque modificaba la intención del artículo al decir que es facultad del Ejecutivo dirigir las negociaciones diplomáticas extranjeras. La Constitución sólo podría otorgarle competencia dentro de la República, mas no fuera de ella, en el extranjero; no menciona la celebración de tratados; señala que el Senado ratificará siendo que debe aprobar, por ser la ratificación un acto de derecho internacional y el Senado no puede intervenir dentro de este ámbito.

CAPITULO IV

4.1	¿Cuál es la Fracción aplicable? (Artículo 133)	67
4.2	Procedimiento	71
4.3	Práctica en otros países	76
4.4	Consecuencias internas y consecuencias internacionales	80

4.1 ¿CUAL ES LA FRACCION APLICABLE?

Por proceso de eliminación se puede decir que la fracción aplicable es la que señala al Senado como órgano para la aprobación de tratados; se dice que por proceso de eliminación por las siguientes causas:

Dentro de las facultades (competencias) que la Constitución vigente en su artículo 73 otorga al Congreso de la Unión no se encuentra la de aprobar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras, y por lo tanto, ya que nuestra Constitución estricta y rígida, no otorga expresamente al Congreso la competencia de aprobar los tratados internacionales, éste no es competente para hacerlo.

El artículo 76 señala al Senado como competente de acuerdo con su fracción I para aprobar los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Sin embargo, el artículo 89 en su fracción X señala al Congreso para aprobar los tratados y éste no es competente por no establecerlo la Constitución dentro de sus facultades.

A continuación se transcribirá lo que algunos tratadistas dicen de este problema.

El maestro Ignacio Burgoa señala, dentro de las facultades del Senado (artículo 76), la de: "Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras (fracción I). Esta facultad se corrobora por el artículo 133 de la Constitu-

ción, el cual inviste a los tratados internacionales que con aprobación de dicho órgano concierne al Ejecutivo Federal, con el carácter de normas supremas de la nación, pero siempre que no estén en desacuerdo con la Constitución misma. Sin embargo, esta facultad exclusiva está contrapuesta por la fracción X del artículo 89 que consigna las atribuciones del Presidente de la República para "Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal". Esta contradicción debe decidirse en el sentido de que la facultad mencionada es exclusiva del Senado, ya que obedece a un mero descuido parlamentario. Bajo el sistema unicameral, que implantó la Constitución de 1857, la aprobación de los tratados internacionales correspondía, como era lógico, al Congreso Federal, compuesto únicamente por diputados (fracción XIII del artículo 72); pero esta disposición se debió entender derogada al crearse el Senado mediante las reformas y adiciones Constitucionales del 13 de noviembre de 1874 y dentro de cuyas facultades exclusivas se consideró la potestad aprobatoria aludida. No se tuvo el escrúpulo de modificar la fracción X del artículo 85 de la Ley Fundamental de 1857 para evitar la contradicción apuntada y en este descuido también incurrieron los constituyentes de 1917, pues, sin advertirla, aprobaron el artículo 89 del Código Supremo vigente, estimando en la fracción X de este precepto que la ratificación de los tratados internacionales debía corresponder al Congreso Federal.⁵⁹

Ulises Schmill Ordoñez comenta en su libro *El Sistema de la Constitución Mexicana* "En México, las relaciones con los demás Estados de la comunidad internacional son llevadas a cabo, fundamentalmente, por el Presidente de la República. Y los actos de éste deben estar confirmados siem-

59 Burgoe, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 659.

pre o por el Congreso de la Unión o por la Cámara de Senadores.⁶⁰

“La fracción X del artículo 89 determina como facultad del Presidente de la República la de dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal. Es de hacerse notar que en este artículo existe una equivocación. No es el Congreso Federal el que, conforme a la Constitución, está facultado para ratificar o aprobar un tratado o convención celebrado por el Presidente de la República con una potencia extranjera. Es la Cámara de Senadores la que posee esta facultad. Si se revisan todas las fracciones del artículo 73 en el que se contienen las facultades del Congreso de la Unión, no se encontrará en él la facultad mencionada. En cambio, el artículo 76, que establece las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores, en su fracción I dispone que la citada Cámara tendrá por facultad la de “aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras”. En corroboración de lo anterior, el artículo 133 dice que los tratados celebrados o que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado y que estén de acuerdo con la Constitución, serán normas supremas del país. Es obvio que el proceso en la Cámara de Senadores debe iniciarlo el Presidente de la República.⁶¹

