



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
División de Estudios de Posgrado

“LA INFLUENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNO. EL CASO MEXICANO”

TESIS

Que para obtener el Grado de:
MAESTRO EN DERECHO

Presenta:
Lic. Mercedes Esmeralda Ruiz Bastien

Asesor:
M. en D. Mario Alberto García Herrera

Morelia, Michoacán, septiembre de 2006.



I N D I C E

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO LA SOBERANÍA DEL ESTADO

1.1 La Teoría del Estado.....	1
1.2 Concepto de Estado.....	2
1.3 Diversas Teorías sobre el origen del Estado.....	4
1.4 Naturaleza del Estado.....	8
1.5 Los elementos del Estado.....	9
1.6 El Dominio Reservado del Estado.....	12
1.7 La soberanía como atributo del Estado.....	14
1.8 El titular de la soberanía.....	16
1.9 Evolución del concepto de soberanía en Grecia, Roma, Edad Media.....	19
1.10 Carácter interno y externo de la soberanía.....	21
1.11 Derecho Público y Derecho Privado.....	24
1.12 Derecho Internacional.....	26
1.13 Evolución Histórica del Derecho Internacional.....	29
1.14 Las Fuentes del Derecho Internacional.....	35
1.15 Los Sujetos de Derecho Internacional.....	40
1.15 Los Órganos de las Relaciones Internacionales.....	42
1.17 Derecho Internacional y Derecho Interno.....	52
1.18 La Soberanía y el Derecho Internacional.....	57

CAPÍTULO SEGUNDO LOS TRATADOS INTERNACIONALES

2.1 Definición conceptual de Tratado.....	59
2.2 Clasificación de los tratados.....	60
2.3 Elementos y principios de los Tratados Internacionales.....	62
2.4 Procedimiento de elaboración de los tratados internacionales.....	70
2.5 Las reservas de los tratados internacionales.....	73
2.6 La ratificación de los tratados internacionales.....	75
2.7 La publicación y registro de los tratados internacionales.....	77
2.8 Causas de nulidad, terminación o suspensión	77
2.9 La interpretación y aplicación de los tratados internacionales.....	80

CAPÍTULO TERCERO EL DERECHO INTERNO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

3.1 Recepción de los Tratados en el Derecho Interno.....	85
3.2 La Jurisprudencia y los Tratados Internacionales.....	88
3.3 Los Tratados Internacionales en el Derecho Interno.....	92
3.4 La Influencia del Derecho Internacional en el Derecho interno sobre la protección de los Derechos Humanos.....	106
3.5 El cumplimiento de los Tratados Internacionales.....	122
3.6 Los Tratados Internacionales y la soberanía del Estado.....	128
3.7 Análisis de un caso concreto de aplicación de un Tratado Internacional.....	133

CAPÍTULO CUARTO
LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

4.1 Los Tratados Internacionales en el Derecho Comparado.....	138
4.2 España.....	140
4.3 Alemania.....	141
4.4 Estados Unidos de Norteamérica.....	143
4.5. Bolivia.....	144
4.6 Panamá.....	145
4.7 Argentina.....	146
4.8 Colombia.....	146
4.9 Perú.....	148
4.10 Chile.....	149
4.11 Venezuela.....	150
4.12 México.....	153

CAPÍTULO QUINTO
MARCO JURÍDICO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO

5.1 Marco Jurídico de los Tratados Internacionales en el Sistema Jurídico Mexicano.....	160
5.2 Control Constitucional de los Tratados Internacionales.....	175
5.3 Control Constitucional en el Derecho Comparado.....	194

CAPÍTULO SEXTO
NECESIDAD DE MODIFICAR EL SISTEMA DE RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO.

6.1 Conflictos en la aplicación de los Tratados.....	202
6.2 Órganos competentes para la aplicación de los tratados internacionales al interior del Estado.....	205
6.3 Necesidad de modificar el sistema de recepción de los Tratados Internacionales en el sistema mexicano.....	220
6.4 Beneficios de la reforma que se propone.....	231
CONCLUSIONES.....	240
PROPUESTA.....	242
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	243
ANEXOS	

INTRODUCCION

Actualmente las Naciones están consientes de que la cooperación internacional expresada a través de Tratados bilaterales o multilaterales, que firman y ratifican, es el camino legítimo para lograr la igualdad jurídica y económica para sus respectivos ciudadanos. Así, las notas modernas de la soberanía del Estado para crear y actualizar el derecho tanto en lo interno como en lo internacional los han obligado a actuar conforme a derecho y con responsabilidad para introducir los acuerdos internacionales en su legislación interna.

En México, la facultad constitucional para celebrar esos compromisos internacionales la tiene el Ejecutivo Federal, por conducto del Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, y el Senado interviene como representante de la voluntad de las Entidades Federativas, ratificándolos. Los Tratados Internacionales como normas del derecho internacional vigentes en el país, por declaración expresa del artículo 133 constitucional, obliga a las autoridades frente a la comunidad internacional, sobre todo tomando en consideración que la materia de esos compromisos internacionales se ha multiplicado, atendiendo a diversas materias como son derechos humanos, comerciales, derecho internacional privado, medio ambiente, genoma humano, información, entre otras muchas, impactando nuestro sistema jurídico interno.

Los Tratados internacionales como veremos en el desarrollo de la investigación, por interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ocupan un segundo lugar en la jerarquía constitucional, por cuya razón, resulta importante analizarlos y entender su naturaleza, dentro de nuestro sistema jurídico, ya que al entrar en vigor, le corresponde al Estado Mexicano adecuar su legislación interna para ajustarla al instrumento internacional de que se trate, para responder adecuadamente al compromiso que se ha contraído.

Al tratarse los compromisos internacionales de un instrumento innovador en muchísimos sentidos, existen problemas de incorporación a la legislación nacional, y no es un caso privativo de México, todos los países lo han enfrentado, ya que como instrumentos complejos que son, resultado de un consenso entre distintas escuelas de derecho, como pueden ser la tradición del Derecho Romano y la tradición del Derecho Anglosajón, son hasta cierto punto un híbrido que tiene que ser compatible con la legislación nacional.

Recién comienza una nueva concepción del sistema constitucional, en donde el fundamento ya no reside exclusivamente en la Constitución como norma de validez de todo ordenamiento jurídico, sino también como texto fundamental, que articula diversos sistemas jurídicos, que se localizan en un territorio determinado, esto es, el internacional y el interno, pues en el texto constitucional se determina la forma en que dichas normas deberán producirse. Sin embargo, en el caso de las normas internacionales, es el sistema internacional el que lo norma, específicamente en la Convención de Viena sobre los Tratados, en donde se localizan los criterios para la elaboración de las normas internacionales.

La investigación que presentamos puede ser útil a los estudiosos del Derecho y para cualquier interesado que quiera enterarse de las actividades del Legislativo Federal en el ámbito internacional, en materia de Tratados Internacionales, ya que éstos como normas del Derecho Internacional vigentes en México, pueden ampliar las garantías individuales o sociales, para lo cual es conveniente analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar, y en función de ella, atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales, ya que es evidente, que sin el Tratado obliga a ampliar la esfera legal de los gobernados, o compromete al Estado, a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles o vulnerables, deben considerarse benéficos para nuestra legislación interna, caso contrario sería, cuando se disminuya la esfera de protección que la constitución otorga *per se* a los gobernados.

La presente investigación, se integra por seis capítulos relacionados en forma sistemática y coherente, desde un punto de vista panorámico, iniciando desde la Teoría del Estado, identificando el concepto de Estado, las teorías que se han emitido sobre su naturaleza, elementos, evolución, su carácter interno y externo; se incorporan los conceptos generales del Derecho internacional, público y privado, su evolución histórica, sus fuentes, sus sujetos, los órganos encargados de las relaciones internacionales, contrastando la relación del Derecho internacional y el interno con la soberanía del Estado; conoceremos los Tratados Internacionales, desde su conceptualización, clasificación, elementos y principios, el procedimiento para su formación, las reservas, su ratificación, publicidad y registro, las causas que pueden producir su nulidad, terminación o suspensión, así como lo relacionado a su interpretación y aplicación; conoceremos el marco jurídico de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano, examinando lo relacionado al control constitucional de los instrumentos internacionales, abundando el análisis con otros países y algunas Entidades Federativas del país; realizamos una exploración de los Tratados Internacionales a la luz del Derecho Comparado, con la legislación de países elegidos en forma aleatoria, sólo por las particularidades que presentan cada uno de ellos y que a nuestro juicio, representaban las principales características relacionadas con nuestra investigación; revisamos la influencia de los Tratados Internacionales en el sistema jurídico mexicano, y los criterios de interpretación emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionados con la materia de los mismos; se incluyen los resultados de una investigación de campo realizada en los Tribunales de la ciudad de Morelia, en la cual resultó que los Tratados Internacionales no se invocan ni se aplican comúnmente ante los Tribunales locales; reflexionando finalmente sobre la necesaria modificación al sistema de recepción, que actualmente rige en nuestro país, destacando los beneficios que pudieran surgir de nuestra propuesta.

La influencia de los Tratados Internacionales en nuestro sistema jurídico interno es innegable, y no obstante ello, persiste su falta de invocación y aplicación, ya sea por desconocimiento, por el temor a que no sea aplicable al caso concreto, o porque en algunas materias, no se ha formulado una ley secundaria que lo introduzca

en el sistema legal, condición que legalmente no es indispensable, pues desde el momento en que el Tratado Internacional es ratificado y publicado, se transforma en norma obligatoria y no es una opción elegible, por lo que la comunidad jurídica debe conocerlos e invocarlos, estimando que es necesario que se profundice en el estudio de todos éstos conceptos, y que los operadores jurídicos hagan uso de esos instrumentos legales en beneficio de la administración de justicia, y sobre todo que los Órganos encargados de la Administración de justicia, como garantes de la legalidad y cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos, los apliquen, lo cual será en beneficio de toda la sociedad.

Por otra parte, la jerarquía de los Tratados Internacionales se ubica en un criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando debería originarse de la propia Constitución, por lo cual es menester reformar el artículo 133, para que la jerarquía de los mismos se exprese en el propio texto constitucional; otro un aspecto importante que se analizó fue el concerniente al control de los instrumentos internacionales, y su incorporación a la normativa interna de nuestro país; la intervención que deberían tener los Estados y Legislaturas Estatales, entre otros entes jurídicos, a los que les afecte directamente la creación de algún tratado; en igual forma se abordó la necesidad de que se especifique acerca de la materia de los mismos ya que la disposición constitucional, no marca límites o áreas específicas, ni señala la competencia federal o local, en las atribuciones constitucionales del Ejecutivo Federal, para la celebración de los compromisos internacionales que adquiere; aspectos que se dejaron analizados y que forman parte de la propuesta que se hace.

CAPÍTULO PRIMERO LA SOBERANÍA DEL ESTADO

1.1 La Teoría del Estado. 2.1 Concepto de Estado. 1.3 Diversas Teorías sobre el origen del Estado. 1.4 Naturaleza del Estado. 1.5 Los elementos del Estado. 1.6 El Dominio Reservado del Estado. 1.7 La soberanía como atributo del Estado. 1.8 El titular de la soberanía. 1.9 Evolución del concepto de soberanía en Grecia, Roma, Edad Media. 1.10 Carácter interno y externo de la soberanía. 1.11 Derecho Público y Derecho Privado 1.12 Derecho Internacional. 1.13 Evolución Histórica del Derecho Internacional. 1.14 Las Fuentes del Derecho Internacional. 1.15 Los Sujetos de Derecho Internacional. 1.16 Los Órganos de las Relaciones Internacionales. 1.17 Derecho Internacional y Derecho Interno. 1.18 La Soberanía y el Derecho Internacional.

1.1 La Teoría del Estado

La marcha de los grupos sociales, de las relaciones de sus integrantes, del poder y autoridad, es también la evolución de la organización superior conocida como Estado.

“Desde la más remota antigüedad se ha reconocido al hombre agrupado, actuando aún frente a la naturaleza, por medio de los grupos más primitivos, en los cuales, necesariamente hubo cierta organización y ciertos principios de orden. La historia recoge las primeras formaciones sociales permanentes, en Egipto, cerca del año 600 antes de Cristo; y es a partir de entonces, cuando se conoce como polis, ciudad, imperio, república, a la organización humana asentada en un territorio con un cierto orden y una determinada actividad y fines”.¹

En esta narración se puede observar que habiéndose experimentado progresivamente distintas formas de organización para la vida en comunidad, la humanidad llegó a la concepción del Estado como forma culminante de su evolución social. Para definir todos estos aspectos se ha desarrollado una Teoría del Estado, la cual se concibe en la siguiente forma: “La Teoría del Estado se propone investigar la específica realidad de la vida estatal que nos rodea. Aspira a comprender al Estado en su estructura y función actuales, su devenir histórico y las tendencias de su evolución”.²

¹ ACOSTA Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, p. 35

² HELLER, Herman. Teoría del Estado. Política y Derecho. p. 21

Las teorías más trascendentes sobre el Estado y que son referencia obligada en cualquier investigación son las ideas desarrolladas por Platón, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Tomás Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Hegel, Marx, Lenin, Jellinek, Duguit, Kelsen y muchos otros pensadores que han contribuido con sus esfuerzos para explicar cómo se crean las relaciones del poder público, así como las que surgen entre gobernantes y gobernados. Todas las teorías expuestas por esos pensadores, dimensionadas en su tiempo y espacio han contribuido para realizar cualquier análisis sobre el origen y evolución del Estado.

1.2 Concepto de Estado.

El concepto Estado por ser un término polisémico suele ser confundido con expresiones como nación, sociedad, territorio, país, entre otros, ya que en la literatura jurídica el vocablo tiene diversas connotaciones, a las ya precisadas, siendo sin embargo diferentes al relacionarse en el orden jurídico.

El término Estado deriva del participio latino "*status*". En su sentido moderno fue introducido por Maquiavelo, que al hablar de lo *stato*, lo convierte en sustantivo abstracto con una significación similar a la de polis para los griegos y *civitas* para los romanos, es decir, comunidad humana suficiente en sí, con gobierno propio e independiente, supremo en su orden. Se diferencia de otros términos de parecida índole, como el de "sociedad", porque ésta admite otras caracterizaciones fuera de la sociedad política y porque no toda sociedad política es Estado.

También se distingue de la nación, ya que confundir al Estado con la Nación sería un error, porque históricamente han existido Estados que comprenden varias naciones: la antigua Unión Soviética o Yugoslavia son prueba de ello. Así como también hay naciones que se han encontrado divididas en dos o más Estados, la República Federal Alemana y la República Democrática Alemana, lo confirman.

Un concepto de Estado, lo entrega Ignacio Burgoa, en el que introduce los siguientes elementos: "...el Estado es un hecho real y positivo y más aun, un fenómeno de fuerza. Según él aparece en el mundo político simultáneamente al surgimiento de la diferencia entre gobernante y gobernado. Cuando en la comunidad humana apareció un grupo o un sujeto con poder de mando capaz de imponer sus decisiones a los grupos mayoritarios por la vía coactiva o compulsoria, es decir, cuando se registró la relación orden-obediencia, surgió el Estado, al que identifica con el poder político. Que es el producto de la evolución social".³

Las concepciones que han surgido para definir el Estado han sido múltiples, entre ellas se localiza el punto de vista jurídico, que afirma que el Estado es una persona jurídica formada por una comunidad política, asentada en un territorio determinado y organizado soberanamente en un gobierno propio con decisión y acción. Francisco Porrúa Pérez, así lo expone con la siguiente noción: "El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal."⁴

Para Hans Kelsen, el Estado es considerado como "la comunidad creada por un orden jurídico nacional". Al Estado generalmente se le define como "la sociedad civil jurídica y políticamente organizada". En eso consiste el Estado: En la institucionalización jurídica y política de la sociedad. Es justamente por esto que Kelsen, uno de los grandes teóricos del Estado moderno afirma que "... el Estado tiene como elementos constitutivos esenciales el poder público, el territorio y el pueblo".⁵ Abundado, Francisco Porrúa, agrega: "El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal"⁶

³ BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. p. 224

⁴ Cfr. PORRÚA Pérez, Francisco. Teoría del Estado. p. 26

⁵ Teoría Pura del Derecho. Trad. de Roberto J. Vernengo. p. 215

⁶ Op. Cit. nota. 4, p. 26

1.3 Diversas Teorías sobre el origen del Estado.

Es preciso hacer una aclaración metodológica y terminológica, referida sobre el concepto Estado, cuando a lo largo de este trabajo se mencione, lo haremos como una convención para expresar la existencia de estructuras diversas, que tienen entre sí el nexo común de ser articulaciones para aclarar el problema de la complejidad social.

Nuestro análisis se basa en la comparación de autores que nos parecen representativos de las corrientes enunciadas, a partir de las cuales hemos llegado a la certeza de que el origen del Estado se establece en el intento de solución de conflictos sociales, primordialmente de carácter interno.

Para explicar en principio el origen del Estado, los estudiosos del Derecho han establecido diversas teorías, Adolfo Posadas, señala tres: "La teológica, la del pacto social y la histórica"⁷

La teoría teológica, asigna la creación del Estado a la divinidad, siendo por lo tanto de creación sobrenatural; la que refiere un Pacto social, afirma al Estado como una creación humana, surgido de la voluntad del hombre, siendo su origen un pacto social; la tercera corriente dogmatiza al Estado como un fenómeno natural que tiene un origen histórico, derivado de la vida misma de los hombres, como consecuencia de un proceso real y positivo.

Estas teorías nos orientan para conocer la evolución del Estado como ahora lo identificamos, estimando que en efecto, el Estado como fruto de la actividad humana orientada por sus necesidades, tiene un proceso histórico, perfeccionado a través del transcurso del tiempo, con la aceptación voluntaria o necesaria del hombre.

1. **Los más remotos antecedentes** del Estado, los encontramos en la antigua Grecia, dentro de las teorías sobre el origen del Estado, se localiza la estructurada por Platón, en *La República*, en la cual idealmente divide la población en tres clases sociales, según la actividad desempeñada por cada una de ellas dentro de la

⁷ Cfr. Ob. Cit. nota 4. pp. 110-111

organización política: la de los gobernantes, la de los guerreros y la de los artesanos y labradores, señala su perfecto funcionamiento, porque entre los grupos existe una puntual armonía, una verdadera unión, de tal forma que su actuación recíproca e independiente sea un medio para la convivencia y logro de la felicidad común.⁸

Burgoa, abunda y afirma que, "Para Aristóteles, el Estado parte del principio de que el hombre es un *zoon politicon*, que por su propia naturaleza ha vivido en relación permanente con sus semejantes, sostiene que el Estado es una entidad necesaria, ya que el hombre forzosamente nace, se desenvuelve y muere dentro de él. Aristóteles anticipa el principio de la soberanía del Estado al hablar de la autarquía de la polis, o sea, el poder y la capacidad que ésta tiene para darse la organización que más le convenga, sin la intervención, interferencia o superioridad de potencias ajenas o extrañas".⁹

2. **En la Edad Media**, la filosofía y teología cristianas formulan sus propias concepciones sobre los principios evangélicos, sin que les preocupe desentrañar o explicar la esencia del Estado, sus enseñanzas estuvieron marcadas en el pensamiento jurídico medieval, fundándose en la existencia del alma.

a) Burgoa, señala que el más importante representante de la patrística, San Agustín, en su obra *Civitas Dei* -La ciudad de Dios-, estimaba que los Estados temporales son producto de los hombres, viciados por el pecado, que su finalidad es procurar la felicidad perecedera en este mundo, con estas ideas, el teólogo formula su concepción de un tipo ideal de Estado celeste: "La ciudad de Dios", que en la vida ultraterrena estaría formada por los elegidos, que serían aquellos que hubiesen practicado las enseñanzas de Cristo, en cambio, para él, "la ciudad del diablo" -la temporal-, está fundada sobre el odio y la voluptuosidad humana.¹⁰

b) En igual forma el autor citado, anota que el más destacado representante de la Escolástica, Santo Tomás de Aquino, planteaba al Estado como una comunidad

⁸ Cfr. Op. Cit. nota 3, p. 193

⁹ *Ibíd.* p. 194

¹⁰ Cfr. Op. Cit. nota 3, pp. 196-197

natural de hombres, un organismo dentro del cual la persona debe cumplir sus deberes humanos frente a sus semejantes y como criatura de Dios, y siguiendo la filosofía de Aristóteles, considera al hombre como *zoon politikon*, por su socialización natural.¹¹

c) El autor de referencia narra que Tomás Hobbes, cimentaba al Estado en el análisis que hace de la naturaleza humana, "El hombre tiene la proclividad humana de dominar a fuerza a sus semejantes *-homo hominis lupus-*, infiere que, como en la anarquía y en el caos es imposible vivir, los hombres tienen la necesidad imperiosa e ineludible de unirse, de formar parte de la comunidad, que así el Estado obedece en su pensamiento al designio del hombre para establecer la paz entre sus semejantes, mediante un orden coactivo".¹²

d) Asienta Burgoa, que Locke en su teoría refuta la tesis del origen divino del monarca y contradice los puntos básicos de la opinión de Hobbes, afirmando que el estado de naturaleza, en que los hombres se encontraban antes de la formación de la sociedad civil, se caracterizaba por el orden y la razón que regían en él las relaciones humanas en sus condiciones primitivas, es decir, por el derecho natural, antecedente del derecho positivo. Para él la vida, la libertad y la propiedad, eran derechos naturales que se encontraban en riesgo de ser quebrantados por ese estado natural, por lo cual, los hombres decidieron formar una comunidad política mediante una especie de "pacto social", creando la autoridad para que ésta se encargara de imponer la observancia de esos derechos a través de los órganos de gobierno.¹³

3. En la ilustración, cambia la concepción del derecho natural, se concibe la idea del contrato social y surge el embrión de la división de poderes.

a) Montesquieu, más que una teoría sobre el Estado, orientó su percepción sobre el gobierno y sus sistemas, en su famosa obra *L'Esprit des Lois* (El espíritu de las

¹¹ *Ibíd.*, pp. 197-198

¹² *Ibíd.*, pp. 200-202

¹³ Cfr. *Op. Cit.* nota 3, pp. 202-203

Leyes), se refiere a la división de poderes y la necesidad de que existiera un sistema de frenos y contra frenos, aludiendo a un equilibrio.¹⁴

b) Juan Jacobo Rousseau, al elaborar su teoría sobre el Estado, estimaba que la sociedad civil -comunidad política o Estado- nace de un pacto o contrato entre los hombres. Esta idea no implica que históricamente haya existido ese pacto o contrato, sino que los hombres al vivir en estado de naturaleza, no pudieron mantenerse en ese estado de igualdad natural, surgiendo diferencias entre ellos, por lo cual tuvieron la necesidad de concertar un pacto de convivencia o pacto social para crear una sociedad civil o comunidad política, dentro de la cual cada uno tuviera garantizados sus derechos y libertades.¹⁵

4. **En la época contemporánea**, el Estado se centra en la evolución de la humanidad, es decir, le atribuyen un proceso dialéctico.

a) El filósofo alemán Hegel, afirma: "...el Estado como realidad racional, es el ente donde la libertad alcanza la plenitud de sus derechos y es el más alto fin de los individuos... por un parte el Estado es una necesidad externa, el poder superior, al cual están subordinados y dependientes las leyes y los intereses de esas esferas,... es su fin inmanente y radica su fuerza en la unidad de su fin último universal y de los intereses particulares de los individuos." ¹⁶

b) En la teoría marxista leninista, la concepción del Estado se basa en las ideas filosóficas de Carlos Marx, quien distingue en la sociedad humana las superestructuras, que son las formas de "conciencia social". Marx observaba la sociedad como una lucha de clases, en la cual la burguesía es explotadora del proletariado, por lo cual en su ideología propone una dictadura del proletariado, como base de una sociedad comunista. Ello significaba restablecer el estado de la naturaleza, que según la doctrina del Derecho natural existió antes de que apareciera

¹⁴ ídem, pp. 202-203

¹⁵ Ibíd. pp. 206-207

¹⁶ Cfr. Op. Cit., nota 3 p. 211

el Estado político, siendo un Estado de perfecta libertad y justicia, donde no existiera la propiedad privada sino la colectiva.¹⁷

c) Según afirmación de Hans Kelsen, el Estado es considerado como "la comunidad creada por un orden jurídico nacional"¹⁸

Para Francisco Porrúa, "El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal"¹⁹

De esta forma, nos hemos referido someramente a algunas de las teorías más relevantes sobre el concepto del Estado, en las cuales se exponen desde diferentes puntos de vista, su esencia, fines y atributos; si bien es cierto que algunas son contradictorias entre sí y otras parten de las ideas de autores que les precedieron, la finalidad de las citas se concreta en observar la evolución del pensamiento de los doctrinarios sobre el concepto de Estado.

1.4 Naturaleza del Estado.

Los estudiosos del Derecho, han examinado la naturaleza del Estado desde muy diferentes puntos de vista, sin embargo, para los fines de esta investigación, lo consideraremos desde un enfoque jurídico, en razón de que, al examinar la historia desde los pueblos clásicos como Grecia y Roma, encontramos en el contenido histórico de estas civilizaciones que el orden jurídico surgió ligado a los hechos sociales y la formación de las instituciones jurídicas.

Así, la explicación más común acerca de la naturaleza del Estado procede del aspecto jurídico. Esta tesis sigue la línea marcada por Hans Kelsen, que afirma: "El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico. El Estado es un orden jurídico. Pero no todo orden jurídico es ya designado como Estado; lo es

¹⁷ Cfr. Op. Cit., nota 4, pp. 213-216

¹⁸ Op. Ci. nota 5, p. 215

¹⁹ Op. Cit. nota, 4, p. 26

sólo en caso de que el orden jurídico constituya, para la producción y ejecución de las normas que lo integran, órganos que funcionan según el principio de la división del trabajo".²⁰

La asociación entre los conceptos Estado y Derecho de la teoría de Kelsen, es explicada tomando en cuenta el orden jurídico, las relaciones jurídicas, las funciones jurídicas, los organismos jurídicos y los funcionarios públicos, investidos de poder por el derecho, para cumplir y hacer cumplir las funciones del Estado.

Desde esta perspectiva, el Estado es una creación del Derecho y, el Derecho es una creación únicamente dado por el Estado. Así considerado el Estado no es entonces una persona física, sino una entidad moral jurídica, es decir, una corporación pública, en la cumbre de todas las instituciones públicas con funciones relacionadas con derechos y obligaciones.

Al ejercer el Estado su imperio sobre los habitantes de un territorio se presenta como la figura que ordena, manda, impera, subordina a sus habitantes, y éstos se presentan ante el Estado como seres que obedecen, cumplen, se subordinan a un orden jurídico.

De acuerdo con lo antes expuesto, podemos concluir que la naturaleza del Estado consiste en que éste, es creado y organizado por el derecho fundamental u orden jurídico básico, es decir, desde el punto de vista constitucional, por ser este instrumento jurídico el que señala sus elementos y demarca su naturaleza. Desde ésta perspectiva se tocará el aspecto del poder ejercido por el Estado y el principio de soberanía, el cual se abordará más adelante.

1.5 Los elementos del Estado.

Los temas relativos al origen, funciones, fines y naturaleza del Estado, han sido tocados por los doctrinarios de muy diversas formas, sin embargo, la mayoría de

²⁰ Op. Cit. nota 5, p. 157

los autores coinciden en el sentido de que los elementos del Estado son tres: la población, el territorio y el poder.

"El Estado es una institución jurídico-política que tiene una población establecida sobre un territorio y provista de un poder llamado "soberanía". Es decir, que el Estado debe tener elementos indispensables para poder actuar como sujeto de derecho internacional: población, territorio y un poder o soberanía."²¹ Así, analicemos cada uno de esos elementos.

a) La población

Por lo que ve al elemento población, debemos precisar en primer término, que el Estado ejerce sus funciones tomando en consideración a la persona humana, a sus diferentes manifestaciones respecto de los grupos y las distintas agrupaciones sociales; desde este punto de vista, con todas las manifestaciones jurídicas respecto de la persona. Así la población es representada por el conjunto de individuos sometidos a la autoridad del Estado, pero, debemos considerar igualmente que existen otros que de manera accidental, como pueden ser los extranjeros que se encuentran transitoriamente dentro del territorio de otro Estado, debe ser también considerado para la protección jurídica.

Desde la perspectiva de tomar al hombre como base del Estado, se presentan diversas modalidades jurídicas con las que se pueden relacionar, encontrándose las siguientes denominaciones: individuo, persona, ciudadano, nacionales, nacionalidad, mexicanos, mexicano naturalizado y extranjero. Todos estos conceptos jurídicos atribuidos a la persona humana ocupan un espacio relacionado con la población y tienen definiciones jurídicas precisas, mismas que encontramos dispersas por diversos artículos constitucionales.

b) El territorio

²¹ LIEVANO, Gavía. Derecho Internacional Público. p. 47

El otro elemento del Estado, lo constituye el territorio, como ámbito de la aplicación de la Ley, definido necesariamente en la propia ley, y en este caso de rango constitucional, el cual señala lo que debemos entender por territorio nacional.

"...el territorio es la porción del globo terráqueo, sobre el cual el Estado ejerce soberanía y dominio exclusivo. De ahí que pueda hablarse de un territorio "terrestre, marítimo, aéreo, etc.", incluyendo el subsuelo de la tierra y de las aguas nacionales".²²

En este orden de ideas, en nuestro orden jurídico interno, lo que se denomina territorio nacional lo encontramos plasmado en los artículos 27, 42 y 43 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, que establecen:

"27. La propiedad de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional..."

"42. El de las partes integrantes de la Federación:

1. *Islas, arrecifes o cayos*. Se entiende por isla a la porción de tierra rodeada de agua; arrecife al banco de rocas o poríferos a flor de agua y por cayo al peñasco en medio del

2. *La plataforma continental y los zócalos submarinos*. Se entiende por plataforma continental a la porción del lecho marino que bordea el macizo continental, islas, cayos y arrecifes; y por zócalos submarinos a la base del cuerpo interior de esas formaciones geográficas.

3. *Mar territorial y aguas submarinas interiores*. Atendiendo al derecho internacional, se considera mar territorial a las aguas comprendidas dentro de las 12 millas náuticas o sea, 22 kilómetros 224 metros lineales, a partir de los litorales.

4. *El subsuelo del macizo continental*.

5. *Zona exclusiva*. Son las 200 millas náuticas del mar territorial.

6. *Espacio aéreo*. La extensión determinada por el Derecho Internacional.

"43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de..."

²² Op. Cit. nota 4, p. 48

Como vemos el territorio como elemento del Estado, no solo lo compone lo que se llama "continente", sino también el mar territorial y el espacio aéreo, el primero se fija por las normas del Derecho Internacional Público y los Tratados Internacionales. Por lo que ve al espacio aéreo, el Estado tiene en las capas aéreas existentes sobre su territorio, derecho de vigilancia, como sucede con el mar territorial, sin que pueda impedir el vuelo de aeronaves que inofensivamente lo crucen, sin propósitos bélicos.

Concluyendo, que el territorio como elemento del Estado, es el espacio terrestre, el aéreo y el marítimo, sobre el cual puede ejercer su poder o soberanía, es decir, la zona geográfica sobre la cual puede ejercer sus funciones.

c) El poder

Otro de los elementos citados, se refiere a la integración del Estado como figura jurídica que es el poder. Porrúa Pérez, afirma al respecto: "La misión coordinadora del Estado implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones; para ello necesita tener poder. La realización del bien público postula la necesidad de una autoridad".²³

Este elemento debe entenderse como el imperio ejercido por el Estado en el cumplimiento de sus funciones y de sus fines, así, al ejercer el Estado ese imperio sobre los habitantes de un territorio, se presenta como la figura que ordena, impera, subordina; en cambio, a los habitantes de un territorio, se les presenta como los que obedecen, cumplen y se subordinan a un orden jurídico.

Desde esta perspectiva tenemos los tres aspectos del poder ejercido por el Estado: imperio de la ley, organización jurídica y el principio de soberanía.

1.6 El Dominio Reservado del Estado

Este principio se sustenta en la plena vigencia del principio de soberanía estatal y se traduce en la absoluta libertad del Estado para establecer su propia

²³ Op. Cit. nota 4, p. 297

política en materia de inmigración, la cual sólo puede encontrar limitaciones en el plano convencional, bilateral o multilateral, o en la aplicación de normas relativas a los derechos humanos.

El régimen de admisión de extranjeros al territorio nacional ha sido considerado, por un importante sector de la doctrina internacionalista, como parte del “dominio reservado” de los Estados, que conservan su facultad para determinar, de conformidad con el ordenamiento jurídico interno, las condiciones de ingreso de los extranjeros, teniendo en cuenta las consideraciones relacionadas con el orden público nacional.

“El Institut de Droit International adoptó una Resolución según la cual el dominio reservado o jurisdicción interna de los estados, sería aquel de las actividades estatales en donde la competencia del Estado no se encontraría vinculada o determinada por el derecho internacional. Los estados podrían libremente regular todos los asuntos que no estuviesen definidos por una norma de derecho internacional.

Por consiguiente, toda injerencia de terceros en este campo constituiría una intervención ilícita.

Pero del hecho mismo de que la frontera entre cuestiones de orden internacional y cuestiones de orden esencialmente internas no puede ser establecida rigurosamente en las relaciones internacionales, esto haría que desde un principio se dejaran ver tesis opuestas entre las organizaciones internacionales cuya tendencia es la de ampliar su campo de acción, y los estados preocupados siempre en preservar lo que ellos consideran como su "dominio reservado".²⁴

Por otra parte, debemos tener en cuenta que la comunidad internacional no puede estar atenta a todo lo que suceda internamente a sus miembros, cuando se de el caso de que llegue a identificarse un peligro para todos, la interrogante surge para saber si puede intervenir en forma precautoria, para dar respuesta a esta cuestión, el autor Rafael Serrano Figueroa, asienta: “...el concepto del "dominio reservado",

²⁴ CARPIZO, Jorge. ¿Tiene el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos "autoridad" para interpretar y, en su caso, violar el Derecho Internacional? Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 89.

término con el que se califica la instancia competente, sobre los acontecimientos internos de los Estados, como exclusivos de su jurisdicción”.²⁵

En resumen, “el dominio reservado” de los Estados, sugiere que la actividad de los Estados, debe darse en la medida en que esos derechos y su reconocimiento son el objeto de obligaciones internacionales a cargo de los mismos Estados, así por ejemplo, el respeto universal de los Derechos Humanos y la necesidad de su protección ya no forma parte del dominio reservado de un Estado, sino que corresponde a toda la Comunidad Internacional, culminando así un proceso de perfeccionamiento ético en la vida de las naciones.

La renuncia a su jurisdicción que han hecho los Estados tiene un destinatario: una competencia internacional, como se puede observar del surgimiento de diversos Tribunales con jurisdicción internacional, señalándose a modo de ejemplo la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de la ONU, el Tribunal Europeo de Justicia, de 1957, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1996, y recientemente la Corte Penal Internacional, pero no hay ninguna que lo haya trasferido a los Tribunales Nacionales de un Estado determinado.

1.7 La soberanía como atributo del Estado

La mayoría de los tratadistas considera que la Independencia corresponde a la soberanía en su doble dimensión: a) La libertad para el ejercicio de las relaciones internacionales, y b) La facultad para procurarse la organización jurídico-política que autónomamente cada Estado resuelva.

En la teoría política, la idea de soberanía es antigua, data del siglo XVI y se asocia al surgimiento del Estado moderno. Es usada por primera vez por el pensador francés Jean Bodin, quien la define como un poder absoluto y perpetuo que reside en una República. Desde entonces se ha generalizado el uso del concepto de soberanía como atributo del poder estatal.

²⁵ El Derecho Humanitario frente a la realidad bélica de la globalización. p. 57

Etimológicamente "soberanía", significa lo que está encima de todo (de *super*, sobre, se formó "*superanía*", "soberanía", palabra que según otros deriva de "*super omnia*", (sobre todas las cosas).²⁶ "Desde siempre, el concepto de soberanía ha sido objeto de polémicas y cuestionamientos por parte de juristas y estudiosos de las ciencias del Derecho y la política. Ello se debe, en buena parte, a las diferentes acepciones de esta noción -fenómeno frecuente en los temas políticos- y a las diversas circunstancias que ha caracterizado, a través del tiempo y en relación con el espacio, a la evolución de la organización política, a nivel nacional e internacional".²⁷

Guillermo Cabanellas, define el concepto de soberanía, como: "Manifestación que distingue y caracteriza al poder del Estado, por la cual se afirma superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitación ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones".²⁸

Acerca la soberanía como atributo del Estado, Francisco Porrúa, anota: "Al examinar el Estado como unidad, desde el punto de vista sintético, advertimos que se trata de una sociedad humana, que encierra dentro de sí, muchos grupos humanos que están subordinados. Advertimos con claridad que es la agrupación humana de mayor jerarquía en el orden temporal. Esa jerarquía superior tiene validez no sólo respecto de los grupos sociales que están colocados en el interior del Estado, sino respecto de los grupos externos al mismo, en el sentido de que éstos no puedan inmiscuirse en los asuntos internos del Estado. Esta especial jerarquía de preeminencia interior e independencia externa, obedece a una nota característica del Estado que es la soberanía".²⁹

Por su parte, García Maynes, da su punto de vista acerca de la soberanía como atributo del Estado: "Un estudio sobre el origen y evolución del concepto soberanía, revela que la soberanía no es un atributo esencial del poder del Estado. Hay en efecto, Estados soberanos y no soberanos. El de la Edad Media, por ejemplo, no tenía ese

²⁶ Op. Cit. nota 4, p. 297

²⁷ DE LA MADRID Hurtado, Miguel. Et all. Soberanía Nacional y Mundialización. Universidad Nacional Autónoma de México. The American Society of Internacional Law. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie H. Estudios de Derecho Internacional Público. Núm. 25. p. 11

²⁸ Diccionario de Derecho Usual. Tomo III

²⁹ Op. Cit. nota 4, p. 337

atributo, pero era, no obstante, Estado. Y, en nuestra época, los Estados miembros de una Federación no son, relativamente a ésta, soberanos, ya que se encuentran sujetos a una constitución general y a las leyes federales."³⁰

El mismo autor aborda el aspecto de los Estados soberanos y los no soberanos: "La distinción entre Estados soberanos y no soberanos suele formularse de este modo: los primeros pueden por sí solos, dentro de los límites creados o reconocidos por ellos, establecer libremente el contenido de su propia competencia; los segundos, aun cuando pueden darse normas, sólo tienen tal facultad dentro de los límites de su poder estatal. Pero estos límites no representan una autolimitación, como en el caso del Estado soberano, sino que tiene sus fundamentos en el orden jurídico de la comunidad de que forma parte".³¹

La soberanía es un producto histórico, según afirmación de Jellinek, citado por Tena Ramírez, que anota: "La soberanía es un producto histórico, un concepto polémico, que no fue conocida en la antigüedad, porque no se dio entonces "la oposición del poder del Estado a otros poderes".³²

A manera de definición general, podemos decir que la soberanía consiste en la facultad del Estado para autodeterminarse, sin obedecer a otros poderes ni autoridades ajenas a las suyas. El Estado como ente jurídico soberano está dotado de un poder supremo, irresistible, inapelable y exclusivo, que actúa y decide sobre su ser y forma de ordenarse. Ese "poder", sin embargo, no tiene su origen en el exterior, sino que es inherente al mismo Estado, nace y se desenvuelve al interior del Estado mismo.

1.8 El titular de la Soberanía

Del camino históricamente recorrido del concepto soberanía, se culmina con la localización del titular del poder soberano. El Estado como personificación jurídica

³⁰ Introducción al Estudio del Derecho. p.105

³¹ Op. Cit., nota 28, p.105

³² Cfr. Derecho Constitucional Mexicano. p. 4

de la Nación, es susceptible de organizarse jurídicamente, sin embargo, como el Estado es una ficción jurídica, cabe preguntarse quién ejerce de hecho la soberanía.

Bodino en referencia de Porrúa Pérez, señalaba que "la soberanía es indivisible, imprescriptible e inalienable, y en ese sentido, por tener estas características, no puede haber dos poderes supremos. Sin embargo, no obstante las características que le atribuye de ser inalienable, consideren que ese poder puede delegarse en una persona, en el monarca, que en esta forma, al recibirla, se convierte en el poseedor del poder soberano."³³

Las modernas doctrinas jurídicas ubican como sujeto de la soberanía al Estado, a través de sus órganos, sobre este aspecto, Felipe Tena Ramírez, cita al jurista Esmein, el cual estima que: "El Estado, sujeto y titular de la soberanía por no ser sino una persona moral, una ficción jurídica; es preciso que la soberanía sea ejercida en su nombre por personas físicas, una o varias, que quieran y obren por él. Es natural y necesario que la soberanía, al lado del titular perpetuo y ficticio, tenga otro titular actual y activo, en quien residirá necesariamente el libre ejercicio de esta soberanía."³⁴

Al respecto Eduardo García Maynes, dice: "La soberanía, como atributo esencial de los Estados del primer tipo, no es susceptible de aumento ni disminución. No hay soberanía limitada, compartida o dividida. Varios Estados soberanos pueden coexistir uno al lado del otro, pero nunca como titulares del mismo poder".³⁵

Por su parte, Ignacio Burgoa, considera que "el problema de la soberanía es un problema de imputación, y puesto que la "persona" es el centro de la imputación, constituye el problema de la persona en general (y en modo alguno únicamente el problema de la persona del Estado)".³⁶

³³ Cfr. Op. Cit. nota 4. p. 334

³⁴ Cfr. Op. Cit. nota 30 p. 7

³⁵ Op. Cit. nota 28, pp. 105-106

³⁶ Op. Cit. nota 3, p. 226

Carré de Malberg, citado por Tena Ramírez, dice: "Es la nación la que da vida al Estado al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye en su Constitución".³⁷ Y agrega: "Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan. Advertirlo así, es el hallazgo de Kelsen. "Sólo un orden normativo -dice- puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo esta autorizado a expedir con el carácter de mandatos y otros individuos están obligados a obedecer".³⁸

Según se desprende de los criterios anotados, la nación o pueblo en sentido sociológico, como grupo humano, decide una organización jurídica y política, creando el Derecho que a su vez da vida al Estado como persona moral. Mediante ese poder la nación se autodetermina, se otorga una estructura jurídica, y ésta autodeterminación, es la nota expresiva del poder soberano o soberanía. El Estado constituye una unidad, de ahí deriva como consecuencia necesaria el principio de indivisibilidad del poder, y este principio de indivisibilidad se aplica tanto a los Estados soberanos como a los no soberanos.

Dentro del sistema normativo mexicano, los artículos en la 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refieren a la soberanía, en los siguientes términos:

El artículo 39, establece:

"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

El artículo 40, declara:

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

El artículo 41 dispone:

"El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos, y por los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los

³⁷ Cfr. Op. Cit. nota 30, p. 7

³⁸ *Ibíd.*, nota 5, p. 11

términos respectivamente establecidos por la presente constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".

Conforme al sistema jurídico mexicano, el titular de la soberanía es el pueblo o nación, este titular originario de la soberanía hizo uso de ese poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para tal fin el pueblo soberano expidió su Ley fundamental llamada Constitución, en la que se consignó su forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y se reservó para los individuos las llamadas "garantías individuales". Por otra parte, la soberanía según los artículos transcritos, la ejerce el pueblo por medio de un titular que es el Presidente de la República.

Por lo antes analizado, entendemos por soberanía, la aptitud que tiene el Estado para crear normas jurídicas, tanto en lo interno como en lo internacional. En lo interno, la soberanía funciona en relación al grupo humano que reside en su territorio, en donde ese grupo humano admite la existencia de un poder que rige la sociedad jurídicamente. En lo internacional, la soberanía tiene frente a sí una comunidad de países con capacidad de imponer normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados, imponiéndose voluntariamente obligaciones y derechos recíprocos, con base en el Derecho Internacional.

1.9 Evolución del concepto soberanía en Grecia, Roma, Edad Media, Época Moderna

La soberanía como elemento estructural del Estado, es una de las nociones jurídico políticas menos precisas en la actualidad, ya sea porque los estudiosos que han abordado el tema han elaborado tantas y tan diversas teorías, por lo que su apreciación y significación concreta han variado en el transcurso del tiempo

En un principio la soberanía fue un concepto político para convertirse después en una noción jurídica, hoy día se identifica como el concepto que expresa ausencia de toda subordinación, es el carácter supremo de un poder, que no admite ningún otro sobre él, ni en concurrencia con él, ésta noción se remonta a la época del Imperio

Romano y se amplia con las ideas de Rousseau y Bodino, quienes discurrían a la soberanía como poder absoluto e ilimitado; sin embargo, la noción de soberanía absoluta ha hecho crisis y hoy se ve restringida por la interacción de los Estados de la comunidad mundial, en que se habla más bien de una soberanía relativa.

Para Jellinek, citado por Porrúa Pérez: "Este concepto básico de la Teoría General del Estado, tiene que investigarse analizando su evolución histórica y, al hacerlo, tomando en consideración, de manera fundamental, que las ideas no se elaboraron en torno de ese concepto, sino de la situación histórica-política donde el mismo se originó".³⁹

Se estima que en las civilizaciones antiguas no llegó a darse un concepto preciso de soberanía, ya que no existió una situación que la hiciera nacer, como oposición del poder del Estado a otros poderes; sin embargo, en épocas posteriores al surgir las luchas entre poderes y los Estados para poder lograr su consolidación, tuvieron la necesidad de luchar con esos poderes sociales, y que al triunfar sobre ellas surgió el Estado soberano.

a) Grecia

En el pensamiento griego, no llega a elaborarse el concepto de soberanía, entre ellos, la autarquía, es decir, el bastarse a sí mismos sin depender de los demás, es lo que define al Estado; de esta forma lo expresaron autores de esa época, como Aristóteles, el cual juzgaba que para la existencia del Estado, solo se requiere una independencia potencial y activa respecto del exterior, independencia que se funda en la naturaleza de un poder supremo en la situación que le es propia al Estado, de ser en sí suficiente para satisfacer sus necesidades.

b) Roma

³⁹ Cfr. Op. Cit. nota 4, p. 345

Tampoco los romanos, seguidores de la cultura griega llegaron a la concepción de un Estado soberano. El pensamiento romano tomaba en cuenta ante todo la realidad, su situación de poderío sobre los otros Estados, lo que le impedía hacer comparaciones y precisar las características de ese poder, al que simplemente consideraban una supremacía indiscutible; ahí se hablaba de *magestas* y *potestas*, expresando con esas voces la potencia y fuerza del Imperio de Roma, el poder y su fuerza militar de mando; pero sin que se explicara nada acerca del contenido preciso de ese poder, ni del Estado, ni de la independencia de Roma respecto de los poderes extranjeros. Roma, no obstante su crecimiento y fuerza, no llegó a una formulación teórica del concepto de Estado, y en consecuencia, de ese elemento del Estado, que es el poder y atributo, la soberanía.

c) Edad Media

Durante la Edad Media, la Iglesia trató de someter al Estado a su servicio; en el Imperio Romano Germánico, no se concedió a otros Estados sino el valor de provincias, posteriormente, dentro de los mismos Estados existentes, los señores feudales y las corporaciones se consideraban poderes independientes al Estado y frente a éste.

De la lucha de estos poderes nació la idea de la soberanía; a saber: de la lucha del Imperio Romano Germánico y la Iglesia; de la lucha del Imperio Romano Germánico con los Estados particulares y la Iglesia; y, de la lucha del poder central del Estado con el poderío de los grupos sociales internos, como eran los señores feudales y las corporaciones.

d) Época moderna.

Fue hasta el siglo XVI, es decir, en los tiempos modernos, cuando se encuentran algunas doctrinas políticas importantes en torno al concepto de soberanía, Juan Bodin o Bodino, quien vivió de 1530 a 1591, es decir, en pleno siglo XVI, escribió la obra "Los seis libros de la República", en la que expuso: "República es un

derecho de gobierno de varios grupos y de lo que le es común con potestad soberana".⁴⁰

Afirma Porrúa Pérez, que en la obra de Bodino, se localiza el vocablo "soberana", que señala como definición de "República", ya no se habla de "autarquía", sino que se define al Estado en base a dos elementos: uno constituido por el elemento humano que forma una comunidad; el otro, se encuentra en su definición, el poder soberano bajo el cual se encuentra sometido.

1.10 Carácter interno y externo de la soberanía

Los Estados, en principio, ejercen su soberanía sobre su territorio, y en ocasiones la extiende sobre ciertas áreas, por eso resulta útil la distinción entre soberanía territorial y supremacía territorial la primera como capacidad de disponer y la otra como señorío. La parte terrestre es el núcleo de la soberanía territorial, es el ámbito que el derecho internacional reconoce.

La soberanía se presenta en dos aspectos: la soberanía interior o inmanente y la externa o transeúnte. Se desprende, por sí mismo, lo que se refiere a lo interno y externo, los dos elementos constitutivos de la soberanía como son: la supremacía y la independencia.

“La soberanía interna (o de derecho estatal) suele distinguirse de la soberanía externa (o de derecho internacional). Así como todos los problemas de la soberanía interna giran alrededor de un problema central, a saber: guerra civil o paz interna, todos los problemas de la soberanía externa giran alrededor una un problema central: paz o guerra externa”⁴¹

a) Soberanía interior o inmanente

En la relación entre los Estados y ciudadanos la idea de soberanía se manifiesta en forma de señorío por un lado y en forma de obediencia por el otro. En

⁴⁰ Op. Cit. nota 4, p. 343

⁴¹ VIRALLY, Michel. El Devenir del Derecho Internacional. p. 81

lo que respecta a las relaciones entre los Estados, la soberanía se concreta en la independencia. Según lo anterior, la soberanía es el Derecho que tiene un Estado de autodeterminarse, es decir, determinarse en su vida interna y a actuar en la comunidad internacional sin sujeción a otro estado.

En el plano interno, el Estado es soberano en cuanto a que tiene "*imperium*", sobre su territorio y su población, que son los otros dos elementos estructurales del Estado. La noción de supremacía, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto a que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que se encuentran dentro de la órbita del Estado.

Por tanto la soberanía interna, es aquella que se ejerce dentro de los límites del territorio y sobre los individuos que residen dentro del mismo. Las leyes de orden público, las que reglamentan los contratos, las que hacen referencia a las instituciones de crédito, las providencias emanadas del órgano judicial, los decretos de los funcionarios del órgano ejecutivo, etc., son actos que se ejecutan en virtud del ejercicio de la soberanía interna.

b) Soberanía externa o transeúnte.

En el plano externo, el Estado es soberano en la medida que no se encuentre sujeto a otro Estado, es decir, en cuanto que no depende de otro poder exterior. Dos características del Estado soberano, consiste en que éste es independiente y es supremo. La independencia ve principalmente en lo que ve a las relaciones internacionales; desde este punto de vista el poder soberano de un Estado existe sobre la base de la igualdad con relación a los demás Estados soberanos.

En la medida que un Estado se halla subordinado a otro, su soberanía se mengua o desvanece, así podemos entender que la independencia, es la cualidad de la soberanía exterior. El aspecto externo involucra la libertad de todas las naciones, la igualdad entre todos los pueblos. Por tanto, la soberanía externa, es aquella que tiene relación con la independencia de un Estado respecto a otros, se relaciona con la facultad con que un Estado actúa como persona jurídica internacional, con poder

suficiente para adquirir compromisos y pactar obligaciones, como se analizará en el cuerpo del presente trabajo.

"En realidad la soberanía es una. Pero se presenta en la doble manifestación de soberanía interna y externa. Por ello se dice también que es indivisible, ya que dentro de un Estado ninguna corporación ni parte alguna del pueblo puede pretender detentar o poseer aquella potestad. Se afirma con razón que es imprescriptible e inalienable, como que es una potestad que no puede ser enajenada, menoscabada o sustituida."⁴²

En virtud de la supremacía, la voluntad del Estado no admite contradicción en el orden interno. En virtud de la independencia, la soberanía se manifiesta respecto del exterior, como la facultad del Estado que le permite actuar y conducirse libremente en el ámbito internacional en un plano de igualdad con los demás Estados.

1.11 Derecho Público y Derecho Privado

La distinción entre Derecho público y Derecho Privado, ha sido ampliamente debatida por los estudiosos del Derecho, algunos autores estiman que dichos conceptos son categorías citadas *a priori* dentro de la ciencia del Derecho, otros afirman que se trata de una división de índole política.

La división de las normas jurídicas en las dos grandes ramas del Derecho Público y el Derecho Privado, es obra de los juristas romanos. La doctrina clásica se halla sintetizada en la sentencia del jurisconsulto Ulpiano: "*publicum jus es quod ad satum re romane spectat; privatum quod ad singulorum unitatem*" (Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares)".⁴³

De ésta forma vemos que desde la concepción del Derecho romano, el derecho fue dividido en dos grandes grupos: el derecho público y el derecho privado: *jus publicum* y *jus privatum*.

⁴² Op. Cit. nota 4, p. 50

⁴³ Op. Cit. nota 28, p. 131

La distinción entre Derecho público y privado la entenderemos con la siguiente cita: "El *jus publicum*, comprende el gobierno del Estado; la organización de las magistraturas, finalmente regula las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. Por su parte el *jus privatum* tiene por objeto las relaciones entre los particulares".⁴⁴

Desde este punto de vista, el derecho público corresponde al interés colectivo; la del privado, se refiere a los intereses privados. Las facultades del derecho público rigen los poderes que se hallan directamente al servicio de todos, es decir, del pueblo. La doctrina más aceptada sobre la naturaleza del derecho público y privado, se refiere a que la diferencia entre las dos ramas del Derecho no debe buscarse desde el punto de vista de los intereses que protege, sino en la naturaleza de las relaciones de las normas que se establecen.

Entonces tenemos que los preceptos de Derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando a las personas a quienes se aplican no están consideradas jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación interviene el Estado, en su carácter de entidad soberana, y un particular. Las relaciones de coordinación o igualdad no sólo pueden existir entre los particulares, sino entre dos órganos del Estado, o entre un particular y el Estado, cuando interviene en su carácter de poder soberano.

Acerca de la diferencia de derecho público y privado, García Maynes, aclara: "La relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados en la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho público, si establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero y el segundo) o si los sujetos de la misma son órganos del poder público o dos Estados soberanos"⁴⁵

⁴⁴ PETIT, Eugéne. Derecho Romano. p. 21

⁴⁵ Op. cit. nota 28, pp. 133-134

En cambio para Kelsen, esta división del derecho no ha logrado determinarse plenamente, según este autor la tesis más difundida, se refiere a una división de las relaciones jurídicas. Como anota en la siguiente cita: "Mientras que el derecho privado relaciona sujetos equivalentes con el mismo valor jurídico, el derecho público establece una relación entre dos sujetos, entre los cuales uno tiene frente al otro un valor jurídico superior. La típica relación que se da en el derecho público es la que se da entre el Estado y el súbdito".⁴⁶

En términos generales la distinción que encontramos entre el derecho público y el privado, tiende a dar por hecho una contradicción entre el derecho y la fuerza jurídica del Estado, ya que el típico ejemplo de una relación de derecho público, es una determinación administrativa, es decir, una norma implantada por el órgano administrativo, por medio de la cual la norma se dirige jurídicamente al obligado para que se comporte conforme a lo ordenado.

Por otra parte, en las relaciones de derecho privado tenemos como ejemplo al negocio jurídico, considerado como norma individual producida por la celebración de un contrato, mediante el cual las partes celebrantes se obligan jurídicamente a cierto comportamiento recíproco, los sujetos participan en la producción de la norma por la cual se obligan, y en ellos reside la producción contractual de derecho.

En cambio, en el orden administrativo de derecho público, el obligado no tiene ninguna participación en la producción de la norma que lo obliga, de ahí que la teoría más antigua designara la esfera de los negocios privados, como el dominio de la autonomía privada.

1.12 Derecho Internacional.

Otro concepto importante de nuestra investigación, es el que se refiere al Derecho Internacional, al efecto, César Sepúlveda da la siguiente noción: "El Derecho Internacional público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente el derecho de

⁴⁶ Op. cit. nota 5, p. 286

gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional".⁴⁷

Por su parte, García Maynes, propone el siguiente concepto: "Derecho Internacional público es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos".⁴⁸

Afirma Kelsen, "El Derecho Internacional es, según la concepción corriente, un complejo de normas que regulan la conducta recíproca de los Estados, los sujetos específicos del Derecho Internacional".⁴⁹

Para César Sepúlveda: "El Derecho internacional público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente el derecho de gentes rigen las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional".⁵⁰

Según definición de Modesto Seara: "El derecho internacional público como todo derecho, es un conjunto normativo destinado a regir una realidad social, pero es al mismo tiempo también un producto de esa realidad, y debe responder a las necesidades que surgen de la vida internacional".⁵¹

Modesto Seara, complementa en los siguientes términos: "La denominación de Derecho Internacional, se le atribuye a Jeremías Bentham, y ha sido adoptado por la generalidad de los estudiosos del Derecho; pero igualmente recibe diversas designaciones como: "*droit internacional*", en francés; "*internacional law*", en inglés; "*dirito internazionale*", en italiano; "*minesdunarodneo pravo*", en ruso; "*directo internacionais*", en portugués, etc., sin embargo, en ocasiones, algunos autores usan la denominación de "derecho de gentes", "*law nations*", "*dirito delle genú*", etc".⁵²

⁴⁷ SEPULVEDA, César. Derecho Internacional Público , p. 3

⁴⁸ Op. Cit. nota 28, p. 145

⁴⁹ Op. Cit. nota 5, p. 323

⁵⁰ Op. Cit. nota 45, p. 3

⁵¹ Derecho Internacional Público, p. 35

⁵² *Ibíd.*, p. 25

De las concepciones doctrinales transcritas obtenemos varios elementos: El Derecho internacional se refiere a normas de derecho, que se dan entre sujetos internacionales o de diferentes Estados, a los que las mismas otorgan deberes y obligaciones para ambas partes.

a) Las normas de Derecho Internacional.

Las normas de Derecho Internacional se pueden precisar en varios grupos, a saber:

1. Normas protectoras de los intereses y valores de la Comunidad Internacional que previenen y eliminan las amenazas a la paz y suprimen los actos de agresión, con la finalidad de mantener la paz y seguridad internacionales.

2. Normas protectoras de los derechos de los Estados y sus relaciones recíprocas que rigen los principios normativos de la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional y seguridad internacional.

3. Normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana como el derecho a la vida, la libertad y la seguridad que prohíbe la esclavitud en todas sus formas, la discriminación, la tortura, los tratos inhumanos y denigrantes, y otras conductas que lesionen la dignidad del hombre.

b) Derecho Internacional público y privado.

Como el derecho en general, también el internacional se ha dividido en público y privado.

1. El derecho internacional público ha sido definido por García Maynes, como "El conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos".⁵³

El Derecho internacional público designa el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en otra época llamado *ius gentium* o "Derecho de gentes",

⁵³ Op. Cit. nota 28, p. 145

expresión con la que se aludía a la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos, noción vinculada a la de Derecho natural. Los sujetos por excelencia del Derecho internacional público son los estados y las organizaciones internacionales, si bien pueden tener subjetividad jurídica internacional, en mayor o menor medida, otras entidades no estatales, como los movimientos de liberación nacional o las organizaciones no gubernamentales (ONGs).

Las funciones del Derecho internacional público consisten en: regular las relaciones diplomáticas y consulares, entendidas como instrumentos de coexistencia y cooperación entre los estados; regular las competencias de los estados vinculadas al territorio, sobre espacios de interés internacional (espacios aéreos, cursos de agua internacionales) o respecto de la población; regular las competencias de los estados en los espacios marítimos, materia que da origen al llamado Derecho marítimo o del mar; la solución pacífica de controversias (arreglos de carácter no jurisdiccional, arbitrajes, procedimientos jurisdiccionales), el control de la violencia, así como la regulación del uso de la fuerza.

2. García Maynes, al referirse al derecho internacional privado anota: "Es el conjunto de normas que indican en qué forma deben resolverse, en materia privada, los problemas de aplicación que derivan de la pluralidad de legislaciones. A estos problemas se les ha dado el nombre de problemas de aplicación de las leyes en el espacio, para distinguirlos de los relativos a la aplicación de las leyes en el tiempo".⁵⁴

En principio el ámbito espacial de vigencia de un ordenamiento jurídico se halla limitado al territorio de la organización estatal a que pertenece. Gracias esta limitación es posible la coexistencia de diversos Estados en el planeta. Pero como la actividad de las personas no se desenvuelve siempre dentro de las fronteras del Estado de que cada individuo forma parte, sino que puede desarrollarse en el extranjero o en relación con nacionales de otros países, con frecuencia se suscitan problemas sobre la ley que deba aplicarse a los actos jurídicos realizados por tales personas.

⁵⁴ Op. Cit. Nota 28. p. 150

La diferencia que se localiza en las dos clasificaciones señaladas, la entendemos en el sentido de que el Derecho Internacional público, regula las relaciones existentes entre Estados soberanos, en diverso espacio, es decir, Estados extranjeros o comunidades jurídico políticas independientes. En cambio, el derecho internacional privado, se refiere a la regularización de las relaciones entre Estados que pertenecen a una misma nación, y cuyas legislaciones son diferentes, o en el caso de normas que rigen las relaciones de particulares, aun cuando sean de diversos países, su finalidad consiste en unificar los criterios legales en la aplicación del derecho en un mismo espacio territorial.

1.13 Evolución Histórica del Derecho Internacional.

Acerca de la evolución del Derecho Internacional existen dos tendencias exactamente limitadas, la primera coloca el origen en tiempos arcaicos, desde los antiguos Estados, en las cuales se localizan instituciones internacionales equivalentes a las actuales; la segunda, coloca el origen del Derecho Internacional en el siglo XVI, época en la que se produce el surgimiento de los grandes Estados modernos.

Al parecer la segunda teoría es la más atinada por las relaciones jurídicas que se localizan entre civilizaciones antiguas, sin embargo, para los fines de la presente investigación sólo señalaremos a nuestro juicio las más sobresalientes.

a) Grecia

En Grecia se dieron condiciones más favorables para el desarrollo de un Derecho internacional más conforme con los moldes modernos; se derivaban del hecho de que los pueblos de la Hélade se reconocían mutuamente cierta igualdad, fundada en la identidad cultural y étnica. Sin embargo, su actitud respecto a los pueblos ajenos al mundo helénico era la tradicional en el mundo antiguo: se les consideraba inferiores, e indignos de la protección de las instituciones que eran válidas únicamente para los demás pueblos de la misma cultura. Esto dio lugar a una dicotomía institucional del Derecho internacional: por una parte las normas, más próximas a las concepciones actuales, que se aplicaban a las relaciones entre los

pueblos helénicos y por la otra las de aplicación a los pueblos bárbaros, ajenos a sus costumbres.