El Instituto Mexicano *Matías Romero* de Estudios Diplomáticos organizó una jornada alrededor del tema central *La Constitución en las Relaciones Exteriores de México* con motivo del 60o. aniversario de la Constitu-

60 Schmill Ordoñez, Ulises, *Op. Cit.*, p. 244.

61 *Ibidem*, pp. 244-245.

ción de Querétaro. De las ponencias presentadas por ameritados tratadistas, que se publicaron por dicho Instituto, se transcribirá lo referente a nuestro tema.

En la ponencia que sustentó el doctor Antonio Martínez Baez señaló lo siguiente: "Debemos mencionar que esta Carta Constitucional sustituyó y en gran parte reiteró, repitiendo sus aciertos y aun sus errores o imperfecciones de fondo y de estilo, los preceptos orgánicos y programáticos contenidos en la Constitución Federal sancionada en esta ciudad precisamente sesenta años antes, el 5 de febrero de 1857, como una consecuencia histórico-política del triunfo del movimiento iniciado en Ayutla en contra de la dictadura del General Antonio López de Santa Anna."⁶²

"En cuanto a la materia que nos concierne, repetimos que todavía no se ha corregido el texto de la fracción X del artículo 89, que menciona que los tratados con las potencias extranjeras han de someterse a la ratificación del Congreso, en vez del Senado, como lo dispone la fracción I del artículo 76, pero tal error de inercia, no suscita problema alguno en la práctica."⁶³

"Al reformarse en 1934 el artículo 133 Constitucional, precepto que contiene la *Cláusula de la Supremacía Federal*, según se le denomina por la doctrina extranjera, adicionándose nuestro texto con la mención o requisito de que los tratados estén de acuerdo con la Constitución; se hizo la correcta referencia a su aprobación por el Senado, subsanándose así el defecto que hubimos de señalar en forma reiterativa. En esa misma reforma se hizo una modificación de mero estilo al cambiarse las palabras *hechos* y

62 Martínez Baez, Antonio, *Op. Cit.*, p. 8.

63 *Ibidem*, p. 93.

que se hicieren por la más apropiada referentes a los tratados internacionales, celebrados y que se celebren."⁶⁴

Dentro del mismo ciclo de conferencias, Felipe Tena Ramírez, refiriéndose al tema que nos ocupa, consideró que la incongruencia existente entre las dos fracciones era meramente formal y que el Senado es el órgano competente para aprobar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

En conclusión se puede decir que el artículo que está equivocado es el 89, fracción X. Anteriormente, se señaló que el Congreso de la Unión no puede *ratificar* un tratado por ser éste un derecho internacional y porque sólo el Ejecutivo puede realizarlo. El concepto correcto sería el de aprobar; pero no podría el Congreso de la Unión aprobar los tratados por no ser competente y porque para integrarse al sistema jurídico de derecho interno, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, deberán ser aprobados por el Senado y con ello se reconocerá como Ley Suprema de toda la Unión.

4.2 PROCEDIMIENTO

Artículo 76: Son facultades exclusivas del Senado:

I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 23-24.

Artículo 89: Las facultades y obligaciones del Presidente de la República son las siguientes:

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal.

Dentro del procedimiento para la creación de tratados se encuentran actos de derecho internacional y actos de derecho interno. La primera parte es de derecho internacional (negociación firme), la segunda de derecho interno (aprobación) y la última de derecho internacional.

En México, el Presidente es el que está investido con el *treaty making power*, es el que tiene representación internacional (artículo 89, fracción X), por lo que es el encargado de negociar los tratados y después concluirlos. Estas funciones pueden realizarlas él personalmente o a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores por medio de un plenipotenciario. El procedimiento consta de dos etapas:

Primero, se designa a la persona que negociará el tratado y que estará investida de plenos poderes para negociar.