Sobre el Derecho de paz, se desarrollaron instituciones como las de las inmunidades diplomáticas, el arbitraje, los tratados, las organizaciones internacionales y el derecho de extranjería, que dio lugar a una minuciosa reglamentación, de acuerdo con la cual los "isotelos" disfrutaban de los derechos civiles, y los "metoikos", o extranjeros residentes en Atenas que no habían obtenido la nacionalidad, quedaban colocados bajo la protección del "prostate", elegido por ellos, y sometidos a la jurisdicción especial llamada "polemarcos", con sus intereses representados por el "proxenas", antecedentes del cónsul moderno.

b) Roma

La situación de Roma tenía similitud y diferencias radicales respecto a Grecia. La similitud se halla en su actitud superior respecto a los pueblos bárbaros, y las diferencias fundamentales son, que en Roma no se daba la dualidad de sociedades internacionales, y que a diferencia de los pueblos griegos tenía una definida vocación de imperio universal.

El no reconocimiento de la igualdad de los bárbaros, y la vocación imperial hacía imposible un Derecho internacional con las características actuales. A pesar de todo, la necesidad de las relaciones con los demás pueblos obligó a los romanos a aceptar ciertas normas que las reglamentaran, quedando entendido que tales normas estaban siempre inspiradas por el principio de superioridad romana, a la que nos hemos referido antes.

El "jus gentium", cuyo contenido, varió mucho con el tiempo, cubría, fundamentalmente, dos cosas: el Derecho aplicado a los extranjeros, y ciertas normas que podían considerarse como de derecho natural.

En lo que se refiere al derecho de los extranjeros, la actitud romana fue generosa: el extranjero, en un principio carecía de protección, y la razón era que el "jus civile" no se le podía aplicar porque ello era un privilegio reservado a los

romanos. En seguida, al extranjero se le concedió la posibilidad de obtener la protección de un ciudadano romano, contratando con un "hospitium privatum", o pidiendo su protección con la "applicatio ad patronum".

En fin, con el tiempo se generalizó la práctica de que los pueblos extranjeros celebraran con Roma acuerdos para negociar ventajas recíprocas a sus ciudadanos, y el "praetor peregrinus" contribuyó a formar mediante sus edictos un "jus gentium" que reconocía al "peregrinus" numerosos derechos.

Los actos internacionales tenían un aspecto religioso que se reflejaba en una serie de formalidades reglamentadas, y cuya custodia y aplicación correspondía al "collegium fetialum", formado por veinte "fetiales" encabezados por el "pater patratus".

La necesidad de tratar con otros pueblos tuvo como natural consecuencia la aceptación de un sistema de inmunidades, que protegían a los enviados o "legati". La misión diplomática en esa época no tenía la característica de la permanencia, pero daba lugar a un conjunto de ceremonias, que se desarrollaban bajo las órdenes del "magister officiorum", jefe de protocolo investido de otras funciones.

c) El moderno Derecho Internacional.

Como ya señalábamos antes, los autores no se han puesto de acuerdo en la forma de dividir o separar los períodos históricos del Derecho Internacional, por cuya razón no aludiremos a etapas determinadas, sino a datos genéricos de los antecedentes de esta rama del Derecho.

Para determinar el surgimiento del Derecho Internacional, los autores colocan su nacimiento en el momento en que empieza a producirse las relaciones entre las comunidades sociales distintas, cualquiera que sea la forma de esas comunidades. Sus inicios se ubican cuando surgen los grandes Estados de Europa, aproximadamente en el siglo XVI, es decir, se manifiesta en la Alta Edad Media, en países como Francia, Inglaterra, España, Austria, los países escandinavos; aun sin los rasgos que ahora lo

identifican, pero no es sino hasta el desmembramiento del Sacro Imperio romano y el descubrimiento de América, que refleja sus efectos.

Las siguientes son algunas de las etapas en las que los autores coinciden para indicar el desarrollo del moderno derecho internacional:

1) Una de ellas la ubican desde el Renacimiento hasta la Paz de Wesfalia (1648)⁵⁵, en la que todavía aparecen los vestigios del medioevo. Este Tratado marca un avance destacado de las instituciones internacionales, constituyendo durante un siglo la estructura política internacional del continente europeo y es el primer síntoma importante de la existencia del derecho internacional, ya que en dicho pacto se confirma el principio de soberanía territorial, indispensable en un orden jurídico internacional.

2) Otra fase, podría ser localizada a partir del Tratado de Wesfalia hasta la revolución francesa (1789). Esta representa un gran avance en relación con la primera, durante la misma se percibe un incremento de las actividades diplomáticas, se multiplican los tratados de comercio, sobresale notablemente la institución de la neutralidad, y lo relativo al contrabando de guerra.

Esta etapa se caracteriza por el progreso que muestra los números y la técnica de los tratados, y la celebración de pactos para el tratamiento de heridos y enfermos, así como el auge del principio de neutralidad.

3) Otro período, se puede situar durante las guerras napoleónicas que tanto alteraron al continente europeo, finalizando con un suceso internacional de gran importancia dentro del orden jurídico, como fue el Congreso de Viena celebrado en 1815. Este congreso da paso a un derecho internacional con la estructura y características que ahora conocemos.

⁵⁵ Las luchas verificadas en Europa de 1618 a 1648, que enfrentaron al emperador y a los príncipes católicos alemanes, apoyados por España, con los príncipes protestantes, provocaron la firma de los Tratados de Wesfalia, en los que respectivamente concertaron, el primero, la paz entre Francia y el Imperio, y el segundo, la paz entre Suecia y el Imperio alemán, dando fin a la llamada "Guerra de los treinta años".

En este congreso se establecen nuevas divisiones políticas y se inaugura un sistema de resonancia: la intervención de la Santa Alianza, resultando de ahí pactos de ayuda militar y una recepción de organización internacional, al establecerse un sistema de consulta por medio de Congresos.

4) Una nueva época, se ubicaría durante la Primera Guerra Mundial (1914-1918), que dio un duro golpe al desarrollo del derecho de gentes, que produjo el desaliento sobre la efectividad de este orden jurídico. La moral internacional observada desde Wesfalia, fue desplazada, dejando su lugar a un infortunado nacionalismo y a la anarquía. Sin embargo, pese a todo, el Derecho internacional se robusteció con la creación de las organizaciones internacionales.

5) Otra división, la podríamos establecer en el periodo comprendido entre las dos grandes guerras mundiales, ya que durante esta época presentó un retroceso, surgiendo el cambio a partir de 1945, con el nacimiento de un gran número de Estados y los avances tecnológicos, y en el cual los grupos humanos se posicionan como meta básica de la acción política de los Estados.

6) El Derecho Internacional contemporáneo surge a partir de 1945, con la creación de la ONU, que institucionaliza las reglas de la sociedad internacional, a través del consenso logrado por la dependencia que se da entre los Estados para lograr fines comunes, como la cooperación, el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A diferencia del Derecho Internacional clásico, el Derecho contemporáneo se caracteriza por ser social, humanista, institucionalizado y democrático. Durante el siglo pasado el Derecho Internacional alcanzó un gran avance en las relaciones de los Estados, al lograrse los grandes Tratados Internacionales de muy diversa naturaleza, siendo los más comunes los comerciales, sobre derechos humanos, extradición, de paz, entre otros de igual importancia.

Para identificar la moderna concepción del Derecho Internacional César Sepúlveda, anota: "El congreso de Viena da paso a un derecho internacional estructurado, con las características que ahora conocemos, mediante este congreso se

establecen nuevas divisiones políticas y se inaugura un sistema de resonancia: la intervención de la Santa alianza, resultando de ahí un pacto de ayuda militar y un prolegómeno de organización internacional, pues se establecía el sistema de consulta por medio de congresos, para actuar defendiendo el principio de la legitimidad monárquica, en contra de los brotes liberales. Surge en Viena el llamado "concierto europeo", que, fundándose en el "equilibrio de poder", habría de manejar los destinos del mundo durante el siglo XIX".⁵⁶

Lucinda Villareal Corrales, introduce elementos que otros autores no contemplan, en los siguientes términos: "El Derecho Internacional regula las relaciones entre las personas jurídicas de la comunidad internacional, se rige por los más altos principios de altruismo humano y valor normativo y tiene como finalidad la conservación de la paz mundial, la solución pacífica de controversias entre los Estados y cooperación mutua para una existencia mundial más humana y justa".⁵⁷

La transformación que ha sufrido el derecho internacional se debe según el autor Diez de Velasco "... a las profundas transformaciones que ha sufrido el derecho internacional por el poder destructivo de las armas nucleares, el progreso técnico, la importancia creciente del individuo y sus derechos, la lucha contra el infradesarrollo y el aumento de la cooperación económica y social"⁵⁸

Los nuevos campos del derecho internacional que han creado las necesidades surgidas por el progreso técnico, están convirtiendo al derecho internacional en una rama de la ciencia jurídica extremadamente compleja, que da origen a especializaciones más concretas: Derecho Aéreo, Derecho Internacional Cósmico, Derecho del mar, Derecho Diplomático, Derecho Consular, Derecho de las Telecomunicaciones, Derecho de la Energía Atómica, Derecho internacional Económico, etc.

⁵⁶ Op. Cit. nota 48, pp. 8-10

⁵⁷ La Cooperación Internacional en Materia Penal. p. 157

⁵⁸ Cfr. MONROY Cabra, Marco G. Derecho Internacional Público. p. 9

El momento actual se caracteriza por el enfoque más realista de la problemática jurídica internacional, que busca más claramente la base económica del hecho jurídico, en un mundo degradado debido a la explosión demográfica, a la facilitación de los desplazamientos, y el desarrollo de las comunicaciones de masas, factores que aumentan la interdependencia y crean una sensación, reflexiva o no, de destino común universal. Entramos de esta forma a una nueva época del derecho internacional, en la que habrá que replantearse de forma radicalmente distinta el problema de la concepción y los fines de la especialidad jurídica.

1.14 Las fuentes del Derecho Internacional.

Sobre las fuentes del Derecho Internacional se han ofrecido diversas teorías, entre las que destacan las siguientes: La teoría tradicional que se basa en el criterio de que todo derecho deriva su validez específica por la forma en que surge o se forma; la escuela positiva sostiene que únicas fuentes admisibles son las que se derivan del consentimiento de los Estados o derecho convencional; por su parte los naturalistas afirman que existe una fuente supersensorial de todo el derecho y él sólo la descubre.

Carlos Arellano García afirma: "...las fuentes del Derecho constituyen los elementos del conocimiento relativos al origen de las normas jurídicas. Las fuentes del Derecho nos permiten conocer los acontecimientos a través de los cuales se engendran las normas jurídicas".⁵⁹ Y, agrega, "el origen de las normas jurídicas, las fuentes del derecho pueden clasificarse en fuentes reales, formales e históricas".⁶⁰

Según esta clasificación las fuentes formales se constituyen por el conjunto de actos que finalizan con la creación de la norma jurídica, y que le da el aspecto externo a cada una de ellas; las formales se crean por los elementos que le imprimen el contenido, como serían las razones sociológicas, políticas, económicas, religiosas, etnográficas, culturales, etc.; finalmente las históricas, serían los textos jurídicos que tuvieron vigencia en el pasado y que contribuyeron a la creación de las actuales normas jurídicas.

⁵⁹ ARELLANO García, Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público, p. 182

⁶⁰ Ídem

Por lo que se refiere a las fuentes del Derecho Internacional, éstas son de dos tipos: Las principales, que serán aquellas que permiten la creación de normas jurídicas por sí solas, como serán: Los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del Derecho; y, las auxiliares, las que establecen las reglas de aplicación e interpretación, como son la jurisprudencia y la doctrina.

Las fuentes del Derecho Internacional las podemos extraer del texto del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que indica:

"1. La corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y,
- d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio de auxilio para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59".⁶¹

Si bien es cierto que en el artículo transcrito sólo se hace referencia a las normas o fuentes de las que el Tribunal se sirve para dirimir las controversias puestas a su conocimiento, debemos reconocer que si se encuentran aceptadas por la comunidad Internacional para solucionar sus litigios, las mismas tienen autoridad para reconocerles carácter de Derecho a las normas creadas para los procesos en ella admitidos.

⁶¹ Cfr. Op. Cit. nota 57, p. 184

El artículo de referencia señala a las Convenciones Internacionales o Tratados, a la costumbre, a los principios generales del Derecho, a las sentencias judiciales y a la doctrina, sin embargo, cada uno de estos aspectos tiene su propio valor o jerarquía, pues los Tratados como veremos más adelante, como especie de contrato celebrado por las partes crea una norma o costumbre reconocida por las partes, en cuanto a las otras se asemejan a las fuentes generales del derecho en amplio sentido.

Enseguida abordaremos cada una de las fuentes en particular.

a) Los Tratados, constituyen pactos entre los Estados, señalada como una posible fuente del derecho internacional, pueden ser valiosos, porque se trata de pactos escritos, que fueron ampliamente discutidos por las partes celebrantes, pudiendo afirmarse que se encuentra definido, sin embargo también pueden ser de carácter limitativo, en razón de que por regla general los pactos o tratados internacionales solo obligan a las partes, sin que pueda obligar a terceros, como se analizará con mayor amplitud.

b) La costumbre como fuente del Derecho Internacional, debemos recordar que éste concepto ha sido de carácter consuetudinario. La costumbre como fuente del Derecho en general consiste en la repetición de actos o comportamientos, en el Derecho Romano, la costumbre era denominada "*inveterata consuetudo*".

Floris Margadant, señala sobre la costumbre: "Hablamos de una costumbre jurídica cuando hay cierta uniformidad en los actos positivos o negativos (omisiones) que realizan los miembros de un grupo social en determinadas circunstancias, ya desde hace largo tiempo, siempre y cuando esta uniformidad se base en una *opini6n necessitatis*, en un parecer general de que "así debe uno comportarse".⁶²

En esta fuente del Derecho Internacional, se presentan algunos aspectos que deben ser considerados, como sería el consistente en determinar si esa costumbre es observada por todos los Estados y si ésta tiene un grado de uniformidad y consistencia en todos ellos; el otro sería la forma de probarse la costumbre si se

⁶² Derecho Romano, p. 45

presenta un conflicto de intereses, para poder determinar si efectivamente lo que se argumenta como costumbre tiene calidad jurídica para obligar a las partes.

c) **Los principios generales del Derecho**, en primer término se debe aclarar qué se entiende por este concepto. En el Derecho Italiano, según afirmación de Ferrera, citado por Borja Soriano, se opinaba que: "estos principios significarán los principios del derecho racional o natural, quiénes las enseñanzas del Derecho, romano o los principios de la moral o la exigencia de la justicia y equidad. Ahora, estos conceptos son abandonados y se reconoce por la doctrina que debe tratarse de principios de Derecho, es decir, del Derecho positivo de normas de la legislación positiva".⁶³

En nuestra legislación este concepto lo localizamos en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: "En los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Al permitir la constitución la aplicación de los principios generales del derecho a falta de disposición expresa en la ley, la afirmación de Ferrara, no aclara nuestra interrogante, pues según el texto constitucional, los principios generales sólo se aplicarán en caso de que falte ésta. Sin embargo, de la definición que citamos, podemos identificar la respuesta, al señalar el mismo autor: "los principios de la moral o la exigencia de la justicia y equidad", luego entonces, podemos entender que los principios generales del Derecho son: la moral, la justicia y la equidad. De igual forma, los principios generales del Derecho los podemos extraer del propio texto de la ley, cuando ésta nos ordena determinada forma de actuar, ya sea que dichas disposiciones se dirijan a los particulares o a las autoridades. Y estos elementos serán los que estén presentes en la celebración de los Tratados, su terminación, interpretación y cumplimiento.

⁶³ Cfr. Teoría General de las Obligaciones, p. 62

d) Las decisiones judiciales, señaladas por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dejamos transcrito, en su parte final menciona al artículo 59 del propio Estatuto, que a la letra indica: "Las decisiones de la Corte no son obligatorias sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha decidido". Sin embargo, debemos tomar en consideración que la jurisprudencia internacional dictada por la propia Corte, constituye sin dudas una fuente importante del actual Derecho Internacional, aun cuando su carácter sea únicamente como auxiliar, ya que una sentencia internacional no podrá fundarse exclusivamente en un precedente de jurisprudencia, por la limitante de que las sentencias sólo obligan a las partes en conflicto sin que pueda afectar a terceros.

e) La doctrina, citada en el artículo 38, en comentario, sobre este aspecto, debemos tener presente que en términos generales la doctrina no obliga a los órganos jurisdiccionales, sino que son simplemente una guía u opinión letrada, sin embargo, la doctrina resulta importante como medio para alcanzar la luz en las reglas del Derecho Internacional y facilitar su formación e interpretación.

"En el origen del Derecho Internacional la doctrina fue la fuente principal, autores como Vitoria, Grocio, Gentile, Suárez y la escuela española, Puffendorf y otros, determinaron el campo, forma y contenido del Derecho Internacional desde el siglo XVI hasta el XVIII. Sus opiniones eran cruciales, mientras que en la práctica estatal y las decisiones de las cortes arbitrales o judiciales tenían un menor valor".⁶⁴

1.15 Los sujetos de Derecho Internacional

El jurista Manuel J. Sierra, en referencia de Arellano García, "interpreta el concepto de sujeto de Derecho Internacional como equivalente al de miembro de la comunidad internacional, los Estados merecerán por esencia esta designación. Sin

⁶⁴ LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos. p. 51

embargo, advierte la existencia de otras entidades que sin ser Estados, son destinatarios de las normas jurídicas internacionales".⁶⁵

De acuerdo con la anterior idea, tradicionalmente los sujetos eran los Estados, pero actualmente se ha modificado ésta concepción, lo que ha provocado múltiples controversias, ya que se afirma que ahora también son considerados sujetos de Derecho las Organizaciones y Organismos Internacionales, como se analizará a continuación.

En principio Arellano García señala como sujeto de Derecho Internacional a "... todo ente físico o jurídico que tenga derechos y obligaciones derivados de una norma jurídica internacional".⁶⁶

La antigua concepción de que únicamente el Estado era el sujeto del Derecho Internacional, se apoyaba en el nacionalismo. La actividad del Estado en las relaciones Internacionales como autores de los actos que producían las alianzas, la paz, la guerra, los medios de solución pacífica, etc., como acontecimientos importantes de la convivencia internacional, hizo que fueran considerados como los únicos titulares de este Derecho.

El esquema tradicional de los Estados como únicos sujetos de las relaciones internacionales ha cambiado, las circunstancias que lo modifican, se dieron al surgir las organizaciones internacionales, los organismos especializados, los movimientos de liberación nacional en diversas regiones y aún de individuos, que aparecieron como sujetos especiales.

Si bien es cierto, que los poderes y la personalidad de los organismos internacionales dependen de la voluntad de los Estados que los conforman, también lo es que, con el funcionamiento de ellos, los Estados miembros pierden su jurisdicción

⁶⁵ Cfr. Op. Cit, nota 57, p. 282

⁶⁶ Op. Cit. nota 59. p. 284

y por la especialidad de su función, estos organismos van creando el Derecho Internacional diferente al de los Estados.

Es un hecho evidente que la misión que desarrollan estos organismos, la facilidad que tienen para concentrar aspectos técnicos y específicos, han provocado que los Estados deleguen ciertas facultades en ellos. Su capacidad para producir normas o para influir en el comportamiento de los Estados, su capacidad para negociar, les han otorgado acción y poder sobre recursos naturales y económicos esenciales para los Estados, pues pueden afectarlos política o económicamente.

Arellano García enuncia los sujetos de Derecho Internacional: "A) Los Estados, tanto los soberanos como aquellos que tienen alguna forma limitada su soberanía. B) Los organismos internacionales, tanto los generales, como los regionales o los especializados, o los permanentes o los transitorios, C) El individuo, persona física, tanto considerada en lo individual, como integrado en grupos sociales que pueden considerarse como sujetos de Derecho Internacional Público. D) Las personas morales, consideradas individual o colectivamente, con existencia original interna, o con existencia original internacional, con personalidad privada o con personalidad pública. E) Las entidades sociológicas como la Nación y como las minorías nacionales. F) Las entidades con un régimen especializado como el Vaticano, la Soberana Orden de Malta o la Cruz roja Internacional. G) Los Estados con particularidades especiales como los Estados diminutos. H) Las representaciones gubernamentales en el exilio".⁶⁷

Estos sujetos de Derecho Internacional, que también dan nacimiento a normas con imperio, son la OTAN, la ONU, la UNESCO, la OEA, UNISEF, FAO, entre otras, las cuales tienen gran influencia de decisión entre los Estados miembros y son reconocidas sus decisiones internacionales.

⁶⁷ Op. Cit. nota 59, p. 286

1.16 Los órganos de las relaciones internacionales

Los Estados como integrantes de la comunidad internacional, no se encuentran aislados, por lo cual se encuentran relacionados entre sí, sin embargo, en su carácter de entes jurídicos, requieren para desenvolver esas relaciones de personas físicas que los representen.

Como cada Estado tiene infinidad de atribuciones, tendientes a la satisfacción de las necesidades colectivas, dichas facultades se clasifican por especialidades y una de ellas corresponde al manejo de los asuntos externos del Estado. Cada una de esas atribuciones en su esfera de competencia es denominado: "órgano del Estado". "Los órganos de las relaciones internacionales pueden ser estatales y no estatales, como los agentes de las organizaciones internacionales, individuales o colegiados"⁶⁸

Para llevar a cabo las relaciones con los demás miembros de la comunidad internacional, los Estados se valen de determinados órganos, a los cuales se les dota de las facultades necesarias para realizar su tarea, localizándose entre ellos los Jefes de Estado, que será el de mayor jerarquía, los Ministros de Relaciones Exteriores, los agentes diplomáticos y los agentes consulares.

a) La función representativa más importante de un país la tiene el Jefe de Estado, ya que sus actos en materia internacional se admiten como actos del Estado, no como actos personales, así los aspectos más destacados de esta atribución son: la recepción y envío de los agentes diplomáticos y consulares; la conclusión y ratificación de los pactos internacionales; la declaración de guerra y los pactos sobre el establecimiento de la paz, las alianzas, entre otras.

Debido a las diversas regulaciones jurídicas de cada uno de los Estados, la designación que recibe el Jefe de Estado es diferente, pudiendo señalarse los siguientes: rey, reina, emperador, primer ministro, presidente del consejo de ministros, presidente de la República, entre otras.

⁶⁸ Op. Cit. nota 57, p. 444

Franz Lutz, señala "que el Jefe del Estado "tiene la suprema representación internacional dentro de los límites impuestos por la constitución del Estado".⁶⁹ De acuerdo con lo anterior, la atribución representativa del Jefe del Estado Mexicano, la localizamos en la fracción X del artículo 89, que establece como facultad: "Dirigir la política exterior y celebrar Tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado"⁷⁰

La fracción que nos ocupa, señala además los principios normativos que debe observar en ejercicio de esa atribución: "En la conducción de tal política, el titular del Poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la de no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales".

b) Como el Jefe del Estado, no negocia ni personal ni directamente con una potencia extranjera, esas negociaciones se llevan por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores o Cancillería, como se denomina en nuestro país, sin embargo, en cada Estado recibe diferente denominación, como: Secretario de Estado, Canciller, Ministro de Asuntos Extranjeros, entre otras.

En México, el Secretario de Relaciones Exteriores es un miembro del Gabinete, y es el encargado de dirigir la Política Exterior del Estado mexicano, es una especie de intermediario entre su representado y otros Estados. Su actividad se encuentra regulada en el derecho interno de nuestro país. De acuerdo con este orden jurídico, él es el Jefe de todas las embajadas de su Estado, de los cónsules y de los demás agentes. Todos los documentos de importancia deben estar firmados por él o por sus subalternos debidamente autorizados. "En nuestro país su función está

⁶⁹ Cfr. Op. Cit. nota 30, p. 490

⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

consignada en la Ley de del Servicio Exterior Mexicano, publicada en el Diario Oficial de 4 de enero de 1994".⁷¹

Según apunta Tena Ramírez, "...la representación de todo el Ministerio o Secretaría de Relaciones Exteriores la tiene el Secretario de Relaciones Exteriores. En el extranjero, así como el manejo de asuntos concretos en las relaciones con otros países, el Secretario de Relaciones Exteriores representa a su país. En consecuencia, ha de extremar sus cuidados para evitar un paso en falso o mala combinación que pudiera afectar sus responsabilidades o los intereses nacionales".⁷²

De acuerdo a lo anterior, el funcionario que reciba la designación de Secretario de Relaciones Exteriores, ha de reunir todos los requisitos que exija la legislación interna para desempeñar el cargo, pero además, debe poseer ciertas características personales, como son conocimientos sobre el Derecho Internacional, de la Política Internacional, de la diplomacia, tener cualidades de negociador, una cultura que le permita desenvolverse en los círculos internacionales, patriotismo, un elevado concepto de la dignidad nacional para cuidar los valores nacionales, entre otras igualmente relevantes, ya que sus acciones, omisiones u opiniones tienen consecuencias para el Estado que representa.

c) Otra representación la tienen los agentes diplomáticos, esta institución proviene de la necesidad de tener en otros países representantes en forma permanente, para tratar los asuntos de Estado y obtener información valiosa para su propio Estado. "¿Qué es pues la diplomacia?, son muchas las definiciones que se pueden dar, pero en todas se encontrará un elemento común: es la conducción de los asuntos exteriores, y como dice Cahier "es la manera de conducir los asuntos exteriores de un sujeto de derecho internacional utilizando medios pacíficos y principalmente la negociación". Satow, por ejemplo, en su libro *Guide to Diplomatic Practice* la define como "la aplicación de la inteligencia y el tacto en el manejo de las relaciones oficiales entre los gobiernos de estados independientes, a veces extendiéndose también a la relación

⁷¹ Cfr. Op. Cit. nota 57, p. 501

⁷² *Ibíd.* nota 30, p. 494

con estados vasallos, más brevemente aún, al manejo de los asuntos entre estados por medios pacíficos".⁷³

Por lo que ve a las negociaciones, éstas se pueden desarrollar a través de los ministerios de relaciones exteriores, misiones diplomáticas, por jefes de Estado y gobierno, y en forma habitual por el canciller o titular del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por lo tanto, si la diplomacia consiste en las relaciones internacionales y la negociación, la cual permite, por medio de sus representantes, llegar a acuerdos, debe quedar claro que, respecto de la diplomacia, son las negociaciones las que llevan a aplicar la política exterior diseñada en función de objetivos a los cuales se quiere llegar.

Se supone, que el oficio de diplomático, es la segunda o tercera profesión más antigua que la historia reconoce en círculos ilustrados; por lo que resulta de interés conocer algunos aspectos sobre el particular; sin embargo, estimamos que no podemos llevar los antecedentes a lo más remoto, aún en un tema en que los precedentes son tan importantes, siendo indiscutible que la negociación es el elemento central en cualquier concepto que se quiera tomar relacionado con la diplomacia. Considerando que de no ser por la fuerza o por la astucia, no se podría conseguir lo que se desea, así pues, el elemento de la negociación estará siempre presente, aunque sea como preámbulo en ocasiones, a una acción armada.

El autor cubano Ángel Domingo Ferrás Moreno, asevera sobre este tema: "No se conoce con precisión el origen de la diplomacia y, por tanto, no ha podido determinarse con exactitud ni la fecha ni el lugar de su aparición como hecho histórico en el contexto de las relaciones de los pueblos... el origen de la diplomacia se remonta a los albores de la historia de la humanidad, al momento mismo en que las tribus primitivas alcanzaron un desarrollo tal que les permitió romper con el primitivo aislamiento y comenzaron a relacionarse unas con otras, casi siempre por motivos

⁷³ OLLOQUI, José Juan. Consideraciones sobre Antecedentes del Derecho Diplomático. de Cahier, Phillippe, Derecho diplomático contemporáneo, Madrid, 1965, p. 19. Satow, Ernest, Guide to Diplomatic Practice, London & NY, 1958, p. 3. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 99. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/99/art/art5.htm#N2>. Consulta 20/VI/2004. 19:40 hrs.

bélicos. Para establecer las relaciones intertribales –y más tarde interestatales-, se designaban a una o varias personas, que eran las encargadas de formular las declaraciones de guerra, concertar la paz, formar alianzas o acordar treguas, y como para realizar tan delicadas misiones necesitaban un mínimo de seguridad personal en interés de las partes negociadoras o contendientes, a los referidos mensajeros se les rodeaba de una aureola de respeto y consideración especiales...”⁷⁴

El Congreso de Viena es la referencia exacta del desarrollo del derecho diplomático, por ser éste el verdadero punto de partida de las normas y usos que aún rigen sus acciones, desde su esencia misma hasta aspectos puramente protocolarios. Apoyando lo anterior, Nicolson, dice, "Sólo después del Congreso de Viena de 1815... se reconoció el Servicio Diplomático como una profesión diferente de la del político o estadista y adquirió, en forma precisa, sus reglas, convenciones y prescripciones propias".⁷⁵

La denominación de estos agentes es muy amplia, así como también las actividades que pueden realizar. "El artículo 14 de la Convención de Viena divide en tres clases a los jefes de misión: a) Embajadores y Nuncios acreditados ante los jefes de Estado y otros jefes de misión de rango equivalente; b) Los Enviados, Ministros e Internuncios acreditados ante los Jefes de Estado; y, c) Los Encargados de Negocios acreditados ante los ministros de Relaciones Exteriores. Existen además agentes extraordinarios encargados de llevar una misión concreta, como participar en una conferencia o negociar un tratado o asistir a una ceremonia".⁷⁶

El artículo 15 del mismo ordenamiento, señala que las clases a las que se les asigna a los jefes de misión será materia de convenio entre los Estados de que se trate. Los embajadores, ocupan el rango más elevado entre los agentes diplomáticos, ya que su función es representativa de un órgano del Estado. Los Nuncios son los representantes de la Santa Sede, en los países en los que se tienen relaciones con el Vaticano, el Nuncio cualquiera que sea la fecha de su llegada al país al que se le

⁷⁴ Diplomacia y Derecho Diplomático. Editorial Jurídica de Ciencias Sociales. La Habana, 1989, p. 5

⁷⁵ *Ibíd.*, nota 73, pp. 15-17

⁷⁶ *Cfr.* *Op. Cit.* nota 48, p. 445

designe, será el decano del cuerpo diplomático. El derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos deriva de la soberanía del Estado, y recibe el nombre de delegación.

d) Marco jurídico de las Misiones Diplomáticas.

Las disposiciones internacionales sobre las Misiones Diplomáticas se localizan en la Convención de Viena sobre Relaciones diplomáticas, este instrumento internacional regula la mayoría de las cuestiones que surjan en este tipo de relaciones, se dio en el marco de las Naciones Unidas con aprobación de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, entrando en vigor el 24 de abril de 1964.⁷⁷

Esta Convención hace el esfuerzo de codificar y sistematizar los aspectos generales de las relaciones diplomáticas, tomando en cuenta que las funciones de las misiones diplomáticas no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también en la cuestión política es conveniente saber cuáles son los límites que las actividades de la misión no debe rebasar, so pena de que el Estado receptor declare al Jefe de Misión o a uno de sus miembros, personas non gratas⁷⁸, y además, porque es necesario precisar los tipos de funciones que el Estado receptor no puede rehusar de la misión.

Por otra parte, las misiones especiales o *ad hoc* son aquellas creadas para un fin determinado; los representantes de un Estado son enviados a otro en virtud de acuerdo expreso que puede consistir en el trato de ciertos asuntos comunes o bien, a realizar un cometido específico. Al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el día 8 de diciembre de 1969, la Convención sobre misiones especiales, en dicha convención se detallan las diferencias que existen entre las misiones permanentes y las de este tipo, la principal es la de su carácter temporal y sobre todo que versan sobre cuestiones previamente pactadas entre ambos Estados; así, una vez terminada dicha misión ésta desaparecerá dando por terminada su

⁷⁷ Cfr. Convención de Viena. Texto íntegro. <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>. Consulta: 21/IV/2004. 22:35 hrs.