Segundo, se fija el texto del tratado. Los tratados no requieren una forma determinada, pero la costumbre es que sean por escrito. "Muchas veces, antes de firmar un tratado, es decir, de estar de acuerdo sobre el texto definitivo del mismo, puede ocurrir que los gobiernos deseen estudiar más detenidamente dicho texto y eventualmente introducir modificaciones; por ello hay dos operaciones previas a la firma, que pueden utilizarse indistintamente: a) la rúbrica, que consiste en que el representante de un Estado coloca, al final del texto, sus iniciales; y b) la firma *ad referendum*, implica el sometimiento del texto al gobierno respectivo, para que

pueda ser considerado como definitivo.’⁶⁵ La segunda etapa es la de la ratificación. “La ratificación es un acto complejo, que comprende varios pasos. Concluido el tratado, se hace llegar a los órganos representativos del Estado. El Jefe del Estado determinará si son de seguirse las instancias subsecuentes o si lo firmado no conviene a los intereses del país. Pero si se encuentra, como es de ordinario, que el tratado satisface, entonces ese órgano lo somete a los procedimientos internos de discusión y de aprobación con las recomendaciones y aclaraciones que se juzguen pertinentes. Algunos pactos perecen en esa revisión, o bien, pueden surgir modificaciones aconsejables.’⁶⁶ Esta última etapa del procedimiento es la que realiza en México el Senado, con la restricción de que sólo puede aprobar o rechazar, no le está permitido el sugerir, modificar o aconsejar. Sólo realiza una revisión y si, de acuerdo a la mayoría de los senadores presentes, el tratado no está en desacuerdo a la Constitución o consideran que es de beneficio para los intereses del país, se aprueba. El Senado lo devuelve al Ejecutivo y si éste no le encuentra error se procede a realizar “la hechura de un instrumento en donde aparece el texto del tratado, la anotación de que ha sido aprobado por los órganos encargados y la declaración del Jefe del Estado de que se ratifica el tratado.’⁶⁷ Después se realiza el intercambio de ratificaciones. La manera de realizar la ratificación queda a cargo del derecho internacional de los países, para el derecho internacional sólo es importante que quede confirmado el tratado. Después de entregadas las ratificaciones, en México, se debe de promulgar o publicar. “La promulgación, o publicación, es el medio por el cual el tratado se hace conocer a los habitan-

65 Seara Vázquez, Modesto, *Op. Cit.*, p. 179.

66 Sepúlveda, César, *Op. Cit.*, p. 126.

67 *Ibidem*, p. 126.

tes del país, pero esto es un hecho poco relevante en cuanto a su validez o a su entrada en vigor. En México se sigue una fórmula semejante a la de las leyes, por lo que equivocadamente se piensa que lo son y que proceden los recursos constitucionales contra leyes internacionales. Ella dice comúnmente: 'en cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, promulgó el presente decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los...' Y aparece en el diario oficial el final del texto del tratado y de las notas sobre ratificación y aprobación.⁶⁸

Cabe hacer una observación: de acuerdo con el artículo 76, fracción I de la Constitución Mexicana vigente, el Senado aprobará los tratados y convenciones diplomáticas; se adicionó este artículo al poner 'convenciones' en lugar de 'convenios' en la Constitución de 1957. Se cambió esta palabra porque Francisco Zarco hizo notar que se dejaba "un vacío que se presta a un pernicioso abuso". Con el nombre de Convenciones, los gobiernos constitucionales han celebrado pactos que son verdaderos tratados en que han interesado la República y de la Nación, disponiendo de sus rentas e imponiéndoles onerosos compromisos. Y estos pactos se ha escapado de la revisión del Congreso de una manera abusiva y sólo porque la Constitución no empleaba la palabra *Convenciones*.

En la práctica mexicana, sin embargo, se puede observar que el Ejecutivo ha venido realizando tratados que no somete a la aprobación del Senado y que obligan a México frente a potencias extranjeras. Antonio Carri-

⁶⁸ *Ibidem*, p.127.

llo Flores menciona que cuando se da ese hecho lo que procede es que "el secretario de Relaciones fuera llamado a informar en los términos del artículo 93 Constitucional y, en caso extremo, enjuiciado conforme al artículo 108 Constitucional y a las fracciones IV y VI del artículo 13 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación."⁶⁹

"Otro camino constitucional sería que el Congreso dictase una ley reglamentaria de la fracción X del artículo 89 constitucional, definiéndolo que ciertos convenios de especial importancia, por ejemplo, sobre límites, sobre aguas u otros, deberán de someterse a la aprobación del Senado."⁷⁰

En nuestra opinión, consideramos innecesario el realizar cualquier tipo de reforma al respecto. En la práctica mexicana, el Senado no ofrece ninguna dificultad para el Ejecutivo, por lo que no corre el riesgo de que no le aprobara un tratado; este tipo de acuerdo llamado *acuerdo ejecutivo* tienen razón de ser, cuando el Senado es un órgano con la fuerza suficiente como para negarle la aprobación a los actos del Ejecutivo, o en algunos Estados imponerle modificaciones.

69 Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*. Las Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos, México, 1977; p. 58.

70 *Ibidem*, p. 58.

4.3 PRACTICA EN OTROS PAISES

Nuestro país tomó como modelo a la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, pero existen diferencias entre las dos constituciones. A continuación se transcribirán los artículos correspondientes en la Ley de Estados Unidos y algunos otros países que difieren del nuestro.

“Artículo 2o., Sección 2. Con el consejo y consentimiento del Senado tendrá poder para celebrar tratados, siempre que estén conformes con ello dos terceras partes de los Senadores y también con el consejo y consentimiento del Senado podrá nombrar embajadores, ministros públicos y cónsules...”

En este país el Senado es un verdadero órgano de control para el Ejecutivo. El Senado no sólo aprobará o rechazará los tratados, sino que puede aconsejarle, o sea, se puede modificar los tratados por su opinión.

También es el Ejecutivo el que tiene la representación internacional, pero con más limitaciones. La Constitución al solo hacer mención de los tratados, lo autoriza a celebrar los acuerdos ejecutivos. (Dentro del Derecho Internacional no importa el nombre que se le dé a los tratados).

La mayoría de los países latinoamericanos siguen este sistema; en algunos no se requiere de la aprobación del Senado sino de las dos Cámaras o sea del Congreso (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, etc.).

La Constitución Cubana en su artículo 129 le otorga la competencia de celebrar tratados al Presidente de la República, de la siguiente manera:

Artículo 129. Corresponde al Presidente de la República:

d) Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las otras naciones, debiendo someterlos a la aprobación del Consejo de Ministros, sin cuyo requisito no tendrán validez ni obligarán a la República.

Artículo 121. Son facultades no delegables del Consejo de Ministros, como órgano Legislativo:

m) Declarar la guerra y aprobar los tratados de paz que el Presidente de la República haya negociado.

En Checoslovaquia, el artículo 62 señala: El Presidente de la República:

1o. Representa al Estado ante el extranjero, negocia y ratifica los tratados internacionales. El Presidente de la República puede transferir al Gobierno o, con el asentimiento de éste, a sus diversos miembros la negociación de los tratados o acuerdos internacionales que no requieren ser aprobados por la Asamblea Nacional.

Artículo 42. La Asamblea Nacional ratifica los acuerdo políticos internacionales, los tratados económicos de carácter general y los convenios para cuya ejecución se requiere la adopción de una ley.

En Dinamarca:

Artículo 19. En asuntos de carácter internacional, el Rey actúa en nombre del Reino. Esto no obstante, no podrá sin el consentimiento del *Folketing*, ejecutar acto alguno que implique aumentos o disminuciones de los territorios del Reino, ni contraer obligación alguna cuyo cumpli-

miento exija la colaboración del *Folketing*, o que, por lo demás, sea de gran importancia. Tampoco podrá el Rey sin la aprobación del *Folketing* rescindir convenios internacionales que hayan sido concertados con la aprobación de la Cámara.

En Francia:

Artículo 11. El Presidente de la República, a propuesta del Gobierno mientras duren las sesiones o a propuesta conjunta de las dos Asambleas, publicadas en el *Journal Officiel*, puede someter a *referéndum* todo proyecto de ley referente a la organización de los poderes públicos que impliquen aprobación de un acuerdo de la comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contraria a la Constitución incidiese sobre el funcionamiento de las instituciones.

Artículo 52. El Presidente de la República negocia y ratifica los tratados. Está informado de toda negociación encaminada a la conclusión de un acuerdo internacional no sujeto a ratificación.