⁷⁸ Ídem, artículo 9

representación. Podrá darse también por finalizada cuando se expulse al agente, o bien surja una ruptura de relaciones entre los dos Estados que obligue a la terminación de la misión, o en los casos en que se promueva de puesto al diplomático.

El Servicio Exterior depende del Ejecutivo Federal, su dirección y administración están a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a los lineamientos de política exterior que señale el Presidente de la República, conforme a las facultades que le confiere la propia Constitución. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal mantendrán coordinación con la Secretaría para el ejercicio de acciones en el exterior.

En lo que se refiere al Estado mexicano, la Ley del Servicio Exterior Mexicano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994, vigente a partir del 5 de enero de 1994⁷⁹, dispone lo relativo a las misiones diplomáticas, en los siguientes términos:

“El Servicio Exterior Mexicano es el cuerpo permanente de funcionarios del estado, encargado específicamente de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la Política Exterior de México, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Servicio Exterior depende del Ejecutivo Federal, su dirección y administración están a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a los lineamientos de política exterior que señale el Presidente de la República, de conformidad con las facultades que le confiere la propia Constitución.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal mantendrán coordinación con la Secretaría para el ejercicio de acciones en el exterior.”

“En el extranjero, los miembros del Servicio Exterior desempeñaran indistintamente sus funciones en una Misión diplomática, representación consular, misiones especiales y delegaciones a conferencias o reuniones internacionales. La secretaria fijara las modalidades de acreditación del personal adscrito en el exterior, de acuerdo con el derecho y las practicas internacionales.”

“Las misiones diplomáticas de México ante gobiernos extranjeros tendrán el rango de embajadas y ante organismos internacionales, el de misiones permanentes; las representaciones consulares tendrán el rango de consulados generales, consulados, agencias consulares y consulados honorarios”.⁸⁰

⁷⁹ Ley del Servicio Exterior Mexicano Artículo 1. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/94.htm?s=>

⁸⁰ Ídem., Art. 10 y 12

e) Funciones y composiciones de las Misiones Diplomáticas.

Las funciones y composición de las Misiones Diplomáticas, está constituida por uno o varios representantes del Estado que envía, entre los cuales se designará un jefe de misión. Además podrá comprender personal diplomático, administrativo, técnico, así como personal de servicio. Por último, respecto de los privilegios e inmunidades, la propia Convención resalta el fundamento funcional. Es decir, que el objeto de los privilegios e inmunidades relativos a las misiones especiales no es favorecer a los individuos, sino garantizar el desempeño eficaz de las funciones de éstas en cuanto misiones que tienen carácter representativo del Estado.

Las funciones y composiciones de la Delegaciones del Estado mexicano, se encuentran especificadas en el Artículo 16, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, el cual señala que: “La Secretaría determinará la composición y funciones de las Delegaciones que representen a México en Conferencias y Reuniones Internacionales. Durante el desempeño de su comisión, los integrantes de las Delegaciones se ajustaran a las instrucciones específicas que imparta la Secretaría. Cuando la delegación tenga una misión específica que afecte la esfera de competencia de otra dependencia de la Administración Pública Federal, la Secretaria deberá escuchar, atender y asesorar a la depende que corresponda para la integración e instrucciones de la Delegación”.⁸¹

La persona del agente diplomático es inviolable, esto quiere decir que no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor deberá tratarlo con el debido respeto y deberá adoptar todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, libertad o dignidad.⁸² Su residencia particular goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión.⁸³ Todos los servidores públicos que se encuentren en el extranjero con carácter, representación o comisión oficial, deberán coordinar sus actividades con los Jefes de Misión Diplomática o de las representaciones consulares, según sea el caso.

⁸¹ *Ibíd.*, nota 79, artículo 15

⁸² *Cfr.* Nota 77, artículo 29.

⁸³ *Ídem*, artículo 30

f) Cónsules y otros representantes.

La diferencia entre los agentes diplomáticos de los consulares, es sólo el carácter político. El derecho consular, a diferencia del derecho diplomático se deriva de los tratados, de la reciprocidad, del derecho interno de cada país; sus fuentes son políticas, comerciales, judiciales y marítimas. La designación del cónsul de carrera siguiendo lo establecido por el derecho interno en México, se establece en el artículo 89, fracción III, establece para el caso de los cónsules generales que el Presidente de la República puede nombrarlos con la aprobación del Senado.

Las funciones concretas del cónsul serán: proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que lo envía y de sus nacionales, fomentar las relaciones comerciales económicas, culturales y científicas entre el Estado que representa y el Estado receptor, extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales de su Estado, así como visados y autorizaciones migratorias, prestar ayuda y asistencia a los nacionales de su Estado, actuar en calidad de notario, y de funcionario del Registro Civil, velar por los intereses de los nacionales en los casos de sucesión, por los intereses de los menores e incapaces, representar a los nacionales ante los tribunales para la preservación de derechos, ejercer el control de los buques y aeronaves.⁸⁴

Como es necesario contar en otros países con representantes permanentes para tratar todos los asuntos relacionados con el Estado, y además para obtener información general, las representaciones diplomáticas son las siguientes:

a) Los Embajadores, que ocupan el rango más elevado entre los agentes diplomáticos, son jefes de la misión y también se les consideran representantes personales del Jefe de Estado.

⁸⁴ Cfr. Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963. Artículo 5. <http://comunidad.vlex.com/pantín/cviena.html>. Consulta 30/VI/2004. 19:25 hrs.

b) Los Nuncios, son los representantes personales de la Santa Sede, en países en donde la religión católica es la oficial, el nuncio sin importar la fecha de su llegada es el decano del cuerpo diplomático.

c) Los encargados de negocios, ya sea que inicien o continúen con las relaciones diplomáticas, o que actúen en épocas en que las relaciones estén suspendidas, o para cierto intercambio oficial entre los países.

d) Otra figura consular la constituye la paradiplomacia, que se integra de grupos muy variados como el de los funcionarios de organizaciones internacionales, los delegados a conferencias internacionales, los agentes, los expertos los especialistas los enviados, con nuevos tratamientos y reglamentación, ya que la cantidad de éstos agentes y la diversidad de sus asuntos requieren normas diferentes de las usuales.

e) Las misiones especiales, las funciones de ésta misión se determinan por mutuo consentimiento de los Estados, obtenido previamente, con el propósito de tratar una función específica. Se debe destacar, que no es necesario que existan relaciones diplomáticas para que pueda enviarse una misión, ya que el país a donde se va puede aceptar ésta misión sin necesidad de expresar motivo.

Se supone que la designación de agentes diplomáticos debe recaer en personas cultas y capaces, ya que la falta de diplomacia, la torpeza, el trauma político con el que se conducen éstos personajes inadecuadamente, sólo viene a comprometer las relaciones con la Nación que le ha enviado, de lo cual hemos visto bastantes ejemplos en la diplomacia de nuestro país.

Al agente diplomático se le provee de las llamadas credenciales o cartas credenciales, que son documentos sellados en el que consta el nombre del agente, su categoría, su país de destino, el término, o cualquier otra circunstancia especial, su pasaporte diplomático y cuando el caso lo requiera el pleno poder. Como concepto de carta-credencial, Philippe Cahier, referido por Arellano García anota: “Se denomina cartas credenciales al documento que acredita la calidad oficial del jefe de misión y

demuestra que tal persona está facultada por su gobierno para ejercer las funciones de diplomático”.⁸⁵

Cuando el agente llega a su destino, solicita una audiencia ante el Secretario de Relaciones, para el efecto de la presentación de la copia de su carta credencial y de concertar cita para entregar la original sellada al Jefe del Estado. Esta ceremonia no se observa cuando se trata de la llegada simultánea de los agentes en los casos de los congresos y conferencias. La convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas le llama “placet” o asentimiento, señalando la aceptación del Estado receptor.⁸⁶

Cuando exista negativa de aceptación, el Estado receptor no está obligado a expresar al Estado acreditante los motivos de la denegación.⁸⁷ Esta dispensa de manifestar los motivos de la negativa a otorgar el beneplácito ha evitado grandes inconvenientes en las relaciones internacionales.

Como los agentes diplomáticos son negociadores y observadores, deben mantenerse al margen en la política y aún sus intervenciones legales deben tener carácter comedido y de respeto a las leyes, a las instituciones, y a la opinión pública del país en el que se encuentra. El diplomático que no observa las reglas de cortesía pero sobre todo de la diplomacia es considerada persona *non grata*, y puede pedirse su llamamiento al Estado que lo envió, o lo que resultaría más penoso aún que lo expulsaran.

Por otro lado, la inviolabilidad de que gozan los diplomáticos, es un derecho a estar al abrigo de ofensas, injurias o violencias, tanto de los particulares como de los órganos del Estado. En cuanto a la inmunidad, pone al diplomático por encima de todo ataque y de toda persecución. Entre los derechos más reclamados por los diplomáticos es el del ceremonial, que consiste en una serie de manifestaciones de elogio hacía la persona del diplomático según su rango y su procedencia.

⁸⁵ Cfr. Op. Cit. nota 59, p. 156

⁸⁶ Cfr. nota 83, Artículo 4, inciso 1.

⁸⁷ Ídem, inciso 2.

1.17 Derecho Internacional y Derecho Interno

La importancia de las relaciones entre el Derecho internacional y los derechos internos de los Estados, radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto.

Siendo los Estados los destinatarios por excelencia de las normas del Derecho Internacional, tales normas van dirigidas a ellos y son primordialmente los Estados los que deben acatarlas y cumplirlas; pero como personas morales que son, actúan por medio de sus órganos, y éstos sean legislativos, ejecutivos o judiciales, están sujetos también al derecho interno del Estado. Es esencial en este sentido que el derecho nacional facilite el cumplimiento del derecho internacional y más aún que, en caso de conflicto, el derecho del Estado no sea obstáculo para la observancia de las normas internacionales. Porque hay que tener en cuenta que el derecho internacional no se aplica únicamente en el ámbito externo; sino que también ha de observarse en el interior de los Estados, es decir en las relaciones entre los Estados y los particulares sometidos a su jurisdicción; particulares que pueden incluso exigir judicialmente el respeto del derecho internacional. Es en este último plano donde cobra mayor importancia el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Tomando en cuenta, que el derecho internacional carece de órganos propios para el cumplimiento adecuado de sus funciones, lo que se remedia por un desdoblamiento de las funciones de los órganos del Estado, denominado por algunos autores como "la ley del desdoblamiento funcional"; ya que no sólo cumple funciones internas, sino también internacionales. Esto explica el papel relevante del Estado en la formación de las reglas internacionales; y esto revela también la importancia de los órganos del Estado y su Derecho en el proceso del cumplimiento de las normas internacionales.

Por otro lado, la importancia de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho Interno se ha ampliado en nuestros días, como una consecuencia del

aumento de las funciones del primero. Pues el derecho internacional contemporáneo ya no tiene únicamente la función clásica de regular las relaciones entre Estados y distribuir las competencias entre ellos, sino que tiende además al desarrollo de los pueblos e individuos, lo cual exige una cooperación en muchas materias que antes asumían exclusivamente los Estados y que se regulaban por los derechos internos; es decir, la interdependencia producto de la civilización concede un aumento progresivo del contenido del Derecho Internacional en los Derechos internos, vigentes en un mismo territorio.

"En el territorio de un solo Estado tienen vigencia tanto normas de Derecho Internacional como normas de Derecho Interno",⁸⁸ para justificar la anterior aseveración, citaremos las teorías que tratan de explicar la relación del Derecho internacional con el Derecho interno, las cuales se ha clasificado tradicionalmente en dos grandes grupos: la teoría dualista y la teoría monista.

a) **La teoría dualista**, sostiene la existencia de dos órdenes jurídicos distintos: el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno.

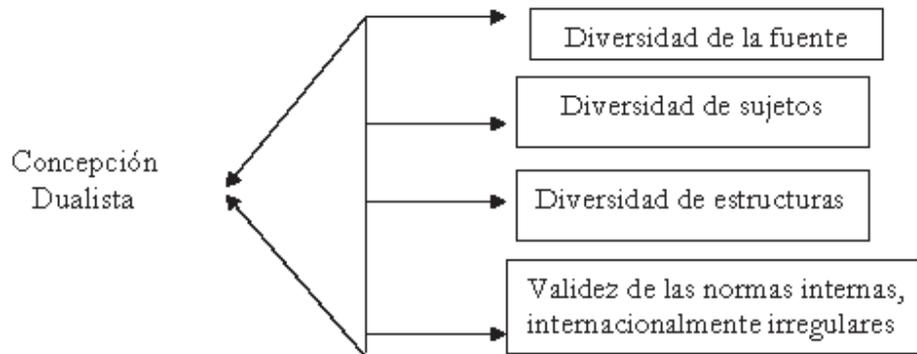
En el Dualismo, existen dos Sistemas de Derecho independientes, separados, de igual valor, que no se confunden nunca, que son:

- Derecho Interno.
- Derecho Internacional.

No puede existir en ninguno de los sistemas jurídicos una norma jurídica obligatoria que emane del otro, ya sea en cuanto al fondo o a la forma.

En cuanto a la forma, para que la regla de Derecho Internacional sea válida en el Derecho Interno, debe de ser previamente transformada en norma de Derecho Interno, lo que los autores dualistas califican de recepción ó reenvío con recepción. La norma internacional deviene entonces Derecho Interno. En consecuencia, los Tribunales en la solución de los conflictos aplicarán y juzgarán sobre la base del Derecho Interno.

⁸⁸ Op. Cit. nota 57, p. 85



Sobre las teorías dualistas encontramos las opiniones de Tripel y Anzilloti, citados por Modesto Seara, los cuales afirman que entre ambos sistemas internacional e interno, existe una oposición doble, basado en las diferencias de relaciones sociales que rigen, y en las diferencias de fuentes jurídicas.

En lo que concierne a esas diferencias, el autor asegura que: "El Derecho interno será el conjunto de normas jurídicas establecidas en el interior de una comunidad y destinadas a reglamentar las relaciones entre sujetos que están sometidos al legislador; mientras que el derecho internacional está destinado a regular las relaciones entre los Estados, y solamente entre Estados perfectamente iguales. En relación a la diferencia jurídica, en el derecho interno, la fuente jurídica es la voluntad del Estado, exclusivamente, y en el Derecho Internacional será la voluntad común de varios o de numerosos Estados".⁸⁹

b) La teoría monista, asegura la existencia de un solo orden jurídico, en el cual las normas pueden ser internas o internacionales. En caso de contradicción entre lo establecido por los dos ordenamientos, la del orden jurídico interno deberá prevalecer sobre el internacional.

La supremacía del derecho interno, que proclama la teoría monista, también denominada teoría de la autolimitación, necesariamente nos conduce a admitir la supremacía del Derecho interno sobre el Internacional. En razón de que si la voluntad del Estado es suficiente para crear el Derecho Internacional, esto lleva a considerar

⁸⁹ *Ibíd.*, nota 49, p. 41

que el Internacional sería una especie de Derecho estatal exterior, y en este contexto, Seara, nos ilustra: "...no hay ya lugar para hablar de relaciones entre el Derecho Internacional y el interno, sino, todo lo más, de las relaciones entre dos categorías de normas internas".⁹⁰

El Derecho Interno procede de la voluntad soberana del Estado, materializado en los Órganos Legislativos y co-Legislativos que determina la Constitución de cada país; Constitución que a su vez es producto de la voluntad soberana del Pueblo.

Derecho Internacional es producto de la voluntad de los Estados. En cuanto a la diversidad de los sujetos, las normas de Derecho Internacional se dirigen a los Estados y las del Derecho Interno a los individuos.

El Monismo, parte de la tesis de que existe un solo Sistema Jurídico. "Este sistema normativo" está construido de acuerdo con el Principio de Subordinación en virtud del cual todas las normas jurídicas se hayan subordinadas entre sí, en un orden rigurosamente jerárquico.

Según Kelsen, existe un solo Sistema Jurídico con primacía del Derecho Internacional, y sostiene que el Derecho Interno deriva del Derecho Internacional, el Derecho Interno es un Derecho delegado, sencillamente el Derecho Internacional es concebido como un Orden Jurídico jerárquicamente superior, no hay pues dos Ordenes Jurídicos en situación de coordinación sino de subordinación. El Derecho Internacional es superior y el Derecho Interno es subordinado. El Derecho Interno en consecuencia deriva del orden del Derecho Internacional y se encuentra bajo su supremacía; de ahí que se diga que es un Derecho por derivación ó una delegación del Derecho Internacional.

Por último, el problema del dualismo y monismo determina si el derecho internacional es aplicable sin más en el ámbito jurídico interno de los Estados, o si necesita, por el contrario, algún acto especial de recepción o conversión, y qué ordenamiento debe prevalecer en caso de conflicto. La posición asumida por el

⁹⁰ *Ibíd.*, 49. p. 42

derecho internacional entre estas dos posturas es indiferente, no toma ninguna de las dos y es una cuestión que deja a los derechos internos de los Estados resolver. Y, efectivamente son las Constituciones de los Estados las que determinan si el cumplimiento del Derecho Internacional en los derechos internos necesita o no de un acto de recepción y, en su caso, cual deba ser éste.

Pero es indiscutible que desde el punto de vista del derecho internacional, es éste el que prevalece en caso de conflicto sobre los derechos internos. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, dice al respecto: " un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de los tratados..."

1.18 La soberanía y el Derecho Internacional.

La eficacia del derecho internacional se funda en la voluntad de los estados y en la validez de los principios ético-jurídicos, como producto de una comunidad de cultura e intereses. Cuando el Derecho Internacional penetra a un Estado se presenta la problemática de analizar si éste trasgrede la soberanía interior del Estado, al respecto el autor Luís Carlos Moreno Durazo expresa: "En mi opinión, un mundo globalizado no es obstáculo para mantener incólume la soberanía de un país, sino que por el contrario, gracias a que los Estados mantienen su carácter de soberanos pueden interactuar con otros Estados estableciendo compromisos internacionales".⁹¹

Es natural que la presencia de las organizaciones internacionales complique el problema, por el efecto de las competencias, los poderes y las condiciones de su funcionamiento afectan o derogan el régimen normal de los Estados soberanos, a la vez que van creando un derecho situado un tanto sobre los sujetos del derecho de gentes. Es por eso que los propios Estados ha tenido cuidado de cualquier acción de las organizaciones, que pueda ir en contra del régimen interior de un sujeto miembro de ellas, al estipular en el artículo 2, párrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas:

"Art. 2... Ninguna disposición de esta Carta autorizará a la Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de

⁹¹ Soberanía Nacional, Globalización y Regionalización. Primera Edición. p.266

arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII".

Cuando la soberanía de un Estado, se relaciona con el derecho internacional, se puntualiza como "...la soberanía del derecho internacional es definida como independencia e igualdad de los Estados. Un Estado es independiente cuando no es un protectorado, ni una colonia, ni tampoco miembro de un Estado federal. Los Estados son iguales en la medida en que se reconocen mutuamente iguales derechos, con independencia de su desigualdad fáctica: económico, militar, etc."⁹²

Diversos autores, entre ellos Tena Ramírez, opinan que el Derecho Internacional impone limitaciones a la voluntad del constituyente: "La soberanía exterior, que había sido hasta hace poco un principio absoluto en la doctrina del Estado, ha empezado a ser enjuiciada a la luz de las necesidades nuevas, de realidades que se imponen y de una conciencia social y política preparada por la primera Gran Guerra y vigorizada por la segunda. Toda limitación a la soberanía exterior tiene que repercutir inevitablemente en la autodeterminación interna".⁹³

Bajo ésta representación, el reconocimiento mutuo de la soberanía de dos Estados significa dos cosas: renuncia a la supresión de la independencia de otros Estados y la ficción de la igualdad jurídica, a pesar de la desigualdad fáctica. Sin embargo, lo anterior sólo significa el respeto de los Estados al derecho internacional, por lo cual válidamente se puede argumentar que el reconocimiento al derecho internacional es una exigencia de la intuición política de los representantes de los Estados.

El problema de la soberanía en relación con el Derecho Internacional, como otros tantos problemas de la ciencia del Derecho, está estrechamente ligado con el problema del poder y el derecho, ya que como expresa el jurista austriaco Bodenheimer, "...el Estado en sus relaciones con otras naciones...tiene que renunciar a aquellos atributos de "soberanía" que le concede el Derecho internacional. Un Estado que se considere estrictamente ligado, no sólo por los acuerdos internacionales

⁹² KRIELE, Martín. Introducción a la Teoría del Derecho, p. 82

⁹³ Op. Cit. nota 30, p. 31

por él aceptados, sino por las reglas y principios generales de Derecho internacional reconocidos entre las naciones civilizadas, no es ya “soberano” en el verdadero sentido de la palabra. No se considera libre de infringir o dar de lado esas reglas y acuerdos por un ejercicio arbitrario de su voluntad”⁹⁴

CAPÍTULO SEGUNDO LOS TRATADOS INTERNACIONALES

2.1 Definición conceptual de Tratado. 2.2 Clasificación de los tratados. 2.3 Elementos y principios de los Tratados Internacionales. 2.4 Procedimiento de elaboración de los tratados internacionales. 2.5 Las reservas de los tratados internacionales. 2.6 La ratificación de los tratados internacionales. 2.7 La publicación y registro de los tratados internacionales. 2.8 Causas de nulidad, terminación o suspensión
2.9 La interpretación y aplicación de los tratados internacionales.

2.1 Definición conceptual de tratado.

Por las relaciones internacionales que cada día se dan entre los Estados, se han incrementado los convenios o tratados internacionales, como instrumentos jurídicos que bien pudiera asimilarse a los contratos, en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados se da vida a un vínculo jurídico, que crea derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se valen de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias, con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el Derecho Internacional, los cuales se definen de las siguientes formas:

"Toda manifestación de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de derecho internacional y destinada a generar efectos jurídicos según las reglas del derecho internacional, debe considerarse como un tratado internacional, sea cual fuere su denominación particular. El término tratado se utiliza técnicamente en su sentido genérico y abarca todo ese microcosmos lingüístico que va desde "convenciones", "pactos", "protocolos", hasta "estatutos", "actas", "canje de notas", etcétera".⁹⁵

⁹⁴ BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho, p. 91

⁹⁵ GÓMEZ-ROBLEDO Verduzco, Alonso. Temas Selectos de Derecho Internacional. p. 140

César Sepúlveda, puntualiza: "Los Tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de una comunidad internacional. Pueden definirse en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos."⁹⁶

Por su parte Modesto Seara, estima que: "Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales".⁹⁷

"El artículo 2° (1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) define al tratado internacional como: Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"⁹⁸

Respecto de esta definición cabe resaltar los siguientes elementos:

- a) La Convención se aplica únicamente a los tratados celebrados entre Estados (artículo 1), exceptuando los que sean instrumentos constitutivos de un organismo internacional, como por ejemplo la Carta de Naciones Unidas, y todo tratado adoptado por él, sin perjuicio de cualquier norma pertinente del mismo organismo. (artículos 3 y 5)
- b) No regula los acuerdos internacionales celebrados oralmente, como medida de seguridad jurídica para los Estados parte.
- c) Reconoce la posibilidad de que el tratado conste en un solo instrumento jurídico, o en dos, o más que traten sobre la misma materia. Esto, se refiere en específico a los protocolos adicionales de los tratados.

⁹⁶ Op. Cit. nota 48, p. 120

⁹⁷ Op. Cit. nota 49, p. 59

⁹⁸ Cfr. Op. Cit. nota 59, p. 22

- d) Por último, señala que se aplicará a todo acuerdo que se realice en estas circunstancias, cualquiera que sea el nombre que se le haya dado, quedando incluida la categoría de los llamados acuerdos simplificados.

2.2 Clasificación de los tratados.

Los Tratados pueden clasificarse desde diferentes puntos de vista, y por consiguiente diversos son los criterios de clasificación de los tratados internacionales, por lo cual haremos referencia a los más usuales.

a) Con respecto al número de los Estados participantes:

- Bilaterales: Son los que ligan a dos sujetos de derecho internacional.
- Multilaterales: Son los efectuados entre más de dos sujetos de derecho internacional.

b) Por la forma de dar el consentimiento para obligarse:

- De debida forma: Son aquellos en los que la voluntad de obligarse se expresa por un acto del jefe de Estado.
- De forma simplificada: Son aquellos en los que el Estado se obliga mediante un funcionario de categoría inferior al jefe de Estado, con solo su firma.

c) En relación con el objeto del Tratado:

- Tratados de paz, de extradición, culturales, fiscales, sociales, económicos, consulares, de amistad, de navegación, de tráfico aéreo, etc.

d) En referencia al tipo de obligaciones que crea la doctrina:

- Tratados Ley: Son aquellos en los que existen dos o más voluntades comunes con un mismo objeto.
- Tratados Contrato: Son aquellos en los que existen dos voluntades opuestas pero complementarias, una quiere vender una cosa mientras que a otra quiere comprar la misma cosa.

e) Respecto al criterio para su participación:

- **Tratados abiertos:** Son aquellos tratados que prevén la participación de contratantes que no han participado en la negociación, mediante la adhesión o la firma.
- **Tratados cerrados:** Son aquellos que permiten exclusivamente la participación de los negociadores y no prevén la incorporación de nuevos contratantes.

Arellano García agrega una clasificación relativa a la materia de que se tratan, pudiendo ser: “jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, militares, de alianza, culturales, tecnológicos, de defensa, etcétera.”.⁹⁹

2.3 Elementos y principios de los tratados.

a) Elementos de los Tratados.

Tradicionalmente los autores han sostenido que los tratados, como contratos que son en esencia, deben poseer ciertos elementos y tener presente ciertas cualidades, para que tengan plena validez, así tradicionalmente se habla de: la capacidad, del consentimiento, del objeto y de la causa; y forma.

1. *La capacidad* se obtiene a través de la representación competente de las partes, ésta representación se encuentra contenida normalmente en el derecho interno de los Estados. En México, el artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga esta facultad al Presidente de la República y naturalmente delega esta facultad plenipotenciaria, al disponer: "Son facultades del Presidente de la República. X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndose a la ratificación del Congreso Federal".

2. El *consentimiento*, éste debe expresarse por los órganos que tengan la representación competente de las partes, ya que en caso de una falsa representación el tratado puede estar viciado; pueda también darse el caso de que el representante vaya más allá de los poderes conferidos, lo que conduce a la invalidez por falta de un consentimiento adecuado.

⁹⁹ Op. Cit. nota 59, p. 638

3. El *objeto*, éste sin duda tiene un papel importante como elemento de los tratados, en razón de que éste debe ser lícito, y esa licitud, es tanto respecto al derecho internacional como al derecho interno, es obvio que si se celebra un tratado internacional tenga por objeto violar abiertamente una norma de derecho internacional positivo, como sería por ejemplo, la piratería, el narcotráfico, etc., éste sería ilegal.

4. La *forma* de los Tratados, deben revestir una forma escrita, pues en caso de que éstos fueran verbales no podrían precisarse ni exigirse las obligaciones resultantes de los pactos, ya que en algunos casos existen dificultades al interpretarse, aún los redactados cuidadosamente, sería más difícil interpretar los verbales. No se requieren formalidades para su celebración, pero deben contener ciertos elementos como: un título, continuando con un proemio, que puede ser la recapitulación de los propósitos que tienen los signatarios, en el mismo deben constar los nombres de los plenipotenciarios, y la fórmula usual de que han comunicado sus respectivos plenos poderes encontrándose en la forma conveniente, o cualquier otra parecida, se continua con las cláusulas o artículos, es decir, la parte contractual propiamente dicha, finalmente estipularán la duración, el canje o depósito de las ratificaciones, terminando con la fecha, la firma y los sellos respectivos.

De las definiciones transcritas se pueden obtener los siguientes elementos de los tratados:

- 1) Una expresión de voluntad de los Estados parte;
- b) Se trata de instrumentos escritos;
- c) Celebrados entre Estados; y,
- d) Se rigen por el Derecho Internacional. Excluyéndose en consecuencia los acuerdos verbales, así como también los acuerdos celebrados entre un Estado y un particular, ya sea persona física o jurídica.

b) Principios de los Tratados Internacionales

Los dos principios básicos de todo tratado son: la norma *pacta sunt servanda*, y el principio *res inter alios acta*.

1. El principio de *pacta sunt servanda*¹⁰⁰, consiste en que los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe. Sin este principio la seguridad de las relaciones internacionales estaría en peligro, si se dejara a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos. Este principio se localiza en el artículo 26 de la Convención de Viena, en el cual se llega a precisar la imposibilidad de invocar el derecho interno de los Estados, como excusa para no aplicar un tratado, con excepción a los casos en que la violación sea manifiesta y se refiera a normas fundamentales, entre las que se podrían encontrar el orden constitucional, pues de ser aceptada esa validez de los tratados, sería hasta cierto punto como premiar la mala fe de la otra parte, que se daría cuenta de que la conclusión del acuerdo se realiza en forma irregular.

"...se aceptan tres excepciones a la norma *pacta sunt servanda*, 1°. La imposibilidad física; 2° La imposibilidad moral o "carga excesiva"; y, 3° La cláusula *rebus sic stantibus*."¹⁰¹

La cláusula *rebus sic stantibus*, se relaciona con la terminación de los tratados, ya que aun los ya concluidos pueden quedar sin efectos por determinadas circunstancias que puedan afectar su validez.

2. El principio *res inter alios acta*, significa que los tratados o convenios internacionales ligan exclusivamente a los Estados contratantes

Este principio apunta en el sentido de que un tratado no puede obligar a los sujetos que no han participado en él, ya que naturalmente, no han podido manifestar

¹⁰⁰ "Esta es la única expresión teóricamente correcta de la fórmula habitual de que las convenciones son legalmente obligatorias... que exige la realización de la conducta convencionalmente estipulada, y que habitualmente se expresa con la fórmula romana: *pacta sunt servanda*." KELSEN, Hans. *El Contrato y el Tratado*, p. a 10

¹⁰¹ Op. Cit. nota 30, p. 34

su consentimiento, sin embargo, este principio no es absoluto, porque podría darse el caso de que un tratado pueda crear derechos y obligaciones respecto a terceros.

La negociación de mayor relevancia internacional ocurre cuando bilateral o multilateralmente, los Estados celebran o se adhieren a un tratado, ya que éstos pueden abordar un sinnúmero de materias y regular todas aquellas situaciones que sean de interés común. En este sentido, los tratados han significado en la vida de la Comunidad Internacional el mecanismo idóneo para determinar los derechos y las obligaciones de los Estados en este ámbito, propiciando con ello la creación y mantenimiento de un espacio internacional con una mayor seguridad y eficacia jurídica.

El órgano de las Naciones Unidas encargado de codificar el Derecho internacional, acertó plenamente cuando en su primer período de sesiones en 1949, decidió incluir el tema de los tratados como materia principal. Y aun cuando, los trabajos comenzaron inmediatamente, la Comisión no toma en serio su cometido sino sólo a partir de 1961, cuando abordó con detenimiento el Derecho de los tratados. Tras unos años de intensa labor, en 1966 dio vida a su proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados, recomendando a la Asamblea General de las Naciones Unidas la convocatoria de una conferencia internacional con miras a la adopción de la convención pertinente. La Conferencia se reunió en Viena en los años 1968 y 1969, culminando sus labores con la adopción de la Convención sobre el Derecho de los Tratados el día 23 de mayo de 1969.¹⁰² En su preámbulo, los Estados partes reconocen la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente de Derecho internacional y como medio para desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales.¹⁰³

¹⁰² Hasta el 31 de diciembre de 2000, los Estados parte que forman parte de esta Convención son: Afganistán, Argentina, Argelia, Australia, Austria, Barbados, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Costa de Marfil, Costa Rica, Chile, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Egipto, España, Hungría, Irán, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kenia, Kuwait, Lesotho, Libera, Luxemburgo, Liechtenstein, Madagascar, Malawi, Marruecos, Mauricio, México, Mongolia, Nauru, Nepal, Níger, Nigeria, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Pakistán, Paraguay, Perú, Reino Unido, Corea, Ruanda, Santa Sede, Sudán, Suecia, Suiza, Tanzania, Togo, Trinidad-Tobago, Túnez, Uruguay, Zaire y Zambia.

¹⁰³ Esta Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 11 de diciembre de 1987, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 11 de

La Convención sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, representa el principal instrumento jurídico internacional regulador de los tratados, el cual ha sido de gran utilidad al momento de elaborarlos, así como cuando se han presentado controversias en su interpretación o por incumplimiento. Antes de su entrada en vigor, los Estados se regían por sus mutuas negociaciones y por aquellas normas de Derecho consuetudinario que incluso no fueron reguladas en su totalidad por la convención. Su entrada en vigor no supuso la derogación ni de la voluntad estatal ni del Derecho consuetudinario aplicable en la materia, sino la codificación de sus aspectos principales y de Derecho general internacional, que deben ser observados para lograr una mayor certeza jurídica en este ámbito.

Si bien es cierto que esta Convención no cubre todos los aspectos de los tratados, lo cierto es que no deroga todo el cuerpo de normas consuetudinarias ya establecidas, sólo se consolida en el texto de su articulado una parte sustancial del derecho internacional que era indispensable codificar. En este mismo sentido, César Sepúlveda, confirma que esta Convención debe mirarse como un intento muy serio para regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria, de la interpretación y las posibilidades de modificar legalmente o terminar lícitamente las obligaciones contraídas por los tratados, y añade que, a pesar de su carácter casuístico, ello debe ser así por la necesidad de prever cualquier conflicto sobre estos instrumentos internacionales.¹⁰⁴

Por mi parte considero que esta Convención sistematiza de manera congruente y coordinada los aspectos generales de los tratados, por lo que constituye el texto internacional más idóneo para explicar este tema.

c) Antecedentes de los tratados internacionales

enero de 1988. Se ratificó el día 14 de enero de 1988 y fue depositado ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, el día 10 de marzo de 1988.

¹⁰⁴ Sepúlveda. Op. Cit., nota 48, p. 147.

1. En esta parte de la investigación veremos una breve relación de la evolución que han tenido los tratados a lo largo de la historia, desde los antecedentes más remotos que se han localizado, destacando a nuestro juicio los más relevantes:

_ *En los pueblos primitivos*, el extranjero era considerado un enemigo por no creer en los mismos dioses, posteriormente se le fue aceptando por los tratos comerciales que se celebraban intertribus. Se localizan vestigios del derecho internacional en instituciones como el asilo en los templos, la hospitalidad pública y privada, las asociaciones para la guerra, el comercio, las ligas o confederaciones entre otras.

_ En el año 3100 a.C. se encuentra un tratado entre Eannatum, señor de la ciudad-Estado de Lagash, en la Mesopotámica y los hombres de Umma, otra ciudad-Estado de la misma región. Este tratado se redactó en la lengua sumeria y consistía en fijar los límites de las fronteras entre Lagash y Umma; este tratado se encuentra separado por un periodo de más de mil años del siguiente tratado que se encuentra documentado.

_ Algunos tratados se han encontrado impresos en yeso o monumentos, la mayor parte pertenecen a los egipcios e hititas (pueblo del Asia Menor, en los siglos XII y VIII a. C.), estos tratados se refieren a la paz, alianzas, fronteras y al establecimiento de Estados vasallos. El tratado más relevante pertenece al segundo milenio a.C., que se refiere al acordado entre Ramses II de Egipto y Huttusilo II, de los hititas, el lenguaje que se empleó es el acadio babilónico, en este tratado se pactó la extradición a que se sometieron los enemigos internos de cada país que buscaban refugio en el otro país firmante.

_ *El Código de Manú* (año 110 a.C.) refiere un grado de humanismo en materias relacionadas con la guerra, por ejemplo, un guerrero no atacará al enemigo dormido; igualmente establecía las normas sobre embajadores y las reglas que debían observarse en el cumplimiento de su encomienda.

_ *En la antigua china*, existían costumbres cuasi internacionales, por ejemplo, los pueblos de cada uno de los señores en guerra no se consideraban enemigos entre sí, y no existía discriminación alguna contra los súbditos de un príncipe enemigo, la Gran Unión de estados chinos, planeada por Confucio (519-479 a.C.), ha sido comparada con la Sociedad de Naciones.¹⁰⁵

_ *En Grecia*, existieron tratados entre las comunidades griegas y otros pueblos, se otorgaron a los ciudadanos de los Estados hermanos algunos derechos, al pactar tratados de paz, alianzas y confederaciones. Establecieron acuerdos sobre cuestiones económicas, como fue el uso unitario de moneda. Los ciudadanos confederados tenían el mismo rango que los ciudadanos (*isopolities*). Los *amphictiones* eran pactos establecidos para la protección de los santuarios comunes. El pacto anfictiónico estaba establecido para proteger el templo de Delfos. El Derecho griego conoció el arbitraje para la discusión de fronteras, sobre los derechos alegados acerca de los manantiales y sobre problemas de derecho público. En las diversas federaciones (liga de naciones), creadas en la era helénica posterior a la muerte de Alejandro Magno (323 a.C.), se acudió al arbitraje en disputas que se plantearon entre diminutos Estados de aquellas federaciones. La Liga Anfictiónica era una institución más religiosa que política, que se referían a la sepultura de los muertos en tiempos de guerra, trofeos, juegos, sacrificios, etc.

_ *En Roma*, el fundamento de los tratados y de la guerra fue religioso, durante la monarquía existía un grupo de sacerdotes –feciales-, organizados en el *collegium fetialium*, a cuyo cargo estaban las ceremonias propias de los tratados, la guerra, la legación, la extradición, etc. Los ritos de celebración eran las invocaciones a los dioses, sacrificios y autoimprecaciones. Los feciales tenían funciones respecto de la iniciación de la guerra. El *jus fetiale*, era una ley romana nacional que contenía una

¹⁰⁵ Organización internacional promovida para el mantenimiento de la paz, con sede en Ginebra. La Sociedad se fundó en 1920 y se disolvió en 1946. Su primera reunión tuvo lugar en Ginebra el 15 de noviembre de 1920 y a él acudieron representantes de 42 estados., que acudieron a la Conferencia de París el 24 de abril de 1919, el Pacto de la Sociedad de Naciones se anexó a todos los demás tratados. Su gran objetivo era hacer posible una seguridad colectiva que garantizase la integridad de todos los estados, fuertes y débiles, el arbitraje de los conflictos internacionales y el desarme. Fue el elemento clave de la propuesta del presidente Wilson. La última reunión se celebró el 8 de abril de 1946, año en el que fue reemplazada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). <http://www.historiasiglo20.org/GLOS/sdn.htm>. 24 enero del 2005. 17.02 hrs.

noción internacional en caso de ofensa realizada por otro país contra los romanos. En Roma surgió el concepto de guerra justa (*bellum justum et pium*).

En cuanto a los tratados, la mayoría se celebraron durante la República, pudiendo citarse los tratados pactados con Cartago, hacia 509, 306 y 279 a.C., El derecho romano influyó en el derecho internacional con los conceptos de *dominium* (soberanía), contratos (tratados) y *mandato* (agentes diplomáticos).

En Roma el *jus gentium*¹⁰⁶, lo aplicaba el pretor *peregrinus*, con equidad. El jurisconsulto Gayo, dice el “*Jus gentium est quod naturalis ratio, Inter Omnesominis constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur*: derecho de gentes es aquel que la razón natural constituyó entre todos los hombres y que todos los pueblos guardan por igual”.¹⁰⁷

_ En la Edad Media, en el año 800, el Papa León III, confirió la corona imperial de Carlomagno, reestableciendo el Imperio Romano de Occidente. El emperador y el Papa, eran los poderes en la Edad Media, en la que imperaban la teoría del poder divino de los reyes y la costumbre de crear los tratados bajo juramento, hasta el siglo XII, la prestación del juramento era la verdadera confirmación y consumación del tratado y, se hacía deferencia a la Iglesia. La reacción contra el papado se presentó a fines de la Edad Media, cuando se instauró una cláusula contractual en los tratados, por la cual los príncipes que los pactaban se obligaban, bajo juramento, a no apelar a la dispensa papal en sus compromiso, es decir, no se les permitía que acudieran al Papa para quedar exentos del cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En esta etapa de la Edad Media, se celebraron tratados entre Francia, Inglaterra y Dinamarca, los acuerdos de alianza, transferencias y cesión territorial se

¹⁰⁶ “En un sentido restringido, el derecho de gentes comprende las instituciones del derecho romano, de las que pueden participar los extranjeros lo mismo que los ciudadanos. Pero en la acepción extensa, y la más usada, es el conjunto de reglas aplicadas a todos los pueblos sin distinción de nacionalidad”. PETIT, Eugéné. Op. Cit., nota 42, p. 20

¹⁰⁷ MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, p. 126

efectuaron mediante tratados de venta, sucesión y matrimonio, que reflejan la noción feudal del derecho personal del señor sobre su territorio.

La cláusula de la nación más favorecida¹⁰⁸ tiene su origen en el siglo XV, en los tratados internacionales y en los privilegios unilaterales, concedidos en el siglo XIII, por los soberanos orientales a municipalidades europeas.

Desde el siglo XIV, Inglaterra había procurado asegurar a sus mercaderes, protección y ventajas comerciales por medio de tratados. El más famoso fue el tratado *Intercusus Magnus*, de 1495, celebrado entre Enrique VII y el Duque de Borgoña, señor de los países bajos, por este tratado los mercaderes ingleses y los flamencos podían llevar de un país a otro, toda clase de embarcaciones y géneros, residir y partir libremente; vender y comprar mercancías; ocupar almacenes y otros edificios sometidos solamente a impuestos y tasas ordinarias, contiene además normas políticas, como que los mercaderes extranjeros y sus hombres, podían ir armados desde el barco hasta su alojamiento, si el grupo no era mayor a treinta personas.

Durante la Edad Media, hubo acuerdos entre soberanías vecinas, dirigidas a crear y establecer patrones comunes de moneda acuñada, o al menos que la moneda del país tuviera curso legal en otro; en el siglo XIV, surgió la colección de leyes marítimas, *Consulat de mar*, reconocida en todas las costas mediterráneas; si bien esta colección se refería a derecho privado, también reguló derecho de presos y protección a la propiedad neutral. El Law Merchant (derecho de los mercaderes), era administrado por los tribunales de almirantazgo y los tribunales locales mercantiles. En los siglos XIII, XIV y primera mitad del XV, tuvo gran auge el arbitraje, no solo en asuntos de derecho privado, sino también en materia de fronteras. Surge la patente de corso, que era una autorización del soberano beligerante, para que las naves de los corsarios pudieran apoderarse de las propiedades enemigas. En la Edad Media, se

¹⁰⁸ “La cláusula de la “nación más favorecida” se estipula hoy en día en toda clase de tratados internacionales... lo más frecuente es que se inserte en los llamados tratados comerciales, para asegura durante su vigencia un tratamiento favorable para el intercambio económico entre los Estados contratantes. Un Estado acuerda a otro el tratamiento de la nación más favorecida, cuando por medio de una estipulación contractual se obliga a hacer extensivos al otro Estado los beneficios que haya concedido o que conceda en lo futuro a un tercer Estado”. Op. Cit., nota 21. p. 308

inició el derecho de contrabando que se refería a armas, pólvora y otros objetos, empleados directamente en la guerra.

A pesar de la importancia que pueden tener los anteriores tipos de negociaciones jurídicas internacionales, lo cierto es que son los tratados la negociación de mayor relevancia en el ámbito internacional. Éstos, son una base importante para determinar los derechos y las obligaciones de los Estados, que con frecuencia los suscriben para reglamentar transacciones internacionales de diversa índole, pero también sirven para imponer normas vinculantes precisas y detalladas en varios ámbitos del Derecho internacional público, por ejemplo, los derechos humanos, el medio ambiente y el Derecho humanitario. Asimismo, muchos de ellos se caracterizan por codificar, clarificar y completar el Derecho internacional consuetudinario.

2.4 Procedimiento de elaboración de los tratados internacionales

La formación de los tratados requiere de un largo proceso, en el cual se desarrollan diversas etapas, Loretta Ortiz Ahlf, señala las siguientes: "1. Negociación; 2. Adopción del texto; 3. Autenticidad del texto; 4. Manifestación del consentimiento."¹⁰⁹

Los pasos que se siguen para el procedimiento de celebración de un tratado, son diferentes, ya que dependerá de la clase de tratado, ya sea bilateral o multilateral. En un pacto bilateral, que es lo más común, los gobiernos interesados intercambian notas, en las que precisan la conveniencia y la oportunidad de llegar a un pacto sobre determinadas materias; se elige anticipadamente, el país y el lugar donde se realizarán las negociaciones que derivan del tratado, se designan por cada parte, los plenipotenciarios correspondientes, a quienes según el asunto asesoran expertos o técnicos en la materia propuesta para el tratado. En los casos de los multilaterales, el procedimiento es más complicado y largo, porque es necesario que cada uno de los

¹⁰⁹ Derecho Internacional Público. p. 294

países este satisfecho con el texto. El procedimiento de negociación de los tratados multilaterales es parecido al de una conferencia internacional.

1. La negociación o discusión que se lleva a cabo, se desarrolla comúnmente de forma muy lenta, ya que se cuida el contenido de las cláusulas, y este aspecto se acentúa cuando se trata de países con idioma distinto.

2. La adopción del texto, se da cuando ya ha sido negociado el tratado, y se tiene como definitivo, es el procedimiento que se utiliza para aprobar el texto de un tratado. Éste debe darse por la totalidad de los Estados que participaron en su elaboración o por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que se decida por igual mayoría aplicar otra regla.¹¹⁰

3. Autenticidad del texto, es el acto por el cual se establece el texto definitivo, y en el que se certifica, que ese texto es correcto y auténtico. Es la manera por la cual se da por veraz y definitivo el texto de un tratado, por los representantes de los Estados participantes en su elaboración. Se realiza mediante el procedimiento convenido, y a falta de éste mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica.¹¹¹ La firma, consiste en que el representante de un Estado manifiesta su decisión mediante un gráfico de identificación personal. El sistema utilizado es el *alternat* que consiste, tratándose de tratados bilaterales, en que cada representante de un Estado firme primero el ejemplar del otro Estado. En los multilaterales, el sistema opera de manera que los representantes de los Estados firman los ejemplares atendiendo al orden alfabético o utilizan el sistema *pêle-mêle*, el cual consisten en que la firma de los ejemplares se da sin un mecanismo previamente establecido, pero de manera ordenada. En el caso de la firma *ad referendum*, el representante de un Estado manifiesta que el texto del tratado requiere de una consulta posterior para darlo por auténtico y definitivo. Dicho representante plasma su firma seguida de las siglas A-R, cuando el compromiso contraído representa una promesa de firmar con posterioridad un tratado. Ahora bien, será la manifestación de la voluntad expresada por medio de la ratificación, canje de instrumentos, la adhesión, o cualquier otra forma convenida,

¹¹⁰ *Ibíd.*, artículo 9

¹¹¹ Cfr. Nota 77, artículo 10

la que obligue al Estado frente a los demás Estados, de las obligaciones contraídas por el tratado suscrito.¹¹²

4. Manifestación del consentimiento, mediante esta declaración, los Estados se obligan a cumplir el tratado. "La Convención de Viena, señala como formas de manifestación del consentimiento: a) La firma; b) El canje de instrumentos que constituyen el tratado; c) La ratificación; d) La aceptación; e) La aprobación; f) La adhesión".¹¹³

5. La figura del depósito, apareció con los Tratados multilaterales, sobre todo a partir del siglo XIX. Con anterioridad al siglo pasado, tiempo en el que la mayoría de los Tratados eran bilaterales, no era necesario un depositario, ya que, cuando se celebraba un Tratado entre dos Estados, éstos intercambiaban los instrumentos de ratificación y se cerraba el Tratado.

Con la aparición de los Tratados multilaterales, se hace necesario el nombramiento de alguna entidad multilateral o Estado, que se ocupe de recibir, salvaguardar y comunicar a las partes involucradas, todos los instrumentos de ratificación; ésta entidad o Estado es el depositario, con las funciones siguientes:

- ◆ Custodiar el texto original del Tratado, los poderes que se le hayan remitido, (poderes que acreditan las facultades de las personas que han representado a los Estados), y custodiar todas las comunicaciones y notificaciones relativas al Tratado.
- ◆ Recibir las firmas y demás notificaciones relativas al Tratado, de los Estados que deseen formar parte del Tratado en el futuro.
- ◆ Expedir copias certificadas del Tratado.
- ◆ Controlar la regularidad de los instrumentos y notificaciones relativas al Tratado, es decir, si se han realizado en la forma debida.

2.5 Las reservas de los tratados internacionales

a) Las Reservas.

Un aspecto importante de los tratados constituye las reservas, que son declaraciones unilaterales de los Estados, por medio de las cuales, deciden no vincularse a ciertas disposiciones de un tratado, por así convenir a sus intereses. Los

¹¹² *Ibíd.*, artículo 11

¹¹³ *Ibíd.*, nota 110, p. 294

Estados pueden formularlas en razón de su derecho interno, cuando éste se contraponen a una norma internacional, y por ello no le es posible aceptar el contenido íntegro de un tratado. Posteriormente, los Estados pueden, una vez modificadas sus leyes internas contrarias al texto del tratado, retirar las reservas que en su momento fueron formuladas.

“Las reservas para Cavere, son “actos unilaterales; declaraciones por las cuales el Estado al suscribir, ratificar un tratado o adherirse al él rechaza tal o cual estipulación de dicho tratado, o bien agrega una condición a todo el tratado, a una parte, a tal o cual cosa de sus cláusulas”¹¹⁴

Lievano Gaviria, anota la opinión de Luis A. Podestá Costa: “La salvedad que un Estado representa formalmente, ya sea en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, con el propósito de excluir tal o cual estipulación en el texto de un tratado en que se hace parte, o de modificarla o interpretarla en cierto sentido y que generalmente es restrictivo.”¹¹⁵

De las anteriores opiniones, y de conformidad con el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se destacan los elementos de la reserva, cuando se convienen en afirmar que la reserva es un acto o declaración unilateral, expuesta al momento de la firma, ratificación, adhesión o aceptación, teniendo como finalidad restringir o limitar el alcance de alguna disposición.

En el mismo contexto, pudiera darse el caso, de que un Estado no pretenda presentar una reserva, sino simplemente una declaración. El Estado aclara, mediante ésta, que sentido tiene para él un artículo o varios en el tratado, a fin de evitar distintas y futuras interpretaciones sobre el mismo. Ambas decisiones –la reserva y la declaración-, al ser legalmente autorizadas, excluyen o modifican las relaciones mutuas entre el Estado que las formula y los demás Estados partes del mismo, más no afecta las relaciones de otros Estados parte del tratado que no las hayan admitido u objetado, lo cual es también una posibilidad que tiene por efecto suprimir la

¹¹⁴ Cfr. Op. Cit. Nota 21, p. 294

¹¹⁵ Ídem.

aplicación del tratado entre el Estado que formula la reserva o la declaración y el que hace la objeción¹¹⁶. El momento oportuno de realizarlas es durante la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de un tratado. Sin embargo, existen excepciones por las cuales los Estados no pueden hacer valer su derecho de formularlas¹¹⁷, tal es el caso de que el propio tratado lo prohíba, o bien, cuando el tratado disponga que únicamente podrán realizarse determinadas reservas, y que la interpuesta no se encuentre prevista, y por último, que ésta no sea contraria al objeto y fin del tratado.

En cierta medida las reservas, declaraciones y objeciones a los tratados, han resultado benéficas en la práctica internacional, pese incluso, a los problemas que plantean aquellas que resultan políticamente incomprensibles, ya que de alguna manera han permitido a un número mayor de Estados aceptar ser parte de un tratado. Sin embargo, la práctica actual, nos plantea la existencia de tratados que no cuentan con la posibilidad de hacer reservas ni objeciones, como es el caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional; ya que los nuevos tiempos internacionales apuestan a los consensos, que son producto de largas negociaciones, que tienen por efecto establecer la convicción total de las partes que los suscriben, generando en los Estados un ánimo de compromiso tal, que resulta difícil eludir.

b) Enmiendas

Cuando los Estados partes convengan modificar el texto de un tratado, ello se hará mediante una enmienda. Ésta se realiza por acuerdo de las partes, salvo que se disponga otra cosa. La propuesta de una enmienda debe ser notificada a la totalidad de los Estados contratantes, quienes tienen derecho a participar en la decisión sobre las medidas que deban adoptarse con relación a tal propuesta, además de asistir a la negociación y celebración de cualquier acuerdo concerniente a la enmienda del tratado. Por otra parte, puede acordarse una enmienda por dos o más Estados, únicamente respecto de sus relaciones mutuas, siempre y cuando esta posibilidad esté contemplada en el texto del tratado o bien, no se encuentre prohibida en virtud de que

¹¹⁶ Cfr. Nota 77, artículo 21

¹¹⁷ *Ibíd.*, artículo 19

no afecta el disfrute de los derechos de los demás Estados ni el cumplimiento de sus obligaciones, además de no ser contrario a su objetivo y fin.¹¹⁸

2.6 La ratificación de los tratados internacionales

Posteriormente a la firma del tratado éstos deben ser ratificados. La ratificación es un término que deriva del derecho privado, su significado literal es confirmación; se trata de un acto complejo, que debe observar varios pasos, concluido el tratado, se hace llegar a los órganos representativos del Estado, el Jefe de Estado, determinará si son de seguirse las instancias subsecuentes, o si firmado no conviene a los intereses del país. En el caso de que se encuentren satisfechos los intereses perseguidos en su celebración, se somete a los procedimientos internos de discusión y aprobación, con las aclaraciones que se estimen convenientes.

El efecto de la ratificación hace surgir desde ese momento, la validez legal de un tratado. Ha sido materia de discusión el momento en que un tratado entra en vigor, pues existen opiniones, que lo estiman desde la fecha de la firma, sin embargo, debe entenderse que su vigor inicia en el momento de su ratificación.

Ahora bien, todo Estado¹¹⁹, se encuentra facultado para celebrar un tratado internacional,¹²⁰ por medio de sus órganos competentes, los cuales pueden ser:

- a) Jefes de Estado, de gobierno o ministros de relaciones exteriores, para realizar cualquier tipo de acto en la negociación y celebración de un tratado.
- b) Jefes de misión diplomática, para la adopción de un texto entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran éstos acreditados.
- c) Representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional, o ante una organización internacional, o ante uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

¹¹⁸ Cfr. nota 77, artículo 41

¹¹⁹ Recordemos que el Estado es “una sociedad humana, asentada de manera permanente en un territorio, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un sistema jurídico que estructura a la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes. Sus elementos son: pueblo, soberanía y territorio”. Op. cit. nota 4, p. 202

¹²⁰ Cfr. nota 77, Artículo 6

- d) Representantes autorizados y con plenos poderes, para adoptar o autenticar el texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado de obligarse por un tratado. Esta intención no puede presumirse, el documento que conste los plenos poderes tiene que ser exhibido y comprobado al momento de la firma del tratado.
- e) Aquella persona que por la práctica internacional aceptada por otros Estados, se considere autorizada para manifestar el consentimiento del Estado de obligarse por un tratado.¹²¹

Si bien es cierto, que generalmente la legislación interna de cada Estado establece quienes serán los representantes autorizados para realizar los actos que dimanen de la celebración de un tratado, la Convención no se olvida de disponer que, en el supuesto caso de que un acto relativo a la celebración de un tratado se realice por una persona no autorizada para ello, el tratado no surtirá efectos jurídicos, a menos que el Estado, al que supuestamente representó, confirme estos actos como válidos.¹²²

2.7 La publicación y registro de los tratados internacionales.

Ahora bien, una vez que un tratado entra en vigor, es remitido a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro, archivo o inscripción, según sea el caso, para posteriormente proseguir con su publicación.¹²³

La sanción por falta de registro consiste en que el tratado no podrá ser invocado en beneficio de un Estado, ante ningún órgano de las Naciones Unidas. De ello, se deduce que con la falta de registro no se considera nulo, pero si ineficaz.¹²⁴

2.8 Causas de nulidad, terminación o suspensión.

a) La Nulidad.

Las causas que pueden provocar la nulidad de los tratados son las siguientes:

¹²¹ Cfr. nota 77, artículo 7,

¹²² *Ibíd.*, artículo 8,

¹²³ *Ibíd.*, artículo 80

¹²⁴ Carta de las Naciones Unidas, artículo 102

1) La incapacidad del representante de un Estado para celebrar tratados, ocurre, cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, se hace violando una norma de su derecho interno, relativo a la competencia personal del representante para celebrar este tipo de actos, si ello sucediera el tratado será considerado nulo. También será nulo todo tratado celebrado por un representante estatal que se encuentra bajo restricción específica para expresar dicho consentimiento. No podrá alegarse esta causal, si se advirtió con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores.¹²⁵

2) Otra causal, la constituyen, los vicios en el consentimiento. Ello radica en que la voluntad como base fundamental de los tratados, de conformidad con el principio *ex consensu advenit vinculum*, por el cual, cuando exista alguna de las siguientes circunstancias que afecten la voluntad de los Estados en obligarse por un tratado, éste se considera nulo:

a) En primer lugar se encuentra *el error*, que consiste en la falsa apreciación de la realidad que logra que un Estado celebre un tratado bajo un falso supuesto, lo que no será posible aludir si el Estado contribuye con su conducta al error o éste fuera tan evidente que cualquier persona pueda haber advertido esa falsa circunstancia. Si el error se refiere únicamente a la redacción del texto, no afecta su validez, pero debe ser corregido y rubricado por los representantes de los Estados parte, o canjearse los instrumentos en los que se haya corregido el error, o bien realizar, por el procedimiento acordado, otro tratado que haya sido corregido.¹²⁶

b) Otro supuesto es *el dolo*, el cual se constituye por los artificios, engaños o maquinaciones fraudulentas, por medio de las cuales, un Estado es inducido a celebrar un tratado negociado por otro Estado.¹²⁷

¹²⁵ Ídem, artículo 47

¹²⁶ *Ibíd.*, nota 77, artículos 48 y 49

¹²⁷ Cfr. Nota 77, artículo 49

c) Del mismo modo, *la violencia*, se considera también un vicio del consentimiento que puede dar lugar a nulidad. Ésta se configura cuando existe coacción sobre el representante de un Estado, mediante actos o amenazas dirigidos contra su persona o bien, coacción sobre un Estado por medio de amenazas o el uso de la fuerza, en violación a los principios del Derecho internacional.¹²⁸

3) Finalmente, se considerará nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición de una norma imperativa de Derecho internacional general. Para los efectos de esta convención, una norma imperativa de Derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional, que tenga el mismo carácter.¹²⁹

Estas normas imperativas son denominadas *ius cogens*, y cabe mencionar que cuando se redactó el proyecto de la Convención de Viena, la Comisión de Derecho Internacional dudó mucho en incluir ejemplos de normas de esta naturaleza, principalmente porque la sola mención de casos de *ius cogens*, puede incluso en la más esmerada redacción, dar lugar a equívocos con respecto a la posición de la Comisión ante otros tipos de casos. Hay quienes sostienen incluso, que no hay normas de *ius cogens*, argumentando que normas más generales distan de ser universales. Sin embargo, hay argumentos suficientes para afirmar que este tipo de normas incluyen la prohibición de que los Estados recurran a la fuerza o bien, a la prohibición del genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y de la tortura, y reafirman el derecho a la vida de todas las personas.

Es así que los tratados celebrados entre Estados, no deben ser contrarios a dichas normas y, llegando el caso, serán nulos. Sin embargo, puede suceder que sólo una de sus disposiciones sea contraria al *ius cogens*, en este caso habrá que analizar si puede ser suprimida del tratado y no afectar con ello su totalidad.

¹²⁸ *Ibíd.*, artículos 51 y 52

¹²⁹ *Ibíd.*, artículo 53

Por último, si surgiera una nueva norma imperativa de Derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y se dará por terminado.¹³⁰ Con lo anterior, se hace referencia al proceso permanente de desarrollo de las normas de Derecho internacional, en virtud del cual una práctica habitual entre Estados puede convertirse en Derecho internacional consuetudinario, misma que puede llegar a ser una norma imperativa que no admita derogación alguna. La prohibición total de la tortura puede ser un ejemplo de norma que ha evolucionado en ese sentido.

b) La terminación y suspensión

Por otra parte, de acuerdo con la Convención de Viena, son causas de terminación de los tratados y suspensión de su aplicación, las siguientes:

- a) Por acuerdo de las partes.¹³¹ De esta manera, tratándose de tratados multilaterales, resulta válido, que dos o más Estados, acuerden su suspensión temporal únicamente en sus relaciones mutuas, siempre y cuando ésta posibilidad se haya convenido en el tratado o no afecte el disfrute de los derechos de los demás Estados, ni el cumplimiento de sus obligaciones, además, de no ser contrario al objeto, ni al fin del tratado.¹³²
- b) Por un cambio fundamental de circunstancias, excepto en los casos de establecimiento de una frontera, o si resulta de una violación al tratado por la parte que lo alega.¹³³
- c) Por la reducción del número de partes en un tratado multilateral, si así se dispone.¹³⁴
- d) Por denuncia o retiro, de cualquier Estado que forme parte del tratado, siempre que así se prevea o conste de algún modo, que esa fue la intención de las partes, o bien, que se considera permitido aludiendo a su naturaleza.
- e) Por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento por parte de un Estado.¹³⁵

¹³⁰ Nota 77, artículo 64

¹³¹ *Ibíd.*, artículos 54 y 57

¹³² *Ibíd.*, artículo 58

¹³³ *Ibíd.*, artículo 62

¹³⁴ *Ibíd.*, artículo 55

- f) Por la celebración de un tratado posterior, concertado por la totalidad de las partes que celebraron el tratado inicial y sea voluntad de éstos, darlo por terminado o suspendido.¹³⁶
- g) Por violación grave al tratado por parte de un Estado, los demás pueden, dado el caso, ponerle fin a sus consecuencias o suspenderlo respecto de sus relaciones mutuas con ese Estado infractor.¹³⁷
- h) Por ruptura en sus relaciones diplomáticas o consulares.¹³⁸

2.9 La interpretación y aplicación de los tratados internacionales.

a) La Interpretación

Los Estados u organizaciones internacionales que son parte de un tratado deben aplicarlo, y por consecuencia deben interpretarlo; en el caso de de los Estados, los órganos encargados de celebrarlo son los calificados para esa labor, si las partes convinieron en una interpretación común, “adquiere un carácter auténtico”,¹³⁹ que debe prevalecer sobre cualquier otra; sin embargo, en esa interpretación pueden intervenir otras entidades, por ejemplo, un tribunal de arbitraje o una organización internacional, que sin ser parte puede aplicar o controlar su aplicación, en estos casos no se afecta como puede ser esa interpretación, sino las facultades del interprete, que implica un tema delicado, que precisa el señalamiento de reglas precisas, tomando en consideración que la interpretación tiene por objeto determinar la voluntad de las partes a partir del propio texto, resultando en consecuencia un tema trascendental en toda interpretación, los métodos de redacción y las normas de interpretación.