República Democrática Alemana:

Artículo 106. El Consejo de Estado de la República:

Ratifica y denuncia los tratados internacionales que se refieran a la República Democrática Alemana.

Artículo 63. La Cámara Popular es competente en cuestiones de determinar los principios generales de la política del Gobierno y de su aplicación... ratificación de los tratados de Estado...

República Federal Alemana:

Artículo 59. 1. El Presidente Federal representa la Federación en el orden del Derecho Internacional. En nombre de la Federación concluye los tratados con Estados extranjeros, acredita y recibe a los ministros plenipotenciarios.

2. Los tratados que regulan las relaciones políticas de la Federación o se refieren a materias de legislación federal requieren la aprobación o intervención, a través de una ley federal, de los respectivos órganos competentes de la legislación federal. En los convenios administrativos se aplicarán análogamente las disposiciones relativas a la administración.

Artículo 73. Corresponde a la Federación la legislación exclusiva en las materias siguientes:

1. Los asuntos exteriores...
5. La unidad del territorio aduanero y comercial, los tratados de comercio y navegación, la libre circulación de las mercancías y el intercambio comercial y financiero con el extranjero...

República Popular de China:

Artículo 41. El Presidente de la República Popular de China representa a la República Popular de China en sus relaciones con los Estados extranjeros; recibe a los representantes diplomáticos extranjeros acreditados ante él; en virtud de las decisiones del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional, nombra y retira los representantes plenipotenciarios en el extranjero y ratifica los tratados con los Estados extranjeros.

4.4 CONSECUENCIAS INTERNAS Y CONSECUENCIAS INTERNACIONALES

De acuerdo con nuestro sistema político, y teniendo en consideración la existencia del artículo 133 de nuestra Constitución, consideramos que la incongruencia es sólo eso, una incongruencia entre dos normas sin ninguna trascendencia, por lo cual al no encontrar ninguna razón para su existencia, no se puede comprender el por qué de su permanencia. La Constitución se ha corregido en múltiples ocasiones, mas no se ha tocado dicha incongruencia, es de suponerse que a través de las múltiples revisiones y la última que se realizó en 1975 de toda la Constitución, se corregiría, pero no se ha hecho y entonces ha de tener una razón para su existencia, mas no la encontramos y, considerado agotado el tema, se analizarán las posibles consecuencias internacionales que pudiera acarrear.

De acuerdo con la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, "la validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención" (artículo 42, párrafo I). En el caso de que el Ejecutivo no siguiera el procedimiento indicado por nuestra Constitución para la conclusión de los tratados, sin el consentimiento del Senado, la Convención dispone que:

1. "El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
2. "Una violación se manifiesta si resulta objetivamente evidente para

cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe" (artículo 46).

Si el Ejecutivo pidiera la aprobación al Congreso de la Unión como el artículo 89, fracción X de la Constitución indica, no sería dentro de nuestro derecho Ley Fundamental, sin embargo, no se podría alegar vicio del consentimiento por el hecho de que una Ley Fundamental lo establece.

En el artículo 47 de la Convención se señala que "Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores."

La doctrina ha adoptado diferentes posiciones acerca de la capacidad del Jefe de Estado para la conclusión de tratados. A continuación se presentarán algunas teorías, siguiendo el criterio de Alfred Verdross.

"Difieren las concepciones acerca de cuál sea la significación de las limitaciones parlamentarias del *treaty making power* del Jefe de Estado:

"1. Opinan algunos autores (entre ellos Anzilotti y Bittner) que subsiste el supuesto *jus repraesentationis omnimodae* del Jefe de Estado, toda vez que el cambio de las Constituciones estatales no ha afectado al Derecho Internacional. Las limitaciones constitucionales de los Jefes de Estado sólo tendrían, pues, la relevancia interna.

“2. Pero ya Triepel impugnó esta tesis, diciendo que nunca existió un *jus repraesentationis omnimoda* del Jefe de Estado de carácter internacional, pues el Derecho Internacional no determina directamente la competencia de los Jefes de Estado, remitiéndose para ello al ordenamiento jurídico de los respectivos Estados. De ahí que las limitaciones constitucionales del derecho de concertar tratados tengan, para Triepel, alcance jurídico internacional.