Para Antonio Ramírez Brotóns, “la labor interpretativa es consustancial con la aplicación de la norma, hasta el punto de que la práctica convencional y la doctrina hacen aparecer frecuentemente ambos términos como sinónimos”.¹⁴⁰

¹³⁵ *Ibíd.*, artículo 61

¹³⁶ *Ibíd.*, artículo 59

¹³⁷ *Ibíd.*, artículo 60

¹³⁸ *Ibíd.*, artículo 63

¹³⁹ REUTER, Paúl. *Introducción al Derecho de los Tratados. Introducción. Política y Derecho*, p. 117

¹⁴⁰ *Cfr. Op. Cit.*, nota 73, p. 22

Ahora bien, para interpretar un tratado debe tomarse en cuenta su preámbulo, contexto, contenido y anexos. En el preámbulo se precisa su objetivo y sus fines, así como las razones fundamentales que se tomaron en cuenta para su creación. El alcance jurídico de esta parte inicial es meramente declarativo. El contexto, es el sentido lógico de la interpretación de las disposiciones de un tratado. En cuanto al contenido, éste se constituye por los artículos que conforman el texto del tratado y por último, los anexos se conforman por los artículos que aclaran alguna circunstancia o establecen disposiciones complementarias al tratado.

Además de los elementos de interpretación, deben considerarse, los acuerdos referidos al tratado, que hayan sido concertados entre todos los Estados parte, en la celebración del mismo; los instrumentos formulados por uno o varios Estados parte que sean aceptados por los demás como instrumentos referentes al tratado; acuerdos ulteriores entre las partes contratantes sobre la interpretación del tratado o su aplicación; normas de Derecho internacional aplicable; acuerdos que infieran el hecho de dar un significado especial a un término, si consta por escrito que esa fue la intención; medios de interpretación complementarios, los trabajos preparatorios o las circunstancias de su celebración con el fin de subsanar el contenido ambiguo y oscuro de un tratado o evitar una interpretación absurda e irrazonable. Tomando en cuenta además, que la interpretación de los tratados debe hacerse de buena fe atendiendo a su objeto y fin.¹⁴¹

Es importante añadir que cuando un tratado haya sido formalizado en dos o más idiomas, el texto es igualmente válido en cada uno de ellos, salvo que el tratado disponga lo contrario o que las partes hayan convenido que en los casos de discrepancia prevalezcan algunos.¹⁴²

Todos estos elementos de interpretación han sido acogidos por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 2a. CLXXI/2002, Novena Época. Tomo XVI, Diciembre de 2002, pág. 292, del rubro:

¹⁴¹ Cfr., nota 77, artículos 31 y 32

¹⁴² *Ibíd.* nota 77, artículo 33

“TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975).- Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.”

b) La Aplicación.

En lo concerniente a la aplicación de los tratados, la propia Convención menciona que es aplicable a los actos que realizan, los Estados parte de un tratado y sobre la totalidad de su territorio, después de entrado en vigor, salvo que se disponga de otra manera.¹⁴³

De la anterior cita, surgen las divisiones de la aplicación de un tratado, en primer término, lo que se refiere al espacio en que debe tener lugar su aplicación, identificar la esfera de aplicación espacial de las normas creadas por un tratado, es decir, ¿en qué territorio o espacio extraterritorial deben localizarse las situaciones o hechos regidos por esas normas?

¹⁴³ *Ibíd.*, nota 77, artículos 28 y 29

Paúl Reuter, señala, "...cada tratado debe definir su alcance territorial, porque de otra forma podrían surgir dificultades para discernir la intención de las parte"¹⁴⁴, en forma especial en aquellos caso en que no se han fijado claramente el status, como puede ocurrir en áreas marinas, polares o el espacio exterior.

En segundo término, lo relacionado al tiempo, tomando en consideración la esfera de aplicación temporal de un tratado, sin bien es cierto en principio no están sujetas a ninguna restricción en relación con el pasado o futuro de las normas creadas en el tratado, el autor Reitere, estima que, "existe un principio general de derecho en el sentido de que, a menos que se diga expresamente otra cosa, las normas jurídicas se aplican para el futuro y no tienen ningún efecto retroactivo".¹⁴⁵

Las cuestiones del derecho internacional y de los conflictos de las normas en el tiempo, son problemas muy complejos en todos los sistemas jurídicos, la Convención de Viena señala algunas reglas específicas para este problema.

En la aplicación de tratados sucesivos de la misma materia, se atenderá a las siguientes reglas: a) prevalecen las disposiciones del último tratado, cuando éste se encuentre subordinado a otro posterior o anterior a él, o no sea incompatible con ese otro tratado; b) cuando los Estados parte en el tratado anterior, sean también parte en el posterior, pero el tratado anterior no se haya terminado ni suspendido, se pueden aplicar las disposiciones del tratado anterior que no sean incompatibles con las disposiciones del tratado posterior, y; c) cuando los Estados partes en el tratado anterior no sean todos los que fueron en el tratado posterior, se aplica lo dispuesto anteriormente respecto de sus relaciones mutuas o bien, se aplican las disposiciones del tratado en que coincidan.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Op. Cit., nota 140, p. 121

¹⁴⁵ *Ibíd.*, p. 122

¹⁴⁶ Cfr. nota 77, artículo 30

Como ya se anotó, en materia de tratados, éstos únicamente crean derechos y obligaciones para los Estados que formen parte de ellos¹⁴⁷. Pero, a pesar de esta regla general, la disposición de un tratado puede dar origen a una obligación o a un derecho para un tercer Estado, si las partes tienen la intención de que tal disposición, sea el medio de crear esta situación, y que el tercer Estado lo consienta. Es decir, a pesar de que un Estado no suscriba formalmente un tratado, puede quedar ligado a éste, en virtud de una manifestación de voluntad que no puede ser revocable ni modificable, sino mediante el consentimiento de todos los Estados parte, salvo que se haya convenido otra cosa.¹⁴⁸ Desde luego, si un tercer Estado adquiere el disfrute de un derecho debe de cumplir las condiciones que para su ejercicio se establezcan.¹⁴⁹

No obstante lo anterior, en ocasiones un tratado puede afectar a un tercer Estado, aun cuando éste no haya intervenido en nada acerca del mismo, al respecto Paul Reuter, opina, “Una revisión en la práctica en la sociedad internacional pone de manifiesto que, en muchos sentidos, los terceros Estados y organizaciones se ven afectados por los efectos de tratados en los que no son parte”¹⁵⁰ el autor se refiere a los efectos, citando por ejemplo el llamado “la Nación más favorecida”.

¹⁴⁷ El principio aludido es *res inter alios acta*.

¹⁴⁸ Cfr. nota 77, artículos 34, 35, 36

¹⁴⁹ *Ibíd.*, artículo 38

¹⁵⁰ *Op. Cit.* nota 140, p. 123

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO INTERNO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

3.1 Recepción de los Tratados en el Derecho Interno 3.2 La Jurisprudencia y los Tratados Internacionales. 3.3 Los Tratados Internacionales en el Derecho Interno. 3.4 La Influencia del Derecho Internacional en el Derecho Interno sobre la protección de los Derechos Humanos. 3.5 El cumplimiento de los Tratados Internacionales. 3.6 La soberanía del Estado y los Tratados Internacionales. 3.7 Análisis de un caso concreto de aplicación de un Tratado Internacional.

3.1 Recepción de los Tratados en el Derecho Interno.

Cuando llega el momento de la recepción de las normas surgidas de la celebración de un Tratado o Convención del Derecho Internacional, en los ordenamientos internos, surge el imperativo de reconocer, que el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado exteriormente.

Esta cuestión, transportada al ámbito interno del ordenamiento jurídico, se vuelve primeramente un problema de jerarquía de las normas y, en consecuencia, de fuentes del derecho. El problema primario en materia de aplicación de tratados al interior de un Estado, radica en la disposición de las normas internacionales al Derecho Interno, y al lugar que éste le fija a esas normas.

1) En primer término, señalaremos los tipos de procedimientos adoptados para la recepción de los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico interno.

Loretta Ortiz Ahlf, señala dos tipos:

“a) Procedimiento de incorporación. Este procedimiento de vinculación lo siguen todos los países de Iberoamérica, en lo relativo a la materia de los tratados, sujetan la aplicación en el ámbito interno, al cumplimiento de distintos requisitos que varían de un Estado a otro, dichos requisitos pueden consistir por ejemplo: en una declaración previa de constitucionalidad, en su conformidad con la Constitución, en una aprobación simple o calificada, dependiendo de la materia por un órgano parlamentario, la celebración del tratado por el Poder Ejecutivo o presidente, o por una combinación de los mismos.

b) Procedimiento de remisión. Algunas de las Constituciones utilizan como mecanismos de vinculación, la remisión a las normas internacionales, dicha técnica es utilizada en materias como fronteras marítimas, espacio aéreo y la incorporación de los principios de derecho internacional”.¹⁵¹

En nuestro régimen interno, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no prevé la entrada en vigor provisional de un tratado, según dispone el artículo 133: "Esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, será la Ley Suprema de la Unión", e incluso establece la obligación a los jueces de todos los Estados a sujetarse a esos tratados, aún en contrario de lo que establezcan las Constituciones y leyes locales.

Así, la incorporación de los tratados sigue el sistema de incorporación automática, en razón de que una vez que es ratificado por el Senado, en el orden interno sólo requiere de su publicación. Sin embargo, el carácter de ejecutividad se deberá determinar en forma particular, obedeciendo a la naturaleza de los mismos, en todos los casos, la falta de cumplimiento de esas normas ejecutivas o no ejecutivas, origina responsabilidad internacional.

2) En segundo término, las formas de recepción de los Tratados en el Derecho interno de los Estados parte de una convención Internacional en los sistemas jurídicos internos, pueden clasificarse en dos grandes grupos: los de incorporación automática y los de recepción especial.

a) *La recepción especial* precisa una transformación del tratado, por medio de cambios a la norma interna de los Estados, ya sea, mediante una ley, orden o decreto.

¹⁵¹ ORTIZ Ahlf, Loretta. Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica. Revista Jurídica. Anuario de Derecho Internacional. Volumen III. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/3/art/art10.htm>. Consulta: 21/IV/2005. 14:30 hrs.

b) *La recepción automática*, no requiere de ningún acto normativo especial para su incorporación, ya que el tratado es obligatorio internacionalmente y al ser publicado, éste se incorpora al sistema jurídico interno.

En el apartado correspondiente, se señaló que el artículo 24, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, dispone que la materia y fecha de entrada en vigor de un tratado, se determina formalmente por las disposiciones del tratado, o por un acuerdo entre los Estados y las organizaciones internacionales negociadoras. Por otra parte, el hecho de que un tratado esté en vigor no implica que sus disposiciones ya estén operando, porque algunas de ellas o todas, podrían estar sujetas a alguna fecha límite o alguna condición.

Los tratados internacionales que contengan disposiciones de observancia general, dirigidas tanto a gobernantes como a gobernados, requiere de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Esta es la razón por la cual, en el Diario Oficial de la Federación se publican los Decretos de aprobación de los tratados internacionales por el Senado de la República, y por lo mismo en el Diario, se publica el Decreto de promulgación de un tratado internacional, ya que sin esta publicación no puede entrar en vigor un tratado internacional en lo interno; por otra parte, no se requiere una ley que introduzca la vigencia de un tratado, ya que solo basta con su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Es pertinente mencionar, que si bien el derecho internacional prevé sanciones para el caso de incumplimiento, y que en algunos casos del derecho convencional, algunos tratados prevén un control internacional, mediante comisiones mixtas, inspecciones recíprocas y órganos de control, en términos generales, hay un cumplimiento espontáneo y voluntario de las normas internacionales.

Por otra parte, con la introducción de la norma internacional en el sistema estatal, la práctica internacional reconoce los dos tipos de recepción que se han mencionado, esta concepción parte de la premisa de que el Derecho internacional y el derecho interno, al ser dos sistemas jurídicos distintos operan separadamente, por lo cual para que tenga efectos dentro de la jurisdicción interna del Estado, éste debe ser

expresamente convertida en norma de derecho interno, por medio de un acto legislativo, es decir, por medio de la ley.

Por último, se debe ver que una de las ventajas que pueda ofrecer el sistema de transformación de un tratado en ley interna en el Estado que corresponda, serán que su aplicación se facilitará, ya que los jueces no tendrán que optar por aplicar la ley interna o el tratado, porque la norma internacional ya forma parte del derecho interno de la Nación.

3.2 La Jurisprudencia y los Tratados Internacionales

Un indicador significativo de la aplicación de los Tratados internacionales en México, lo constituye el número de tesis y criterios de interpretación emitidos por los Tribunales Federales relacionados con materias internacionales. En un recorrido que comprende el período 1917-1998, se encuentra un universo de aproximadamente doscientas mil tesis, en las que se pudieron distinguir 106 criterios relevantes, que se refieren a la interpretación de los tratados sobre las leyes internas o la aplicación directa de los propios tratados.

La cifra señalada pudiera ser relativamente pequeña, sin embargo, son elementos interesantes, si se compara en dos períodos, del total de los criterios señalados, 68 fueron expedidos entre 1917 y 1988, en tanto, que los 38 restantes, lo fueron entre 1899 y 1988, el balance entre ambos periodos muestra el incremento en el número de casos con elementos internacionales en que los Tribunales federales han tenido que emitir su criterio. Aún más notable resulta, como expondremos más adelante, que justamente dentro de este último periodo se producen cambios significativos de interpretación relativos a los efectos de los tratados en el derecho mexicano, que se muestra en los nuevos problemas que deben revolve por los tribunales federales y las naturales oscilaciones que surgen en el orden jurídico mexicano.

1. La interpretación jurisprudencial del artículo 133, por los Tribunales federales en materia de tratados internacionales muestra que, existen algunos principios claramente establecidos. Sin embargo, en lo relativo a la jerarquía que ocupan en el orden interno, los criterios han oscilado entre una solución de carácter jerárquico a otra, más sutil, referida al ámbito de aplicación interna de las normas internacionales. Examinemos brevemente estos aspectos.

Un principio claramente establecido, es el que se refiere a la supremacía constitucional, así diversas tesis de los tribunales federales han concluido que "la última parte del artículo 133 constitucional, establece el principio de supremacía constitucional". En consecuencia, los tratados internacionales y las leyes que emanan de la Constitución ocupan "el rango inmediato inferior a la constitución". Pero, este sentido fue modificado, con un nuevo criterio, que ubica a los Tratados Internacionales jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales, y en un segundo plano respecto a la Constitución:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a las autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a

considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". no se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, del rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA", sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal".

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rancel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó con el número LXXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 60. Octava Época, diciembre de 1992, página 27, del rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

Novena época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXXVII/99, página 46.¹⁵²

Un aspecto importante que debemos hacer notar, es en el sentido de que no todos los tratados son iguales en su contenido, y el criterio, al no distinguir sobre la materia de los tratados, coloca al mismo nivel los tratados sobre derechos humanos, comerciales, ecológicos, de telecomunicaciones, cooperación, extradición, entre otras muchas materias, es decir, todos se localizan sobre la legislación expedida por los órganos legislativos internos.

A diferencia de los sistemas de recepción que requieren de la intervención legislativa, en nuestro sistema, como ya se anotó, los tratados internacionales se incorporan directamente. Si bien es cierto que durante mucho tiempo, cuando los tratados simplemente se limitaban a regular relaciones de cooperación entre Estados, el sistema funcionó bien, ya que las disposiciones normativas de esos tratados no incidían de manera directa en el derecho interno, en este momento, sin embargo, los nuevos tratados y la creciente importancia del Derecho Internacional han modificado de manera significativa este problema, por lo cual se presentan serios problemas de

¹⁵² IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000

aplicación e interpretación, cuando el sistema de recepción directa de los tratados que se convierten en Ley Suprema.

Conjuntamente, no debemos pasar por alto, que el contenido de los tratados es el resultado de complicadas negociaciones internacionales, que dejan importantes aspectos sin tocarse y amplios márgenes de interpretación, además de que su lenguaje y estructura son muy diferentes a los que se manejan en la legislación interna, lo que causa problemas a las autoridades administrativas y jurisdiccionales, al momento de su aplicación e interpretación.

De suerte que, bajo estas nuevas condiciones, tanto internas como internacionales, los Tratados Internacionales han comenzado a regular algunas materias que tienen un impacto directo en el derecho nacional, como son: el comercio, los derechos humanos, las relaciones contractuales, medio ambiente, entre otra más de similar importancia.

2. Sin lugar a dudas el criterio jurisprudencial modificó la interpretación constitucional de la jerarquía legal en nuestro país, y por lo tanto la de su aplicación obligatoria para todos los tribunales, atento al contenido del párrafo octavo del artículo 94, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra ordena:

“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.”

Al mismo tiempo que el juicio de amparo debe considerarse procedente cuando se trate de la aplicación de tratados internacionales y además, en los casos en que alguno de éstos, si bien hayan sido aprobados por el Senado, "contradigan o estén en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no deben tener eficacia", como se puede observar en el siguiente criterio de la Suprema Corte:

"TRATADOS INTERNACIONALES. AMPARO CONTRA LA APLICACIÓN DE LOS. No debe sobreseerse en el juicio de amparo, por la causa de improcedencia que establece la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 133 de la Constitución General de la República, pues aun cuando los tratados internacionales celebrados

por el presidente de la República, con aprobación del Senado, que estén de acuerdo con la propia constitución, son, junto con ésta y con las demás leyes del Congreso de la Unión, que emanan de ella, la Ley Suprema de toda la Unión, ni el precepto constitucional o de la Ley de Amparo, proscriben el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados y originarse en un procedimiento en el que se hayan llenado las formalidades que señala la misma Constitución, pues una actitud distinta pugna abiertamente con el artículo 14 de la citada Carta Magna. En esas condiciones, si el juicio de amparo es el medio de control de la legalidad de los actos de autoridad, debe estimarse procedente aunque se trate de la aplicación de tratado internacional, ya que de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al particular afectado".

Amparo en revisión 8123/63. Manuel Braña Licciec. 13 de agosto de 1965. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Sexta época. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCVIII. Tercera parte, página: 61.¹⁵³

3.3 Los Tratados Internacionales en el Derecho Interno

Como se ha observado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a los Tratados como parte del sistema jurídico mexicano; sin embargo, en la materia relativa a las fuentes éstas se encuentran dispersas por todo el articulado constitucional y por lo tanto su sistematización es deficiente e incompleta.

En este apartado haremos un sumario de la introducción de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno mexicano.

1) Los archivos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, registra 2,111 Tratados Internacionales, firmados por México entre 1917 y 1993, ello, sin considerar los denominados "acuerdos interinstitucionales", que suman cientos y cuya denominación, alcance y materia es un universo desconocido, pues durante años se han firmado sin ningún control, ya que hasta diciembre de 1996 sumaban 308 instrumentos, este número es realmente significativo, si se considera que en el mismo período había en vigor 204 leyes federales, incluyendo las aplicables para el Distrito Federal.

Los tratados celebrados por nuestro país entre los años de 1823 y 1899, se referían a muy diversas materias, entre las que se cuentan los de paz, amistad, navegación, límites, correos, pago de reclamaciones, unión postal, erradicación de

¹⁵³ IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000

tráfico de esclavos, comercio, protección de propiedad intelectual, artística, literaria, científica, industrial; y, extradición, entre otras muchas materias.

Se registran tratados bilaterales y multilaterales entre Colombia, Guatemala, Perú, Estados Unidos, Sajonia, Prusia, Gran Bretaña, Italia, España, Francia, Hannover, Repúblicas Anseáticas (Lubeck, Bremen y Hamburgo), Austria, entre una infinidad de países más.

Sobre la extradición de presos, a partir de 1861, se localizan los celebrados con Italia, Estados Unidos, Bélgica, Gran Bretaña y otros.

Un convenio singular celebrado entre México y Estados Unidos, se refiere al que autorizaba el paso recíproco de tropas a los respectivos territorios, de la línea divisoria internacional, para la persecución de indios salvajes, que fue firmado en 1882, y ratificado en el año de 1892.

2) El Estado mexicano en diversos documentos se ha comprometido a efectuar los cambios legislativos necesarios para la introducción de los Tratados Internacionales en nuestro sistema jurídico, como se evidencia con la siguiente cita: "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Organización de las Naciones Unidas y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966 (Resolución 2200, XXI) y suscrito por 70 Estados parte. En México fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981. Al igual que la convención, el Pacto dispone, en su artículo 22, que: "Cada estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuvieren garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter".¹⁵⁴

3) De los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano, el mayor número de ellos se refiere a la protección y defensa de los Derechos Humanos,

¹⁵⁴ Op. Cit, nota 57, p. 410

localizándose aproximadamente 200 importantes documentos internacionales, entre los que se encuentran, los siguientes:

"_ *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

_ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976.

_ *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

_ *La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

_ *La convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, ratificada por México el 23 de enero de 1986 y que entró en vigor el 6 de marzo del mismo año.

_ *La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, ratificada por México el 22 de junio de 1987, que entró en vigor el 11 de septiembre de 1987."¹⁵⁵

Igualmente, el Estado mexicano forma parte de Organismos Internacionales protectores de los Derechos Humanos, regulados por los Tratados Internacionales, y que constituyen órganos que resuelven controversias suscitadas por la violación de Derechos Humanos, como son: La Corte Internacional de Justicia, el Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la O.N.U., la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Corte Penal Internacional, con sede en los Países Bajos, entre muchos otros de igual importancia.

¹⁵⁵ Senado de la República. <http://www/senado.mx/tratados/leyes.24/VI/2003>. 22:30 hrs.

4) Los siguientes son algunos ejemplos de Convenciones y Protocolos celebrados por México, que han sido incluidos en el derecho público interno de nuestro país:

"- *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1951. Suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

_ *Convención sobre reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, publicada en el Diario Oficial del 22 de junio de 1971.

_ *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*, publicado en el Diario Oficial de 20 de mayo de 1981.

_ *Decreto de promulgación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, EE.UU., el 19 de diciembre de 1966, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

_ *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*, publicada en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1981.

_ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, publicado en el diario Oficial de 12 de mayo de 1981.

_ *Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios*, publicada en el Diario Oficial de 19 de abril de 1993.

_ *Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero*, publicado en el Diario Oficial de 2 de mayo de 1978.

_ *Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero*, Diario Oficial de 19 de agosto de 1987.

_ *Convención Interamericana sobre domicilio de personas físicas en el Derecho Internacional Privado*, Diario Oficial de 19 de agosto de 1987.

_ *Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores*, Diario Oficial de 21 de agosto de 1987.

_ *Convención sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil y Comercial*, Diario Oficial de 2 de febrero de 1990.

_ *Acuerdo en materia de reconocimiento o revalidación de certificados de estudios, títulos, diplomas y grados académicos, entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 27 de diciembre de 1991.

_ *Convención sobre los Derechos del Niño*, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de julio de 1990.

_ *Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros*, Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 1995. ¹⁵⁶

5) Las convenciones Internacionales, han trascendido en forma determinante en el derecho positivo de los últimos tiempos en nuestro país, la legislación refleja la influencia de las relaciones internacionales, citaremos un claro ejemplo sobre la evolución en contra de la discriminación de las mujeres, basándose en la "*Convención Sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*", publicada en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1981.¹⁵⁷

a) Los antecedentes de esta convención se encuentran en la *Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Políticos a la Mujer*, celebrada en 1948, señalando en su artículo 1º, que las partes convienen en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no debe negarse o restringirse por razones de sexos. Una redacción semejante se encuentra en la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*, de 1952, al establecer en su artículo 1º, que las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

b) Este tema ha sido abordado en diversas reuniones internacionales, y pueden señalarse las realizadas por la ONU, en lo que se denominó el *Decenio de las*

¹⁵⁶ Cfr. nota 156

¹⁵⁷ Cfr. CHÁVEZ Asencio, Manuel et al. *La violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana*. p. 171

Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985). En este período se lleva a cabo la Conferencia Mundial en Copenhague en 1980; posteriormente se celebra la Conferencia Mundial para el Examen y Evaluación de los logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: *Igualdad, Desarrollo y Paz*, en la que se recomendó a los Estados participantes establecer políticas y medidas administrativas, legislativas, económicas y culturales en favor de la mujer.

c) En la *Convención sobre la eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer*, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, se señala expresamente que discriminación contra la mujer será toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga como resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer. Posteriormente en la *convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, celebrada en Belém do Pará, Brasil*, el 4 de febrero de 1995, se señaló que para efectos de esa Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado.

d) Como consecuencia de la ratificación de las Convenciones señaladas, el Gobierno Mexicano creó el *Programa Nacional de la Mujer 1995-2000*. Igualmente provocó la reforma a distintas instituciones contenidas en los Códigos Civil y Penal, del Distrito Federal y en algunos Estados de la República, entre algunos otros ordenamientos jurídicos.

Ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en sesión del 6 de noviembre de 1997, se presentó la iniciativa del Presidente de la República para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de los Códigos Civil y Penal, ambos para el Distrito Federal en Materia del Fuero común y los respectivos códigos procesales. En la exposición de motivos de la iniciativa se hace mención al compromiso de México de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyen cualquier clase de discriminación hacia la mujer y atentan contra su pleno

desarrollo, se hace referencia a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín, República de China y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por el Senado para los efectos del artículo 133 constitucional.

e) Atento a lo anterior, para el Distrito Federal se promulgaron seis leyes que tratan sobre la materia: Ley de Asistencia y Prevención a la violencia intrafamiliar, publicada en el Diario Oficial el 9 de julio de 1996, Reglamento a la Ley de Asistencia y Prevención a la violencia intrafamiliar, publicado en el Diario Oficial de 21 de octubre de 1996; Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Código Penal para el Distrito Federal; y, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformados y adicionados, por Decreto del Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1997.¹⁵⁸

6) Otro tratado que ha influido en forma trascendental dentro de nuestro derecho interno es el referente a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que cuando fue presentada ante el Congreso de la Unión, éste estimó ineludible tomar en cuenta la experiencia internacional dadas las características de este tipo de delincuencia y la eficacia de ciertas medidas político-criminales que se han tenido en ese ámbito.

Lucinda Villareal nos ilustra al respecto: "La ley federal contra la delincuencia organizada guarda congruencia con la tarea legislativa que el Congreso de la Unión ha llevado a cabo en materia de justicia y seguridad pública, con las nuevas leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con las reformas al Código Penal; a los Códigos adjetivos penales Federal y Local del Distrito Federal, para actualizar los procedimientos, con las disposiciones constitucionales. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996."¹⁵⁹

¹⁵⁸ *Ibíd.*, nota 59, pp. 22-23

¹⁵⁹ *Op. Cit.* nota 57, p. 149

7) Al firmar los Tratados, los Estados se comprometen a promover internamente los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar cualquier obstáculo para el cumplimiento de los acuerdos a que se han obligado, como el contraído por el Estado Mexicano, al firmar la Convención Interamericana contra la corrupción, adoptada durante la Conferencia Especializada sobre Corrupción, en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, aprobada por el Senado, el 30 de octubre de 1997, promulgada y publicada en el Diario Oficial, el 9 de enero de 1998.

Lucinda Villareal, apunta: "En este convenio las partes reconocen que la corrupción "socava" la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad. Las partes convienen que el combate a la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía y vicios en la gestión pública; y reconocen que la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada para materializar sus propósitos".¹⁶⁰

8) Otro ejemplo de la introducción de los Tratados internacionales en nuestra legislación interna es el siguiente. El 7 de febrero del 2002, México firmó en la ciudad de Roma, *ad referendum*, el convenio internacional que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en diciembre de 2001, el Ejecutivo Federal en uso de sus atribuciones, envió al Senado la iniciativa de reforma del artículo 21 constitucional, finalmente el 13 de diciembre de 2002, en sesión ordinaria, el Senado de la República aprobó la iniciativa, reformando el artículo 21, reconociendo la instalación de la Corte Penal Internacional en nuestro derecho interno.

En nuestro país, el requerimiento de la acción penal por disposición constitucional, prevista en el artículo 21, la tenía el Ministerio Público, hasta el día 13 de diciembre del 2002, en que el Senado de la República aprobó la iniciativa de reforma al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha reforma, tiene como propósito dar reconocimiento constitucional a la Corte

¹⁶⁰ *Ibíd.*, p. 239

Penal Internacional, y sienta las bases para que la investigación de los delitos de la competencia de la Corte, y las decisiones emitidas por este tribunal sean obligatorias en el territorio nacional y para sus nacionales.

Por su adhesión del Estatuto, los Estados partes se encuentran obligados a cooperar plenamente en la investigación y en el enjuiciamiento de crímenes de su competencia, asegurándose que en el derecho interno de cada uno existan los procedimientos aplicables a todas las formas especificadas en el estatuto, particularmente lo que respecta a la extradición o entrega, como se le denomina en dicho documento, a la cooperación y a la asistencia judicial.

Pero, qué es lo que justifica la creación de una Corte Penal extra territorial, que de manera evidente choca con nuestro sistema jurídico que contiene los mecanismos necesarios de procuración e impartición de justicia, si el Estado tiene el deber de defender los derechos de sus ciudadanos y el poder para juzgarlos, como atinadamente lo expresa Raúl Carrancá: "En todos los tiempos el Estado ha tenido la facultad de juzgar a sus súbditos y de imponerles penas diversas, que le han permitido hasta disponer de sus vidas".¹⁶¹

9) La Convención de Viena de 1988, es el documento rector internacional por excelencia de las medidas para combatir el tráfico de drogas. Este documento es producto del intercambio de experiencias internacionales.

La cooperación, bilateral y multilateral, es indispensable para combatir eficazmente el cultivo, la producción, el tráfico y el consumo de drogas. Existen cinco o seis distintas convenciones y protocolos pero las dos más importantes son la Convención de 1988 para la Lucha contra el Tráfico de Estupefacientes y la Convención de Palermo o Convención Contra el Crimen Organizado Transnacional.

Además de la Convención de 1988, y de los tratados de control de drogas anteriores, las Naciones Unidas han iniciado acciones en diferentes frentes. En Febrero de 1990, durante la décima séptima Sesión Especial, de la Asamblea General,

¹⁶¹ *Derecho Penal Mexicano*. Parte General, p. 153

la cual fue dedicada a temas sobre el control internacional de drogas, se adoptó un Programa de Acción Mundial que hacía un llamado para el fortalecimiento de los sistemas judiciales y legales en las áreas de procuración de justicia, eliminación del tráfico de drogas, desviación de armas y explosivos y tráfico ilícito, por medio de embarcaciones, aviones y otros vehículos. La Comisión de Drogas Narcóticas de las Naciones Unidas también ha hecho un llamado para una mejor cooperación de los Estados por medio de la adopción de leyes pertinentes y procedimientos para facilitar la investigación criminal y el proceso de los criminales.

En México en cumplimiento a estos compromisos, se han promulgado la Ley General de Salud, el Reglamento del Consejo contra Adicciones, y se creó el Consejo contra Adicciones.

Por su parte el Plan Nacional de Procuración de Justicia, que tiene su sustento en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, plantea como puntos estratégicos para enfrentar ese fenómeno el fortalecimiento de la Procuraduría General de la República, y que fue presentado al Ejecutivo Federal por el Procurador General de la República, el 22 de abril del 2002, se establecieron los siguientes objetivos:

1. Crear las condiciones que permitan al Estado Mexicano combatir de manera frontal y más eficiente la delincuencia organizada, con una mayor y mejor profesionalización de su personal sustantivo, una mayor cooperación entre los 3 niveles de gobierno y con otros países, así como una amplia revisión del marco legal y de las disposiciones penales aplicables a este tipo de delincuencia.
2. Fortalecer la cooperación internacional con pleno respeto a la soberanía nacional y establecer mecanismos de acercamiento con otros países y con organismos multilaterales, a fin de implementar y ejecutar estrategias integrales en el combate a la delincuencia organizada, así como en materia de combate al terrorismo y a la corrupción.¹⁶²

Sobre estas bases, la legislación interna de nuestro país se ha pronunciado, como se puede constatar, en el Título Séptimo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dedicado a los "Delitos contra la salud"; así como los capítulos V y VI de la Ley General de

¹⁶² Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006. <http://www.pgr.gob.mx/cmsocial/coms02/080502.html>
Consulta: 11/IV/2005. 21.55 hrs.

Salud, para identificar plenamente las sustancias que prohíbe el Artículo 193 del Código Penal; y por último las tablas de sustancias, cantidades y penalidades que el poder judicial utiliza para aplicar las penas correspondientes, a quienes cometen el delito de posesión de sustancias prohibidas, al señalar dicho artículo:

“Artículo 193. Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 284 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública.

El juzgador, al individualizar la pena o la medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este capítulo, tomará en cuenta, además de lo establecido en los capítulos 51 y 52, la cantidad y la especie del narcótico que se trate, así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso...”

10) El principio de inocencia. El artículo 8.2 de la Convención Americana, establece que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado que "el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11 que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad", y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su artículo XXVI que "se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario".

En nuestra legislación interna, se han emitido propuestas de diversos grupos parlamentarios, para que se incluya este principio, en el artículo 20 constitucional, sin embargo, se cumpliría con las obligaciones que sobre el tema ha suscrito y ratificado México en los tratados internacionales, como es el caso de la Declaración Universal

de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, simplemente aplicando el principio, es decir no se requiere una reforma constitucional, sino sencillamente interpretando y aplicando las Convenciones que México ha suscrito, y que tiene obligación de cumplir.

En algunas Entidades Federativas, como Baja California, han introducido en su legislación interna este principio, como se desprende del Código de Procedimientos Penales, para el Estado de Baja California, Publicado en el Periódico Oficial No. 23, de fecha 20 de Agosto de 1989, Sección III, Tomo XCVI,¹⁶³ que contiene el principio de presunción de inocencia, en los siguientes términos:

“ARTICULO 2.- Principio de Inocencia.- Todo inculpado se presumirá inocente mientras no se pruebe en el proceso su culpabilidad conforme a la ley.
El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad. Toda duda debe resolverse en favor del inculpado, cuando no pueda ser eliminada.
Todo individuo tiene derecho a ser Juzgado en el plazo señalado constitucionalmente. La prisión preventiva no podrá prolongarse por mas tiempo del que fije la ley como máximo, al delito que motivare el proceso, ni exceder del plazo señalado constitucionalmente para el proceso, salvo que el procesado renuncie a dicho plazo.”

En igual forma dicho principio se ha introducido en beneficio de la niñez al señalar el artículo 46 de la Ley de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes:

“Los procedimientos a los que se someta a una o un adolescente que presuntamente hayan infringido la ley penal, deberán respetar todas las garantías procesales dispuestas en la Constitución, particularmente las siguientes:
A. Garantía de presunción de inocencia, de conformidad con las cual se presume inocente mientras no se demuestre lo contrario”.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en una tesis aislada P.XXX/2002, de la novena época, que dicho principio se encuentra consagrado implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del

¹⁶³http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/estatal/TOMO_II. Consulta 21/II/2005. 23:40 hrs.

procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

P. XXXV/2002

Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

11) El Código Fiscal de la Federación.

El artículo primero del Código Fiscal de la Federación a la letra dice:

“Artículo 1º.- Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. Sólo mediante Ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico.

La Federación queda obligada a pagar contribuciones únicamente cuando las leyes lo señalen expresamente.

Los Estados Extranjeros, en casos de reciprocidad, no están obligados a pagar impuestos. No quedan comprendidas en esta exención las entidades o agencias pertenecientes a dichos Estados.

Las personas que de conformidad con las leyes fiscales no estén obligadas a pagar contribuciones, únicamente tendrán las otras obligaciones que establezcan en forma expresa las propias leyes.”

Por lo tanto, las disposiciones fiscales nacionales serán aplicables tanto a nacionales como a extranjeros cuando se ubiquen en la hipótesis de dichas leyes, incluyendo desde luego a lo pactado en los tratados internacionales, en aplicación estricta del principio de jerarquía normativa ya comentada.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente jurisprudencia:

“RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. NO EXISTE CONFLICTO ENTRE ÉSTA Y LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE AUTOR POR GRAVAR LA PRIMERA, LOS INGRESOS QUE PERCIBEN LOS AUTORES POR LA EXPLOTACIÓN DE SUS OBRAS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1991). No existe conflicto entre la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, por un lado, y la Ley Federal de Derechos de Autor y los tratados internacionales sobre derechos de autor celebrados por el Estado Mexicano, por el otro, en cuanto la primera deroga la exención en el pago del impuesto sobre la renta de que gozaban los ingresos percibidos por los autores con motivo de la explotación de sus obras y grava tales ingresos dentro del Capítulo II del Título IV, en virtud de que ni la ley ni los tratados sobre derechos de autor consagran como privilegio de éste el de que no se grave o el de que se exenten los ingresos que perciba por la explotación de su obra. Además, los privilegios en esos ordenamientos consagrados, como son los de reconocer y proteger los derechos de autor sobre sus obras, de no anular o limitar tales derechos y de asegurar una protección suficiente y efectiva de los mismos, entre los cuales se encuentra el derecho de explotar la obra, por sí o por terceros, con propósitos de lucro, no se ven anulados, violados o limitados, por el hecho de gravarse los ingresos derivados de la explotación de la obra sino que sólo se establece un gravamen sobre una fuente que revela capacidad contributiva, como lo es la obtención de tales ingresos.”

Amparo en revisión 59/92. Carlos Arellano García. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el jueves diecisiete de junio en curso, por unanimidad de diecinueve votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número XXXII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausente: Clementina Gil de Lester. México, Distrito Federal, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y tres.

Tesis: P. XXXII/93, Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Página: 17.

Ahora bien, una vez integrado el sistema nacional de contribuciones, hay que determinar como se aplicarán a los sujetos que por ubicarse en esas hipótesis de la ley tributaria y de los tratados internacionales, se encuentran obligados a contribuir al gasto público del Estado. En esa virtud, tanto las personas físicas y morales nacionales como las extranjeras, deben observar la mencionada legislación, y por ende ser consideradas por la legislación tributaria, como sujetos pasivos en la relación jurídico tributaria, ya como sujetos pasivos directos o como responsables solidarios, por ser residentes o por tener algún establecimiento permanente o base fija en nuestro país.

Lo antes expuesto, hace evidente la intensa actividad del Estado mexicano con los actores jurídicos internacionales, y en consecuencia los centenares de tratados en vigor, sobre materias sobre los derechos humanos o cuestiones comerciales y de inversión, así como también la ampliación de la cultura jurídica, que día tras día revela que los tratados no sólo implican la aceptación de compromisos hacia fuera sino que apuntalan regímenes internos en el nivel de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley suprema de la Unión.

3.4 La influencia del Derecho internacional en el Derecho interno sobre la protección de los Derechos Humanos

Es especialmente en el ámbito internacional, en donde asistimos a la remodelación de valores vinculados con el ser humano, cuya protección jurídica podría configurarlos como bienes jurídicos, con normas jurídicas eficaces. De suerte que en la medida en que los tratados internacionales relativos a los derechos humanos sean instrumentos jurídicos creados, ratificados y reconocidos por los Estados, y que estos otorguen derechos a sujetos que no concurren a su elaboración, no pueden los Estados unilateralmente desvincularse de su obligación de respetar los derechos de esos “terceros”. Dicho en otra forma, el principio *pacta sunt servanda* tiene un límite esencial: los Tratados deben ser cumplidos siempre que de su aplicación no resulte una violación de los derechos humanos consagrados internacionalmente.

El Estado mexicano forma parte de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, recientemente ha analizado el estado de la participación de México en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos universales y regionales, a fin de identificar los pendientes de ratificación y/o adhesión. Como resultado de esta revisión, se remitieron al Senado de la República, para su aprobación, una serie de instrumentos en la materia.

En diciembre del 2001, el Senado de la República aprobó la ratificación/adhesión de tratados como la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas y la aceptación de la Competencia de comités establecidos en virtud de los

Tratados para recibir comunicaciones de particulares que aleguen ser víctimas de violaciones a sus Derechos Humanos.

a) Los Tratados de los cuales México se ha convertido en Parte contratante durante el sexenio 2000-2006, son los siguientes:

- “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados.
- Protocolo Facultativo de la convención sobre los Derechos de los Niños relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Protocolo Facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de la Convención de Viena sobre las relaciones consulares.
- Los comités cuya competencia reconoció el país son el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité contra la tortura.”¹⁶⁴

b) Un aspecto sobre la protección del individuo que no podemos dejar de lado en la presente investigación y que cada vez se hará más importante, es la que se refiere al ámbito específico de las Ciencias Biomédicas. Esta referencia es de enorme importancia, en virtud de que, por obvias razones, hasta hace muy poco tiempo no se localizaba en los textos jurídicos internacionales o constitucionales internos referencias explícitas a los derechos humanos afectados por los recientes avances científicos, sin tener en cuenta que ésta situación ha demostrado un cambio radical.

La comunidad internacional buscando la homologación legislativa respecto de los avances científicos, emitió la Declaración de Manzanillo de 1966, revisada en Buenos Aires, en 1988 y en Santiago de Chile, en 2001, sobre la Declaración

¹⁶⁴ <http://www.senado.mx/tratados/leyes>. Consulta 24/VII/2005, 22:30 hrs.

Iberoamericana sobre Derecho, Bioética y Genoma Humano, como respuesta a la propuesta realizada por la UNESCO sobre la elaboración de la Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos, firmada por los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, en 1988, por Resolución 53/152, la cual fue suscrita por México.¹⁶⁵

Por lo tanto, el Estado mexicano como miembro de la comunidad internacional y parte de la Declaración, está constreñido por el Derecho Internacional a promover dentro de su territorio los mecanismos indispensables para la debida protección del individuo desde la perspectiva misma del genoma humano, por disposición expresa de los artículos 17 y 18 de dicha Convención.

Dichos artículos se refieren a la Solidaridad y Cooperación Internacional. De tal forma, el artículo 17°, que abre el capítulo establece el marco conceptual: los Estados deberán respetar y promover la práctica y la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones expuestas a riesgos particulares de enfermedad o discapacidad de índole genética. Deberán fomentar entre otras cosas las investigaciones encaminadas a identificar, prevenir y tratar las enfermedades genéticas o aquellas en las que interviene la genética, sobre todas las enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afectan una parte considerable de la población mundial.

Junto a la cooperación internacional, se apela a la solidaridad traducida, en este caso, en el apoyo para la realización de investigaciones relativas a enfermedades que afectan primordialmente a países subdesarrollados y que aún no han merecido la atención de los científicos del primer mundo.

Por lo que ve al artículo 18°, éste establece que los estados deberán hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente declaración, para seguir fomentando la difusión internacional del saber científico sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética

¹⁶⁵ <http://www.bioderecho.cl/Descargas/legislación/Declaración%20Universal.doc>. Consulta: 21/V/2005.22:45 hrs.

y, a este respecto, favorecerán la cooperación científica y cultural, entre países industrializados y países en desarrollo.

De igual forma se cuenta con otros mecanismos legales integradores de los derechos, bienes o valores nuevos o renovados que van surgiendo a partir de la aplicación de los resultados de las Ciencias Biomédicas, como son:

1°. Por una parte la remisión expresa de algunas constituciones es a la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros Convenios Internacionales para la interpretación de los derechos fundamentales, en los que el respectivo Estado haya sido parte.

2°. Por otra parte, los principios generales forman parte de los ordenamientos jurídicos internos, pero también el Derecho Internacional, con su doble función integradora como fuente en la jerarquía de normas e interpretativa del ordenamiento jurídico.

c) De suerte que el Derecho no se identifica sola y exclusivamente con la Ley, sino que atiende también a una serie de principios que orientan a criterios de justicia material, pero, que aparentemente, no han tenido una recepción clara en la ley y que constituyen, junto a la costumbre, la totalidad del ordenamiento jurídico. Los cuales se han caracterizado como soportes primarios de sistema íntegro del ordenamiento jurídico, que trascienden de un precepto concreto que organiza y da sentido a muchas instituciones jurídicas. Así, principios o valores universales como son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, han sido consagrados como valores superiores del ordenamiento jurídico por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en diversos artículos.

De esta forma, se encomienda a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Pues como nos indica León Duguit: “Un sistema jurídico no tiene realidad sino en la medida en que pueda establecer y

sancionar reglas que aseguren la satisfacción de las necesidades que se imponen a los hombres en una sociedad dada, y en un cierto momento”.¹⁶⁶

Aunado a la importancia de que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social, implica el reconocimiento de un sistema constitucional. La prohibición de la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier condición o circunstancia personal o social representa, asimismo, ese efecto de proyección sobre la totalidad del ordenamiento jurídico.

Como puede advertirse, no pocos de estos principios a su vez se han configurando también en el Derecho Internacional, y son de extraordinaria importancia para lograr enfoques adecuados en relación con las Ciencias Biomédicas; es decir, una interacción del Derecho Internacional y el Derecho Interno cada vez más frecuente y profunda.

En resumen, bien por la penetración del Derecho Internacional en el Derecho Interno, bien por la necesidad de reinterpretar los derechos fundamentales recogidos en las Constituciones modernas a la luz de los nuevos dilemas bioéticos, el caso es que el Derecho Constitucional presenta una enorme potencialidad, tanto como receptor de los derechos humanos que de forma más específica se ven involucrados por las Ciencias Biomédicas, como de instrumento para resolver los conflictos que de éstas emergen, de lo que encontramos numerosos ejemplos en el constitucionalismo comparado moderno.

1. El Derecho interno mexicano en la protección del individuo.

a) Conforme al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“... todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que en ella misma establece”.
“Queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional,... o cualquier otra

¹⁶⁶ DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho. (Público y Privado), p. 23

que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

b) En nuestro país la vida del individuo se encuentra protegida desde el momento de la concepción hasta su deceso, como lo podemos constatar en nuestra reglamentación interna, al examinar la Ley Sanitaria, en ella se establece la protección del individuo el momento mismo en que se inicia la vida humana, siendo este en el momento en que el óvulo es fecundado. En dicha legislación se señalan las medidas y protecciones que deben tomarse, durante su desarrollo a partir del neogénesis del hombre, hasta los cuidados y atenciones que se deben tener con su cadáver, como señalan los artículos 314, 318, 319, 330 fracción II, 350 Bis 6, 350 Bis 7, 462 y demás relativos de la Ley General de Salud, y en sus Reglamentos, especialmente el relativo a Materia de Investigación para la Salud, en sus artículos 40, 43, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 53, 55 y demás relativos.

Incluso, esta legislación protege y regula el manejo de las células germinales y tejido humanos, a partir del embrionario, (desde la fertilización del óvulo, hasta el fin de la duodécima semana de embarazo), prohibiéndose su manipulación, por lo que, con mayor razón, se protege la vida humana desde la fecundación.

En el contenido de la legislación sanitaria, se reconoce expresamente la existencia del ser humano, persona o individuo, desde el momento mismo de la fertilización del óvulo de la mujer, momento en el que se inicia la concepción, y prohíbe la manipulación de células germinales y tejidos humanos, así como a partir del tejido embrionario, con lo que protege la vida humana desde la concepción, ya que se trata de la misma persona, de acuerdo a su “código genético”, en diferentes etapas de su vida, así el código genético, del óvulo de mujer recién fertilizado, es el mismo del cadáver que es enterrado.

c) El derecho civil, basado en la experiencia científica, y en lo establecido por la legislación sanitaria, reconoce la existencia del ser humano, desde el momento mismo de la concepción, y por lo tanto, a partir de ese momento le reconoce el carácter de persona, y titular de derechos, sujeto a la condición de nazca vivo y viable, de manera

que si no llega a nacer vivo y viable, no se cumple la condición, y la obligación se resuelve, volviendo las cosas al estado que tenían, como si la obligación no hubiere existido. (Condición resolutoria negativa, de acuerdo con los artículos 1940 y 1941 del Código Civil Federal). Es decir, desde el momento mismo de la concepción, se entra bajo la protección de la ley, y se tiene por nacido, pero si el individuo no llega a nacer vivo, o no es viable, ese reconocimiento se destruye como si ese ser humano, nunca hubiere existido.

El artículo 22 del Código Civil en cita, dispone en su parte final, que el concebido, “entra bajo la protección de la ley”, y de acuerdo con el artículo 11, del mismo Código, entra bajo la protección de todo el ordenamiento jurídico mexicano, sin excepción alguna, lo cual incluye desde luego el respeto de las Garantías Individuales que la Constitución le otorga

Dentro de los derechos civiles que tiene el ser humano desde el momento mismo de la concepción, se encuentran, entre otros: el de nacer o derecho a la vida, (Artículo 14 Constitucionales y 6.1 de la Convención de los Derechos del Niño), respeto a su dignidad humana (Artículos 1º, 14 y 22 Constitucionales, 23 del Código Civil Federal, 2 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y Derechos Humanos).

Sobre la base de los anteriores argumentos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Jurisprudencia N° 14 de 2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Febrero de 2002, Página: 588, del rubro:

“DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el

veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales."

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los señores Ministros presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

A la par, la Jurisprudencia N° 13/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Febrero de 2002, Página: 589, establece:

"DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos."

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución

de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 13/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

d) Habeas data

Habeas data significa, en términos generales, un recurso pronto y expedito para lograr que un dato que obre en archivos, registros, bancos o bases de datos sea complementado, actualizado, corregido, suspendido, bloqueado, destruido, o bien que una serie de datos sean incluidos en esos mismos registros, archivos, bancos o bases de datos, además de que se pueda acceder a registros o bancos de datos.

En el orden internacional se ha destacado la protección de la intimidad y el honor de la persona en el tratamiento de sus datos, como puede observarse en los siguientes instrumentos internacionales de los cuales México es parte:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos:

· Su artículo 8 dice:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley."

· El artículo 12 prescribe:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, menciona en el artículo 5º: "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar"; en esta misma declaración, el artículo 8º, fundamenta que "toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Y que debe disponer de un procedimiento

sencillo y breve por el cual la ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contienen la protección de la vida, la libertad, de las propiedades, posesiones y derechos, a no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones; atento a los compromisos internacionales, en nuestro régimen jurídico interno se han planteado diversas iniciativas, no obstante, dichas propuestas no comprenden los alcances del tema, al ocuparse solamente de las cuestiones técnico científicas.

El intento más cercano se encuentra en el proyecto de Ley Federal de Protección de datos personales, el cual contiene una vaga idea de lo que implica la protección al mencionar las características de la información, que se encuentran descritas de lo se le denominó “datos sensibles”.

Como se señala en el Artículo 4º, de la referida iniciativa:

“Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- I. Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recolección, registro, tratamiento o transmisión referida a personas físicas o morales determinadas o determinables, identificadas o identificables.
- II. Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.”¹⁶⁷

2. Los Derechos humanos y la protección de la mujer.

La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁶⁸, o Convención de la Mujer, no es un tratado más de derechos

¹⁶⁷ Iniciativa con proyecto de Decreto que expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales. Dip. Miguel Barbosa Huerta (PRD). Publicación en Gaceta Parlamentaria: Septiembre 7, 2001. www.cddhcu.gob.mx/servicios/datorele/cmprtv/1po2/set/2.htm. Consulta: 19/VI/2004. 23:40 hrs.

¹⁶⁸ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27. De la que México es parte y publicada en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1981.

humanos, sino una Carta de derechos humanos de las mujeres, que tiene características particulares.

La Convención no se limita a pedir a los Estados la adopción de medidas legislativas, la prohibición de realizar conductas que afecten esas ventajas o la eliminación de normas discriminatorias, sino que avanza hacia objetivos más ambiciosos en varios sentidos.

El Estado no sólo está obligado a abstenerse de discriminar. También debe tomar medidas para cambiar los usos y costumbres de los ciudadanos que mantienen a las mujeres en una situación subordinada en el empleo, la vida social, la familia. Aquí se transforma la habitual asignación al Estado de la esfera pública y la reserva para la ciudadanía de lo que ocurre en la esfera privada, al exigir al Estado, como lo estipula el artículo 5.a.: "modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

El derecho internacional de los derechos humanos tiene un perfil que lo distingue de las otras ramas del derecho internacional común, ya que los Tratados de derechos humanos, están destinados a obligar a los Estados parte a cumplirlos dentro de sus jurisdicciones internas, o sea, es un deber al interior, de su jurisdicción y hacia las personas que habitan su territorio, sean físicas o jurídicas. Las personas humanas son para el derecho comunitario sujetos investidos de personalidad internacional.

Frente a toda Convención, Pacto o Tratado de Derechos Humanos, que haya sido ratificado por el Estado, surgen, para éste, ciertas obligaciones hacia las personas privadas, ya sea física o jurídica que habitan su territorio:

- Respetar los derechos consagrados en el texto, lo que incluye abstenerse de violarlos

- Garantizar el goce y ejercicio de esos derechos por parte de las personas, que significa también realizar acciones de prevención de eventuales violaciones
- Reparar, compensando los daños causados a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sancionando a los culpables de las mismas. Incluye la obligación de proporcionar recursos efectivos a las personas.

Estas tres categorías de obligaciones, comúnmente atribuidas y exigidas al Poder Ejecutivo, son responsabilidad de las tres esferas del poder estatal: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Si bien el primero tiene la obligación de diseñar planes y programas para llegar a la igualdad, es responsabilidad del segundo dictar las leyes que garanticen la coherencia y perdurabilidad de esos planes, así como sus constantes ajustes para el mejor logro de sus objetivos; y por último del poder judicial, para su debida aplicación y observancia.

La responsabilidad del Estado no se limita a actos realizados por el propio Estado, sino también a aquellos realizados por personas (físicas o jurídicas), y que constituyan violación a los derechos humanos, aun cuando técnicamente las violaciones a los derechos humanos se atribuyen a la autoridad y las violaciones a los derechos humanos por particulares, caen en el ámbito del derecho penal. Por lo tanto el Estado es responsable, no directamente por los actos privados, sino por su falta de diligencia para prevenir, controlar, corregir o disciplinar tales actos privados a través de sus propios órganos ejecutivos, legislativos o judiciales.

El Poder Judicial tiene a su cargo una tarea de control, es decir tiene un mandato tutelar sobre los demás poderes, para proteger los derechos esenciales garantizados a las personas. Este ejercicio tutelar es uno de los principios básicos de todo Estado de derecho. Las cláusulas de los tratados de derechos humanos se deben interpretar a partir de la presunción de que son operativas, o sea directamente aplicables por todos los órganos de poder de nuestro Estado.

La Convención de la Mujer abre la posibilidad de revisar la noción de igualdad, al no limitarse a exigir la igualdad formal entre varones y mujeres, sino

exigir también medidas de acción positivas para llegar a la igualdad real. Estas no deben limitarse a las ya conocidas. Pueden consistir también en medidas judiciales utilizadas para equilibrar la balanza de la Justicia en casos de evidente desproporción de fuerzas entre las partes en litigio en situaciones determinadas.

Una típica obligación es la planteada en el Artículo 2. Inciso c, de la Convención:

"Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación".

Ejemplo de lo anterior son las recientes reformas al Código Civil del Estado de Michoacán, en lo relativo a los derechos de las mujeres, reformas que buscan la igualdad de los dos géneros. La incorporación de esas reformas en materia familiar, sobre la igualdad y equidad de género, sitúan a la mujer en esa condición con respecto al varón, hecho que implica el reconocimiento de derechos y de obligaciones.

Esta disposición establece un compromiso específico para el Poder Judicial, dentro de una cláusula general de compromisos estatales, como es el artículo 2.e, de la Convención, al establecer: "Los actos de discriminación de los que debe ser protegida la mujer pueden provenir de "cualquiera persona, organizaciones o empresas". Este mandato tiene serias dificultades para cumplirse en la práctica, debido a la reticencia de los jueces para incorporar los avances del derecho internacional, a la práctica judicial.

Ya que esto implica la obligación de los jueces de estudiar la posición de la mujer en juicios donde se ventilan distintas situaciones que las involucren directamente, como serían problemas de familia, reclamos laborales, penales, de propiedad o herencia de tierras u otros bienes, y en cada uno de ellos, observarse la diferente situación de mujeres y varones a la luz de la Convención. Al estudiarse la situación de las partes en conflicto, deberá tomarse en consideración sus relaciones y si existe un desequilibrio de poder entre ellas, para poder aplicar medidas que lo corrijan. Asimismo deberán actuar en la forma apropiada para prevenir y/o sancionar

actos estatales o privados que pudieran ser discriminatorios o afectar el goce libre y pleno de los derechos humanos de las mujeres.

Tanto el Poder Judicial, como los auxiliares de la justicia, como pudieran ser los cuerpos policíacos, abogados, encargados de la administración de justicia, entre otros, tienen la responsabilidad de hacer que las leyes dictadas por el Poder Legislativo para prevenir y sancionar violaciones a los derechos humanos, se hagan efectivas.

Asimismo, deben interpretar las leyes existentes con ese espíritu, es decir, a la luz de los principios más benéficos para las personas; al aplicar una ley, los jueces deberán observar no sólo si las mismas tienen por objeto discriminar, y por tanto son incompatibles con la Convención, sino, además, si siendo neutras, y aún proclamando la igualdad, tienen efectos discriminatorios. De surte, que al tener que juzgar sobre casos concretos, los jueces disponen de grandes posibilidades de evaluar los efectos de las leyes sobre la vida y los derechos de las mujeres.

Por tanto, los encargados de la administración de justicia, no deben sólo limitarse a declarar la inconstitucionalidad de una norma discriminatoria, sino que están obligados a observar los efectos que las leyes producen, considerando que aunque la ley sea imparcial, si sus efectos pueden agravar la situación de desventaja que sufren las mujeres, los jueces deben corregir esos efectos a través de la sentencia.

Así, conforme a las Convenciones Internacionales, la protección de la mujer debe ser "efectiva", por lo que los jueces tienen la obligación legal de actuar con la máxima diligencia en cada caso y utilizar, "todos los medios apropiados" para corregir la situación discriminatoria; siendo la discriminación legal sólo uno de los tipos existentes, por lo tanto, el Poder Judicial deberá estar atento a "todas las formas de discriminación" que se produzcan, para evitarlas.

Por lo que, si en una sentencia concreta, por seguir la legislación nacional o los usos y costumbres del lugar, los jueces dejan de lado la tarea de aplicar los tratados internacionales ratificados e interpretar sus normas de la manera más

beneficiosa para las personas protegidas, están comprometiendo al Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

3. Los derechos humanos y la protección de los niños

Los derechos humanos de los niños, y las normas a las que deben aspirar todos los gobiernos para fomentar el cumplimiento de estos derechos, se encuentran articulados de forma precisa y completa en un tratado internacional de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶⁹.

La Convención es el instrumento de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia, 191 países lo han ratificado y aprobado sus disposiciones excepto dos, Estados Unidos de Norteamérica, el cual firmó pero no la ha ratificado oficialmente y Somalia, por problemas internos. Esta amplia aceptación sirve para incrementar el protagonismo de los niños y las niñas en la tarea de lograr el respeto universal de los derechos humanos. Al ratificar el instrumento, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia, y han aceptado su responsabilidad ante la comunidad mundial por el cumplimiento de este compromiso.

Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos que no son negociables. Estipula los derechos humanos básicos que deben disfrutar los niños en todas partes, sin discriminación alguna: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra las influencias peligrosas, contra el maltrato y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Todos los derechos descritos en la Convención se ajustan a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y las niñas. La Convención protege los

¹⁶⁹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm. consulta: 20/II/2005 23:45 hrs.

derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales. Estas pautas son puntos de referencia que sirven para medir el progreso. Los Estados Partes de la Convención están obligados a establecer y poner en práctica todas las medidas y políticas de conformidad con el interés superior del niño y de la niña.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales.

En el preámbulo y en los artículos 5, 10 y 18, la Convención sobre los Derechos del Niño, menciona específicamente a la familia como grupo fundamental de la sociedad y el entorno natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, particularmente los niños. En el marco de la Convención, los Estados están obligados a respetar la responsabilidad primordial de los padres en materia de atención y orientación para sus hijos, y a prestar apoyo a los padres y las madres en este ámbito, proporcionando asistencia material y programas de apoyo. Los Estados están también obligados a evitar la separación de los niños de sus familias a menos que la mencionada separación se considere necesaria para el interés superior del niño.

México ha participado activamente en tres de los grandes compromisos en materia de derechos de la infancia que se han celebrado a escala mundial: la Convención de los Derechos de la Infancia de 1989 y la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia de 1990, y la Sesión Especial de la ONU sobre Infancia en 2002, que sin bien se encuentran vinculados no significan lo mismo.

Respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado Mexicano, al igual que otros en el mundo, la suscribió en septiembre de 1989. El 19 de junio de 1990, el Senado de la República Mexicana, ratificó este convenio por lo cual y de acuerdo al artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se convirtió en ley suprema del país.

Para cumplir con ese compromiso internacional, México se vio en la necesidad de modificar las leyes, para que se adecuen a los principios y ordenamientos establecidos dentro de la Convención. De tal forma a finales de 1999, ocurrió la reforma y adición al artículo 4º Constitucional, para incluir la noción de los derechos de la infancia; posteriormente, en abril de 2000, se aprobó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños. Además algunas legislaturas locales también promovieron leyes estatales en esta materia, con lo que resultó por ejemplo, que en el Distrito Federal, en diciembre de 1999, fuera aprobada por el Congreso local la Ley de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Además, México junto con otros cinco países, promovieron la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia, que tuvo lugar en la sede de las Naciones Unidas de Nueva Cork, en 1990, que trajo como consecuencia múltiples compromisos en materia políticas públicas hacia este sector. Para corresponder a los mismos, el gobierno mexicano creó el Plan Nacional de Acción en Favor de la Infancia 1990-1995, durante la administración del Presidente Salinas de Gortari, y en seguida otro para el periodo 1995-2000, en la administración del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León.

Las disposiciones tendiente a proteger y asegurar los derechos del niño, se encuentran contenidas en los siguientes legislaciones: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Penal Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Comercio, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Ley Federal del Trabajo, Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, Ley de Amparo, Ley del Seguro de Salud para la Familia, Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Ley General de Educación, Ley General de Educación, Ley de General de Salud, Ley sobre el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Reglamento de Adopción de menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia, Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, Ley General de Población,

y su reglamento, Ley de Nacionalidad, la Ley del Instituto nacional de las Mujeres, Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado, Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Consejo Nacional contra las Adicciones y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica y su reglamento, entre otras de igual importancia.

A nivel estatal, las deposiciones tendientes a la protección y reconocimiento de los derechos del niño, se encuentran en los ordenamientos Estatales. Al respecto en Michoacán, se han promulgado las siguientes Leyes: Ley de Asistencia Social, Ley de Instituciones de Asistencia Privada, Ley Tutelar para Menores, y Ley para la Protección e Integración de las Personas Discapacitadas.

3.5 El cumplimiento de los Tratados Internacionales.

Los Tratados se celebran para ser ejecutados y su ejecución requiere su aplicación por los tribunales nacionales, sobre todo cuando se estipulan derechos y obligaciones para los individuos. En efecto, el tratado genera derechos y obligaciones internacionales, pues se trata de un compromiso internacional que tiene una naturaleza jurídica especial, pues habiendo cumplido el proceso constitucional establecido por cada Estado para la formación de sus leyes, se transforma en una ley especial y es oponible a todos los habitantes de aquel Estado sean nacionales o extranjeros.