“3. Tampoco esta doctrina se vio libre de críticas. Se le objetó, ante todo, que no podía exigirse a ningún Estado el conocimiento de las constituciones extranjeras. Por otra parte, cualquier Estado podría ver en la averiguación de las atribuciones de su Jefe de Estado por la intervención en sus asuntos internos. Téngase en cuenta, además, que para la interpretación de una cláusula litigiosa de la Constitución de otro Estado, un gobierno tendrá que dirigirse necesariamente al Ministro de Asuntos Exteriores, único órgano competente para hacer declaraciones hacia afuera.

“Estas consideraciones de carácter político han movido a ciertos autores (Szasy, McNair, Basdevant) a reducir el alcance de la segunda doctrina en el sentido de que sólo son relevantes ante el Derecho Internacional las limitaciones constitucionales notorias, o sea, las que menguan directa o notoriamente la competencia del Jefe del Estado (pero no otras normas constitucionales prohibitivas).

“Ahora bien, la segunda teoría queda también jurídicamente conmovida por el hecho de que en muchos Estados se haya establecido la práctica antes mencionada de concluir determinadas categorías de tratados, no ya en la forma solemne de antes, sino, según un procedimiento simplificado, mediante un mero cambio de notas entre Ministerios de Asuntos Ex-

teriores o de los respectivos ramos (IX, B, II, C, 1). Aunque la mayoría de las Constituciones desconozcan estos tratados y no confieran a los Ministros competencia en la materia, se consideran obligatorios en Derecho Internacional.

“4. Así las cosas, se comprende que se intentará fundamentar la práctica en su conjunto, admitiendo un nuevo Derecho Internacional consuetudinario en gestación, de carácter democrático y que hace depender de la conformidad parlamentaria los tratados más importantes, confiando la conclusión de los demás a los gobiernos.

“5. En efecto: no hace falta una nueva forma de esta índole para dar fundamento jurídico internacional a la práctica de la cuestión. Ello resulta del principio al que ya nos hemos referido, de que el Derecho Internacional no remite a las constituciones escritas, sino al orden estatal efectivo, que a diario se renueva y desarrolla en la práctica de los Estados. De ahí que un Estado pueda considerar competentes para negociar tratados a aquellos órganos que efectivamente cumplen esta función. Si, pues el orden estatal efectivo está en contradicción con la constitución escrita, lo que en Derecho Internacional vale no es ésta, sino aquél.

“La judicatura internacional ha tenido hasta ahora pocas ocasiones de ocuparse de la cuestión de la relevancia jurídico-internacional de las limitaciones que las constituciones imponen a los Jefes de Estado. A pesar de ello, no nos ofrece una posición uniforme. El fallo del Tribunal arbitral franco-suizo de 3 de agosto de 1912 en el caso de la interpretación del tratado de comercio franco-suizo de 20 de octubre de 1906, por ejemplo, dice que la autorización parlamentaria prescrita por el derecho interno es irrelevante en Derecho Internacional. El mismo parecer encontramos en la

sentencia arbitral de Max Huber de 10. de mayo de 1925 en el caso Río Martín. Por el contrario, la del Presidente Cleaveland de 24 de diciembre de 1886 afirma que las limitaciones estatales del *treaty making power* han de tenerse en cuenta también en Derecho Internacional. Pero añade que cabe subsanar posteriormente los vicios que en la conclusión del tratado se hayan producido.

“En dos ocasiones se alegó ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, por una de las partes, que la declaración hecha por un órgano de la parte contraria no surtía efectos en Derecho Internacional por no atenerse a los prescripciones de su derecho interno y el Tribunal no aceptó el alegato, limitándose a averiguar si la competencia en cuestión se fundaba en la práctica existente. Así, en su sentencia de 7 de junio de 1932, en el litigio de las zonas francas entre Francia y Suiza, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional establece que una propuesta de tratado hecha ante un tribunal por el representante de un Estado a la otra parte es obligatoria, sin averiguar siquiera la competencia jurídica interna del órgano que se discute; y en su sentencia, de 5 de abril de 1933, en el litigio sobre Groenlandia Oriental, dice, suscita y sencillamente, que una declaración hecha por el Ministro noruego de Asuntos Exteriores, Ihlen, en nombre de su gobierno en asuntos de su competencia (*dans un affaire qui est de son ressort*) comprometió al Estado. Con mayor claridad todavía observa Anzilotti en su voto particular que, en virtud de una *práctica general y constante*, un Ministro de Asuntos Exteriores tiene facultad para hacer declaraciones sobre *asuntos corrientes* con eficacia jurídica. Es la prueba de que también el Tribunal Permanente de Justicia Internacional se inclina a juzgar la competencia de un órgano según la práctica existente y no según la letra de la Constitución del órgano.

“Parecen, sin embargo, oponerse a ello aquellas disposiciones de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas que prescribe la observancia de las formalidades constitucionales correspondiente (artículo 43, apartado 3o.; 109, apartado 2o.). Pero se puede admitir que también estas disposiciones sólo se refieren a Constituciones efectivas.

“Por todo lo dicho, cualquier Estado que quiera concertar con otro un tratado puede confiar en principio en la aplicación y en la interpretación correctas de todas las disposiciones constitucionales por parte de sus órganos competentes. Pero un tratado ya ratificado es impugnable si la efectiva limitación del *treaty making power* era conocida de la otra parte, o tenía que haberlo sido, con la debida diligencia; y en tal caso, no podrá quejarse si el tratado no puede luego cumplirse por falta de aprobación parlamentaria. Si por el contrario, un Estado concertó de buena fe un tratado sin conocer la limitación de la competencia del *treaty making power* de la otra parte tendrá ésta el deber de resarcir si no reconoce ulteriormente la obligatoriedad del tratado.”⁷¹

71 Verdross, Alfred, *Op. Cit.*, pp. 107 a 110.

CONCLUSIONES

1. El origen de la contradicción entre lo dispuesto en la fracción I del artículo 76 y lo establecido en la fracción X del artículo 89 de la Constitución Mexicana vigente se originó por las siguientes causas:

a) La Constitución de 1857 creó un Legislativo unicameral al desaparecer al Senado por cuestiones políticas.

b) Por la misma razón, en 1974 se reforma la Constitución, con lo que se reinstala el Senado, mas sin hacer las reformas a los artículos que tenían injerencia con la reinstalación.

c) La Constitución de 1917 es en mayor parte una copia de la 1857 reformada por lo que la fracción X del artículo 89 no se modificó y con ello subsistió la contradicción.

d) En una sola ocasión se ha presentado una iniciativa de reforma de la fracción X del artículo 89 constitucional, mas no prosperó por estar redactado de una manera incoherente.

2. En los artículos 76 y 89 Constitucionales se utiliza la palabra *facultad* al referirse a la palabra *competencia*.

La palabra *facultad* en derecho tiene un significado diferente, de derecho subjetivo; por lo cual se propone la reforma correspondiente.

3. Como se dijo con anterioridad, la conclusión de los tratados tiene diferentes etapas:

a) La conclusión del compromiso por los plenipotenciarios;

- b) Su aprobación por el Senado;
- c) Su ratificación por el Presidente.

El primero y el último pertenecen al Derecho Internacional y el acto intermedio pertenece al Derecho Interno. Por lo tanto, ni el Senado ni el Congreso pueden ratificar los tratados, pues no tienen personalidad internacionalmente, por lo cual se propone que se reforme la fracción X del artículo 89 en este sentido.

4. Dentro del Derecho Interno, la incongruencia entre las dos fracciones no tiene consecuencias. El artículo 133 Constitucional en su primera parte al señalar la Supremacía Constitucional, indica al Senado como competente para aprobar los tratados internacionales; además, dentro de las competencias de la Constitución Mexicana otorga al Congreso no se encuentra la de aprobar los tratados internacionales.

5. Internacionalmente no se afecta la validez de los tratados, por ser la aprobación de los mismos un acto de Derecho Interno. Dentro del Derecho Internacional sería lo mismo que la aprobación la realizara el Congreso. En este caso, sólo se necesita que el Presidente de la República, que sí tiene personalidad internacional, lo ratifique, o sea, que confirme lo acordado por los plenipotenciarios.

6. De acuerdo con el derecho comparado, en sistemas políticos parecidos al de México, en algunos casos, la aprobación la realiza el Congreso y en otros el Senado, como se ha observado en los casos antes mencionados. La asignación de la competencia la otorga el legislador de acuerdo a su criterio. Existen países en los cuales la aprobación de los tratados queda a car-

go del Senado, del Congreso, o de la Cámara de Diputados, dependiendo de la materia del mismo.

7. Por último, se propone que se reforme la fracción X del artículo 89 constitucional, para corregir la contradicción. De tal manera que, según nuestra propuesta, quedaría de la siguiente forma:

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

BIBLIOGRAFIA

- 1 Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, S.A., 3a. edición, México, 1961.
- 2 Carpizo, Jorge, *El Poder Ejecutivo y las Relaciones Exteriores en La Constitución y las Relaciones Exteriores de México. Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario*. Editado por el Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos. México, 1977.
- 3 Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución y las Relaciones Internacionales en la La Constitución y las Relaciones Internacionales de México. Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario*. Editado por el Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos. México, 1977.
- 4 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, Editorial Porrúa, S. A., 58a. edición, México, 1976.
- 5 *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, ONU, 1970.
- 6 *Derechos del Pueblo Mexicano (México a través de sus Constituciones)* XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México, 1967.
- 7 *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, S.A., 4a. edición. México, 1971.
- 8 *Diario de los Debates del VII Congreso. Tomo I.*
- 9 *Diccionario Hispánico Universal*, Tomo I, Léxico A-Z, W.M., Inc. Editores, 3a. edición. México, 1958.
- 10 *El Poder Ejecutivo y las Relaciones Exteriores en La Constitución y las Relaciones Exteriores de México. Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario*. Editado por el Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos. México, 1977.

- 11 Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Editorial e Impresora Norbaja, 2a. edición. California, 1974.
- 12 García Maynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., 6a. edición. México, 1955.
- 13 *Introducción a la Lógica Jurídica*, Fondo de Cultura Económica, 1a. edición, México, 1951.
- 14 Kelsen, Hans, *El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*. Traducción del Alemán de Luis Legaz y Lacambra. Ediciones Oporia, México, 1976.
- 15 *La Constitución Mexicana de 1917*. UNAM, Coordinación de Humanidades. México, 1969.
- 16 López Gallo, Manuel, *La Violencia en la Historia de México*. Ediciones el Caballito, 1a. edición. México, 1976.
- 17 Martínez Báez, Antonio. El Poder Legislativo Mexicano y las Relaciones Exteriores en *La Constitución y las Relaciones Exteriores de México*. Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario. Editado por el Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos. México, 1977.
- 18 Miaja de la Muela, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Gráficas Yagues, S.L., 5a. edición. Madrid, 1970.
- 19 *Obras Magistrales de la Editorial Bibliográfica, OMEBA*. Tomo XI. OMEBA, 1a. edición. Buenos Aires, 1960.
- 20 *Principios de Derecho Internacional Público*. Traduciendo Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida., El Ateneo, Buenos Aires, 1965.
- 21 P.S. Sotelo, *Diario de los Debates*, del 19 de octubre de 1933.

- 22 Schmill Ordóñez, Ulises. *El Sistema de la Constitución Mexicana*. Textos Universitarios, S.A., México, 1971.
- 23 Seara Vázquez, Modesto. *Del Congreso de Viena a la Paz de Versalles*, UNAM, Serie Documentos I, México, 1969.
- 24 Sepúlveda, César, *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa, S.A., 4a. edición. México, 1971.
- 25 Sierra, J. Manuel. *Derecho Internacional Público*. Editorial Porrúa, S.A., 4a. edición..México, 1971.
- 26 Sorensen, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Traducción, Dotación Canegui para la Paz Internacional, Revisión y Adiciones, Bernardo Sepúlveda. Fondo de Cultura Económica, 1a. edición en Español. México, 1973.
- 27 Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1975*. Editorial Porrúa, S.A., 6a. edición, México, 1975.
- 28 Trillo, Benjamín, *El Poder Ejecutivo y las Relaciones Exteriores en La Constitución y las Relaciones Exteriores de Mexico: Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su Sexagésimo Aniversario*. Editado por el Instituto Mexicano "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos. México, 1977.
- 29 Verdross, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Traducción Antonio Fruyol y Serra Aguilar, 5a. edición. Madrid, 1972.