1. La importancia de las relaciones entre el Derecho internacional y los derechos internos de los Estados, radica en el hecho de que, la eficacia real del primero depende en muy amplia medida, de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto.

Siendo los Estados, los destinatarios por excelencia de las normas del Derecho Internacional. Tales normas van dirigidas a ellos y son primordialmente los Estados los que deben acatarlas y cumplirlas; pero como personas morales que son, actúan por medio de sus órganos, y éstos sean legislativos, ejecutivos o judiciales, están sujetos también al derecho interno del Estado. Es esencial en este sentido, que el derecho

nacional facilite el cumplimiento del derecho internacional y más aún que, en caso de conflicto, el derecho del Estado no sea obstáculo para la observancia de las normas internacionales. Porque hay que tener muy en cuenta que el derecho internacional no se aplica únicamente en el ámbito externo; también ha de observarse en el interior de los Estados, es decir en las relaciones entre los Estados y los particulares sometidos a su jurisdicción; particulares que pueden incluso exigir judicialmente el respeto del derecho internacional. Es en este último plano donde cobra mayor importancia el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

2. Por otro lado, la importancia de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho Interno se ha acrecentado en nuestros días como consecuencia del aumento de las funciones del primero. Pues el derecho internacional contemporáneo ya no tiene únicamente la función clásica de regular las relaciones entre Estados y distribuir las competencias entre ellos, sino que como ya vimos tiene además al desarrollo de los pueblos e individuos, lo cual exige una cooperación en muchas materias que antes asumían exclusivamente los Estados y se regulaban por los derechos internos; es decir la interdependencia producto de la civilización comporta un aumento progresivo del contenido del Derecho Internacional a costa de los Derechos internos.

El problema del dualismo y monismo determina si el derecho internacional es aplicable sin más en el ámbito jurídico interno de los Estados o si necesita, por el contrario, algún acto especial de recepción o conversión, y qué ordenamiento debe prevalecer en caso de conflicto.

3. En relación al cumplimiento de los tratados, recordemos que el Estado que ha establecido deberes nacidos del tratado internacional, se ha comprometido de buena fe a su cumplimiento, y ha de ceñirse estrictamente a llevar a efecto esas obligaciones.

“Un principio lógico advierte que si el Estado ha adquirido un compromiso internacional es para darle cumplimiento, pues de no ser así, cuál puede ser la razón por la cual contrajo ese compromiso.”¹⁷⁰

“La responsabilidad internacional puede derivarse de la acción de cualquier órgano del Estado incluyendo los del Poder Judicial, según el artículo 4 del proyecto de convención de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU relativa a responsabilidad del Estado.”¹⁷¹

4. Las normas de los tratados para su aplicación directa por los órganos internos de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina, los autoaplicativos: “self executing” y heteroaplicativos: “non self executing”,¹⁷² por lo que solo en el caso de que la norma sea autoejecutable el órgano estatal llamado a cumplirla estará imperando por ella, de lo contrario sólo se impone una obligación de hacer: adoptar las medidas concretas para ejecutar el programa o política que el Estado acuerde seguir al adherirse al tratado.

a) Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las autoriza para ser aplicadas, sin otro trámite, como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

b) Las segundas, son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la promulgación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus facultades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía, les dé vigencia efectiva. Pueden existir tratados que sólo contengan cláusulas auto ejecutables y otros que sólo contengan no ejecutables, como puede un mismo tratado contener una y otras.

¹⁷⁰ Op. Cit. nota 59, p. 687

¹⁷¹ Op. Cit. nota 57, p. 119

¹⁷² MÉNDEZ Silva, Ricardo. Revista Jurídica Elementos de derecho internacional humanitario, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/2/rse/rse19.htm>. Consulta: 21/II/2005 22:30 hrs.

Aquellas normas o algunas de ellas que requieran, para tener fuerza interna, de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden, por esa razón, entrar en contradicción con el ordenamiento constitucional ya que no son normas vigentes ni tampoco lo serán cuando el Presidente de la República ratifique el tratado si es que es aprobado por el Senado, y el Ejecutivo decide así hacerlo. Si los preceptos que se deben dictar para implementarlo, llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece.

5. Por otra parte, si el cumplimiento del tratado internacional llevara a crear problemas en el país obligado, se pueden iniciar negociaciones para su revisión; estos problemas podrían ser derivados de una declaración de inconstitucionalidad por los tribunales ante la impugnación de particulares.

En los casos de incumplimiento del Estado celebrante del tratado se puede tomar como una actitud de represalia o de exigencia, mediante una protesta, en forma de reclamación jurídica, el cumplimiento forzado, puede provocar el pago de daños y perjuicios. Otra reacción del estado reclamante podría ser la de exigir que se haga efectiva la garantía establecida para un supuesto incumplimiento, si esto fue previsto en el propio tratado.

De otra forma éste derecho sería superior al derecho interno, y éste quedaría subordinado al primero; y lo que es más importante desde el punto de vista práctico: la norma internacional no necesitaría de ninguna especie de acto de recepción para ser aplicada en los ordenamientos internos y prevalecería sobre éstos en caso de conflictos.

La posición asumida por el derecho internacional positivo, por estas dos actitudes es indiferente, no toma ninguna de las dos formas, es una cuestión que deja a los derechos internos de los Estados resolver. Y efectivamente, son las constituciones de los Estados, las que determinan si el cumplimiento del Derecho

Internacional en los derechos internos, necesita o no de un acto de recepción y, en su caso, cual deba ser éste.

Pero es indiscutible, que desde el punto de vista del derecho internacional, es éste el que prevalece en caso de conflicto sobre los derechos internos. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados dice al respecto: " Un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de los tratados..."

En el mismo sentido, el artículo cuarto del Proyecto de artículos (1980), de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad internacional de los Estados, señala que sólo el derecho internacional, puede ser tenido en cuenta para calificar a un hecho de ilícito y generador por tanto de responsabilidad internacional; la calificación del hecho como lícito por el derecho interno del Estado es irrelevante.

173

Igualmente, para los casos de incumplimiento de un tratado, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".¹⁷⁴

Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, que dice: "Artículo 46: Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de 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".¹⁷⁵

¹⁷³ La Comisión de Derecho Internacional fue establecida por la Asamblea General en 1947 para promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Está compuesta por 34 miembros que son elegidos por la Asamblea General para cubrir un período de cinco años. Estos miembros sesionan anualmente durante doce semanas.

<http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/comderint.htm>. Consulta: 21/IV/2005. 23:12 hrs.

¹⁷⁴ Cfr., nota 77

¹⁷⁵ Cfr. Op. Cit. nota 4, p. 168

Una muestra del cumplimiento de los Tratados Internacionales, se evidencia al aplicarse la Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, denominado genéricamente “apostilla”, y el cual ha sido acogido en nuestro derecho interno al suprimirse la legalización de documentos públicos provenientes del extranjero, como se observa en la tesis XV.1o.21 C. Página: 431, de la Novena Época, noviembre de 1996, emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, del rubro:

“DOCUMENTOS PUBLICOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO. PARA QUE TENGAN VALIDEZ EN EL PAIS REQUIEREN DE LA "APOSTILLA" QUE EXIGE LA CONVENCION PROMULGADA EN EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA CATORCE DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO. La sola traducción del documento público proveniente del extranjero, es insuficiente para darle valor probatorio, pues si bien es cierto que fue derogado el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Civiles que exigía su legalización por la Secretaría de Relaciones Exteriores, no menos cierto resulta que en el Diario Oficial de la Federación de fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco se publicó la "Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros", aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, la cual en su artículo 1o., establece cuáles son considerados documentos públicos y en el artículo 2o., dispone: "Cada Estado contratante eximirá de legalización a los documentos a los que se aplique la presente Convención y que deban ser presentados en su territorio. La legalización, en el sentido de la presente Convención, sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto certifiquen la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente." En su artículo 3o., prevé: "La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la apostilla descrita en el artículo 4o., expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento. Sin embargo, la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá exigirse cuando las leyes, reglamentos o usos en vigor en el Estado en que el documento deba surtir efecto, o bien un acuerdo entre dos o más Estados contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento." Atento a lo anterior, en nuestro sistema, para certificar la autenticidad de un documento público proveniente del extranjero, se requiere de la fijación de la "apostilla" descrita en el artículo 4o. de la referida Convención, pues no existe precepto que rechace, simplifique o dispense de legalización al propio documento”.

En el mismo orden de ideas, no podemos pasar por alto lo relativo al procedimiento, y sobre este aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, dejando en claro que el principio procesal que rige la aplicación de la ley procesal en el espacio y por lo tanto, la normatividad aplicable, es la del territorio en que se actúe, como se evidencia en el siguiente criterio de la Octava Época,

Febrero de 1991, Tomo VII. Página: 181, Registro 223542, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, del rubro:

LEYES PROCESALES. PRINCIPIO GENERAL QUE RIGE SU APLICACION EN EL ESPACIO.- El principio general que rige la aplicación de la ley procesal en el espacio, consiste en que la normatividad aplicable es la del territorio donde se actúe. Para limitar o excluir el imperio de esta regla, es necesario que exista una disposición expresa que contenga casos específicos de excepción, en los que se autorice la aplicación del derecho extranjero. De modo que si no existen disposiciones legales expedidas por el legislador mexicano, o tratados o convenciones aprobados conforme a la Carta Magna, en los que se contemple que ciertos actos de los órganos jurisdiccionales mexicanos se atengan a las leyes procedimentales extranjeras, éstas, no pueden ser aplicables. Como ejemplo de tal permisión de extraterritorialidad, se puede citar el contenido de la convención de La Haya, en donde se estableció que los jueces de los países que la suscribieron, al remitir una carga rogatoria a los de otro país, pueden pedir que el acto procesal encomendado se lleve a cabo de acuerdo con las leyes procesales vigentes en el país del requerimiento.”

Tal criterio nos permite considerar que el principio de extraterritorialidad, es una excepción que expresamente debe existir en nuestro orden normativo, concretamente en la Constitución y en los Tratados que el país suscriba con otros Estados. De suerte que, la eficacia en la aplicación de los tratados internacionales, en el derecho interno se sostiene en última instancia en el balance del poder internacional y nacional, para comprender los alcances vinculantes de la jurisdicción internacional.

3.6 Los Tratados Internacionales y la soberanía del Estado.

Un principio ligado esencialmente al concepto de soberanía es el de la inmunidad de la que goza un Estado soberano, que impide a otro Estado, tanto llevarlo a su jurisdicción para juzgarlo como ejecutar una decisión en su contra. Es lo que se conoce como inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución que responde al conocido principio latino *par in parem non habet imperium*: entre iguales ninguno tiene más poder.

Sin embargo, el concepto de soberanía territorial ha venido sufriendo ciertas limitaciones a través de la historia, desde su mismo nacimiento como principio jurídico universal. La existencia de lo que en Derecho se conoce como comunidad internacional, que no es otra cosa que la resultante de la convivencia de los diversos

países soberanos que pueblan la Tierra, lo que trae como consecuencia inevitable ciertas normas supranacionales que cada país debe respetar, condición imprescindible para el mantenimiento de la paz internacional, y también para el progreso y eficaz desempeño de cada uno en relación con los demás, dentro del concierto mundial de naciones.

La manifestación evidente de esa limitación de la soberanía son los tratados bilaterales y multilaterales entre los países, cuyo obligatorio cumplimiento se refuerza por la ratificación que de dichos tratados debe hacer cada Estado a través del órgano competente para ello, que por lo general es el Poder Legislativo. Una vez ratificados, los tratados internacionales forman parte del sistema jurídico nacional, y por tanto son de observancia obligatoria.

La Constitución, como norma suprema de un Estado, contiene las directrices que guían su acción internacional. La política exterior, que es la proyección externa de los intereses nacionales, obedece a dichas normas y está concebida como un instrumento para conseguir el bienestar nacional, promoviendo una adecuada inserción del país en el mundo. Nuestra Constitución Política contiene diversas normas relativas a la acción internacional del Estado, las cuales se pueden dividir en tres grupos:

- a) Las disposiciones que otorgan facultades al Presidente y al Senado de la República en materia de política exterior, (art. 89, fracción III);
- b) Las disposiciones relativas al cumplimiento de las obligaciones internacionales, (art. 76, fracción I); y,
- c) Las disposiciones que orientan la acción del Estado en el ámbito externo, (art. 89, fracciones VI, VIII, X).

Estas son las principales orientaciones de política exterior contenidas en nuestra Constitución. Sin embargo, cabe mencionar que no son las únicas, ya que el programa político del Estado no se agota en su norma suprema sino que se nutre de ella.

Por lo que ve a la soberanía en el Estado mexicano, ésta se deposita en el pueblo, al estipular en forma expresa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 39:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Y agrega el primer párrafo del artículo 41:

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal...”

Como ya se ha venido señalando, nuestra Constitución reconoce a los Tratados como parte del sistema jurídico nacional, sin embargo, en la materia relativa a las fuentes, se encuentra dispersa por todo el articulado constitucional y su sistematización es deficiente e incompleta. Otra limitación explícita, más reciente, de la soberanía, como consecuencia de los tratados internacionales, es el sometimiento del Estado en determinados aspectos a la justicia internacional, una vez agotados en el país los recursos de la justicia nacional.

En los últimos años el Estado mexicano ha recibido algunas recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, conocida comúnmente como "Pacto de San José", en relación con algunos detenidos que han formulado quejas en contra de las autoridades mexicanas. El Estado mexicano no ha aceptado las recomendaciones de la Corte, argumentando que los recursos legales que existen en nuestro derecho interno, son suficientes y como Estado soberano tiene jurisdicción propia para resolver los conflictos de intereses que se susciten en su territorio.

Y en este sentido opina el estudioso Jesús Zamora-Pierce, cuando al referirse al Pacto de San José, anota: "El estudio hasta aquí realizado nos lleva a verificar que, en la medida en que nuestra constitución ya consagraba los derechos reconocidos en

la Convención y en el Pacto, son bien pocos los beneficios derivados de esos documentos".¹⁷⁶

Y una de sus consecuencias, estemos de acuerdo en ello o no, es la efectividad de aquellas limitaciones a la soberanía territorial, que es el precio que cada país debe pagar por el derecho a convivir en paz con las demás naciones, y por recibir los beneficios del intercambio económico y cultural entre ellas.

Por otra parte, no podemos perder de vista que la soberanía del Estado si puede verse afectada con la adopción de tribunales extraterritoriales, y ello es así, aun cuando pretendamos negarlo, ya que el Estado tiene que renunciar a los atributos de soberanía cuando está obligado a cumplir los acuerdos internacionales que ha contraído, y así opina el jurista austriaco Bodenhaimer: "Un Estado que se considera estrictamente ligado, no sólo por los acuerdos internacionales por él aceptados, sino por las reglas y principios generales de Derecho Internacional reconocidos entre las naciones civilizadas, no es ya "soberano" en el verdadero sentido de la palabra".¹⁷⁷

Consideramos que México cuenta con los órganos jurisdiccionales adecuados para administrar justicia a sus ciudadanos, y que no era necesario incluirlos en Tratados y Convenciones internacionales, los cuales al formar parte del Derecho Nacional, como lo preceptúa el artículo 133 constitucional, influyen en las decisiones judiciales, por ser de observancia obligatoria, más aun cuando recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió jurisprudencia ubicando a los Tratados Internacionales, sólo debajo de la propia constitución, pero sobre las leyes federales y locales, como ya se analizó.

Si bien es cierto que en nuestro sistema jurídico interno se establecen los mecanismos necesarios para el cumplimiento a las sentencias de los órganos jurisdiccionales constituidos en México, y que no era necesario incluirlos en tratados y convenciones internacionales, ya que los mismos al formar parte del Derecho

¹⁷⁶ *Garantías y Proceso Penal*. p. 418

¹⁷⁷ Op. Cit. nota 95, p. 9

nacional por mandato constitucional, si pueden influir en las decisiones judiciales, sin embargo, debemos hacer notar que no existe una codificación publicada de los tratados y obligaciones internacionales contraídas por México, por lo que resulta difícil localizarlos para invocarlos en los asuntos comunes.

La soberanía de México no está a discusión cuando decide tomar acuerdos con otros países, por ejemplo para combatir el crimen organizado, bajo el punto de vista internacional o con la ampliación de la esfera jurídica de mujeres y niños entre otros, en las políticas gubernamentales, ya que indudablemente ha sido muy firme la posición del país, y consideramos que deberá seguirlo siendo en esas materias, ya que la colaboración no implica que cedamos soberanía en ningún sentido.

Se puede afirmar que la soberanía del Estado, como parte importante de nuestra nacionalidad, su defensa y fortalecimiento es un objetivo primordial del Estado mexicano, ya que consiste en asegurar la capacidad de los mexicanos para tomar libremente decisiones políticas al interior de la Nación con total independencia del exterior. De tal suerte que la expresión concreta de nuestra soberanía radica en la preservación de la integridad de nuestro territorio y asegurar la vigencia del Estado de Derecho con la supremacía de la Constitución Política y de las leyes que emanan de ella.

Igualmente son expresión de nuestra soberanía el definir objetivos propios de desarrollo y promoverlos en el país y en el extranjero, fortaleciendo nuestra identidad y nuestra cultura, dentro y fuera de nuestras fronteras, no permitiendo que hasta por los timbres postales nos llamen la atención cuando no son de su agrado.

Finalmente debemos destacar que en la última década del siglo pasado, nuestro país y el mundo cambiaron, México ha adquirido mayor presencia y peso en el escenario internacional, así lo demuestra las alianzas comerciales del país, como son el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC); la formación del Grupo de los Tres, integrado por México, Colombia y Venezuela; los acuerdos de libre comercio con Chile, Costa Rica y Bolivia; el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que agrupa las más grandes

economías del mundo, y a la conferencia Económica del Pacífico Asiático (APEC), así como también su participación en el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo. Aunado triunfo significativo al lograr un escaño en la ONU, lo que significa un gran avance en su participación con organismos con gran poder en la toma de decisiones en la política a nivel internacional.

Pero ni antes ni ahora esto ha significado ceder soberanía sino al contrario consideramos que la ha ejercido.

3.7 Análisis de un caso concreto de aplicación de un tratado internacional

En 1990, el ciudadano mexicano Humberto Álvarez-Machain, buscado en Estados Unidos por su presunta implicación en el asesinato de un agente federal, fue secuestrado en México por agentes que trabajaban para Estados Unidos. Dos tribunales federales resolvieron que no podía ser juzgado en Estados Unidos porque su secuestro había violado el tratado de extradición entre Estados Unidos y México.

La Corte Suprema de Estados Unidos, en 1992 había resuelto que el tratado de extradición “no dice nada respecto a que cualquiera de los dos países se abstenga de secuestrar a personas del territorio del otro...”. La Corte reconoció que el secuestro podía haber violado “principios generales del derecho internacional”, pero no obstante no constituía una violación del tratado de extradición porque este último no se había invocado. La Corte concluyó que, por lo tanto, el juicio de Álvarez-Machain en Estados Unidos no estaba prohibido. Tres jueces de la Corte discreparon. Uno de ellos escribió: “Sospecho que la mayoría de los tribunales del mundo civilizado se sentirán sumamente trastornados por la monstruosa decisión que esta Corte anuncia hoy, ya que una decisión de este tipo afecta, directa o indirectamente, a todas las naciones que tienen interés en mantener el Estado de derecho”.

En 1993, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria concluyó que el secuestro había sido una detención arbitraria, es decir, una violación del derecho internacional. Mientras tanto, Álvarez-Machain, que en su

juicio celebrado en Estados Unidos en 1992 había resultado absuelto y había sido devuelto a México, presentó una querrela civil contra Estados Unidos. El 11 de septiembre del 2001, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito resolvió que Álvarez-Machain podía reclamar daños y perjuicios al gobierno estadounidense.

En su decisión, la Corte declaró que el secuestro de este hombre había constituido una violación del derecho internacional consuetudinario, ya que había violado su derecho a la libertad de circulación, su derecho a permanecer en su país, su derecho a la seguridad personal y su derecho a no ser detenido arbitrariamente. El gobierno había mantenido la postura de que varias leyes del país establecían la participación de agentes estadounidenses en actividades llevadas a cabo en el extranjero para hacer cumplir la ley, y que para que esas leyes fueran efectivas la autoridad de estos agentes para realizar detenciones debía estar por encima del derecho internacional. La Corte del Noveno Circuito declaró: “Si esta aseveración es una declaración exacta de las leyes de Estados Unidos, refuerza las críticas de la comunidad internacional al imperialismo estadounidense”.¹⁷⁸

La sentencia dictada por la suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, de fecha 28 de febrero de 1990, debida al Chief Justice William Rehnquist, en el caso *Álvarez Machain*, nos permite ver la forma en que se resuelven los conflictos en los casos en que existen tratados internacionales; a saber: un ciudadano mexicano que fue secuestrado dentro del territorio mexicano y trasladado a Texas para ser juzgado por su participación en el secuestro y homicidio de un agente de la DEA y su piloto, el secuestrado presentó una demanda por secuestro ante la Corte de los Estados Unidos, por la violación a un tratado de extradición celebrado entre México y Estados Unidos. En este caso Estados Unidos autorizó el secuestro y el Estado mexicano elevó una protesta arguyendo que Estados Unidos carecía de jurisdicción para sustraer del territorio mexicano a un nacional.

¹⁷⁸ Amnistía Internacional <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR511552002?open&of=ESL-PAK>. Consulta: 24/V/2005 10:35 hrs.

Cuando los agentes de los Estados Unidos ingresaron a territorio mexicano a practicar la ilegal detención, se basaban en un precedente denominado *Kerr vs. Illinois*, por el cual un cazador recompensado válidamente entró a territorio extranjero a buscar un delincuente. Uno de los argumentos esgrimidos para sostener la legalidad de la detención fue el relativo a que si un tratado no es invocado, un tribunal puede correctamente ejercer jurisdicción; sin embargo, en el caso a comentario el Estado mexicano sí reclamó la detención dos veces, demandando la violación del tratado celebrado en 1978, por lo tanto, dicho precedente no era aplicable al caso.

Entre los argumentos esgrimidos ante el tribunal se aludió al caso en que la Corte de Estados Unidos resolvió el caso *Kerr vs. Illinois*, en el cual se determinó que cuando un tratado no es invocado, un tribunal puede correctamente ejercer jurisdicción, aun cuando el acusado haya sido detenido por la fuerza, ya que el tratado de extradición prohibía el secuestro, luego entonces para ellos, la regla era aplicable y la jurisdicción correcta. Posteriormente, cuando el Tribunal del Distrito de Estados Unidos emitió su sentencia, desechó la acusación contra el detenido, aceptando que sí se había violado el tratado de extradición, ordenando la repatriación del mexicano. La parte medular de la sentencia expresa: “Un ciudadano mexicano fue secuestrado en México y acusado por un crimen cometido en México. Su delito, se dice, violó ambas leyes, la mexicana y la estadounidense. México ha solicitado formalmente por lo menos en dos ocasiones, que el ciudadano sea regresado a México y ha manifestado que será procesado y castigado por los delitos que se le atribuyen. Es claro que la petición de México debe ser aceptada si este secuestro oficial violó el tratado de extradición celebrado en 1978 entre Estados Unidos y México”.¹⁷⁹

Este Tratado de extradición celebrado entre México y los Estados Unidos es un documento que se integra por 23 artículos y un apéndice que expresa las ofensas convenidas por las cuales puede solicitarse una extradición. Las partes manifestaron en el preámbulo que los dos gobiernos desean cooperar más estrechamente en la lucha contra el crimen y, para este fin, proporcionarse una mejor asistencia mutua en

¹⁷⁹ Poder Judicial de la Federación. Fallos Históricos de la Suprema Corte de Estados Unidos de América. Primera edición, México, 2000, p. 8

materia de extradición. El tratado parecía cubrir toda la materia de la extradición, ya que desde el preámbulo hasta la descripción de las obligaciones de las partes, respecto a los delitos cometidos, tanto dentro como fuera del territorio de la parte que pidió la extradición, el esquema de los procedimientos y los requisitos de prueba para la extradición, las estipulaciones especiales para las ofensas políticas y la pena capital, y otros aspectos, lo hacían parecer completo y perfecto.

En el contenido de dicho tratado, el artículo 22, denominado “*Alcance de la aplicación*”, establece que el tratado se aplicará a los delitos señalados en el artículo 2, cometidos antes y después de que el propio tratado entrara en vigor, y este artículo dispone que la extradición tendrá lugar conforme a este tratado, por actos voluntarios que se encuentre en el catálogo de los delitos extraditables listados en las cláusulas del Apéndice. Y el artículo 9, en el cual la Corte fundó su fallo, expresamente establece que ninguna de las partes contratantes está obligada a entregar a sus propios nacionales, aunque puede hacerlo discrecionalmente, pero si no lo hace, someterá el caso a las autoridades competentes para el efecto del procesamiento, procedimiento que no fue observado.¹⁸⁰

Desde que esta sentencia fue emitida se han expresado diversas opiniones en torno al caso, razonando la violación de la soberanía por los actos del Gobierno Estadounidense, “...hay otros indicadores sociopolíticos que muestran una mayor influencia de esa potencia sobre México, valga recordar a manera de ilustración el carácter extraterritorial que el Congreso de Estados Unidos ha dado a sus leyes, como se hizo con el Dr. Álvarez Machain o como es el caso de la ley Helms-Burton, o la invasión de Panamá para extraditar al general Noriega, o como el incidente más reciente del escándalo provocado por el lavado de dólares producto del narcotráfico y que fuera comprobado por la operación Casablanca realizada en parte en México por agentes de ese país sin que tuvieran conocimiento las altas autoridades mexicanas.

¹⁸⁰ Ídem nota 180.

Por ello ha habido protestas formales por parte de la PGR y del propio Poder Ejecutivo encabezado por el Dr. Ernesto Zedillo.”¹⁸¹

Recientemente el caso ha sido nuevamente traído al escenario internacional con la petición del gobierno de Estados Unidos que pide anular el fallo sobre el secuestro el caso Álvarez Machain, el caso se presenta en la polémica sobre lucha antiterrorista. En base a la solicitud, la Suprema Corte de Estados Unidos aceptó evaluar si el caso de Humberto Alvarez Machain podría obstaculizar la captura de Osama Bin Laden y limitar el derecho que el gobierno de Bush dice tener de secuestrar a sospechosos en el extranjero, con la justificación de la “guerra contra el terrorismo”.

En su solicitud, el presidente de los Estados Unidos, argumentó: “Parecería haber imposibilitado a agentes federales que buscaban a Osama Bin Laden en Afganistán antes (o después) de los atentados del 11 de septiembre de 2001 ejercer su autoridad de seguridad pública para capturarlo”. Agregó que “el fallo también pone en duda los esfuerzos de las agencias de seguridad pública para capturar individuos que podrían estar en el extranjero planeando otros ataques contra intereses de Estados Unidos”.¹⁸²

El tribunal en California no falló en el sentido de que el gobierno estadounidense nunca pueda realizar secuestros secretos, sino sólo que en este caso particular la DEA actuó de manera ilegal. De hecho, el fallo escrito por el tribunal del noveno circuito en San Francisco, emitido el 3 de junio de 2003, declaró explícitamente que la corte no falla sobre los derechos del presidente u otras agencias para “detener a terroristas u otros fugitivos bajo circunstancias que pudieran afectar nuestros intereses de seguridad nacional”. La decisión se basó solamente en el

¹⁸¹ BONILLA Sánchez, Arturo. Macroproyecto en el Istmo de Tehuantepec y privatizaciones; atentados contra la soberanía nacional Artículo
<http://www.mesoamericaresiste.org/document/arti2.html>. Consulta: 23/V/2005. 11.00 hrs.

¹⁸² CASON Jim y David Brooks (LA JORNADA) (Fecha publicación:02/12/2003)
Información Adicional. Argenspress.info. <http://www.argenspress.info/nota.asp?num=006703>. Buenos Aires, 25 / 5 / 2005 20/25 hrs.

derecho de la DEA de arrestar a un individuo acusado en un país extranjero sin el permiso de esa nación, afirmó el tribunal.¹⁸³

CAPÍTULO CUARTO

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

4.1 Los Tratados Internacionales en el Derecho Comparado 4.2 España. 4.3 Alemania. 4.4 Estados Unidos de Norteamérica 4.5. Bolivia. 4.6 Panamá. 4.7 Argentina. 4.8 Colombia. 4.9 Perú. 4.10 Chile. 4.11 Venezuela. 4.12 México

4.1 Los Tratados Internacionales en el Derecho comparado

El valor del Derecho Comparado es relevante dentro de la ciencia jurídica general, constituye una herramienta importantísima en orden al perfeccionamiento de las leyes y la unificación del Derecho. Pero además, se señala, cumple la tarea de hacernos comprender los puntos de vista ajenos y la de hacer comprender a los otros nuestros propios puntos de vista, es decir, organizar, en la esfera jurídica, la coexistencia pacífica y armónica necesaria para el progreso de la civilización. Por último, sirve al mejor conocimiento del Derecho nacional, al permitir percibir las líneas maestras de su sistema, el planteo correcto de ciertos problemas al dotarlos de perspectiva, y poner de relieve el carácter circunstancial, accidental de ciertas normas e instituciones.

De tal forma lo estima Consuelo Sirvet, al señalar que el estudio del derecho comparado ,“es necesario para apreciar tanto las diferencias y las similitudes como los defectos y los aciertos de ese orden...con el fin de perfeccionar las instituciones de un país... el derecho se comparaba desde la antigüedad...para beneficiarse de las experiencias de otros países. La tradición atribuye a Solón y Licurgo el haberse inspirado en el derecho extranjero para elaborar el sistema jurídico, con las que querían, respectivamente, dotar a las ciudades griegas de Atenas y Esparta.”¹⁸⁴

La exposición del tema es importante pues nos permite apreciar como en la actualidad los países de la región norman los diversos temas vinculados con su

¹⁸³ Ídem nota 183

¹⁸⁴ Sistemas Jurídicos Contemporáneos. p. 1

desempeño internacional. La necesidad del análisis aumenta pues la realidad cambiante que nos presenta el mundo globalizado de hoy nos impone reflexionar sobre las orientaciones normativas que tienen los países en relación con esta realidad, especialmente en sus textos constitucionales.

Como podrá corroborarse mas adelante, las constituciones latinoamericanas abordan el tema internacional desde la perspectiva pública, principalmente. Ello explica el tratamiento de temas como la orientación y representación internacionales, la seguridad externa, la declaración de guerra y de paz, la designación de los representantes diplomáticos, entre otros.

Por otra parte, aún cuando podemos hablar de cierta similitud temática no podemos afirmar, sin embargo, de un tratamiento uniforme de los diversos aspectos que conforman la gestión externa. La diferencia se encuentra en primer término en la concepción del ámbito, por los alcances que sugieren el uso de diversos significados: política exterior, relaciones exteriores, relaciones diplomáticas. Podemos señalar, en segundo término, que los alcances de las competencias asignadas son también variados pues los verbos utilizados tienen en el terreno de los significados alcances diferentes: dirigir, organizar, ejecutar, supervisar. En tercer término, debemos señalar que la determinación de los órganos responsables en las materias bajo comentario recae en algunos casos en el Ejecutivo y en otros en el Congreso.

Para efectos de las comparaciones normativas, analizaremos las normas constituciones referentes a nuestro tema de investigación de diversos países latinoamericanos y europeos, elegidos a nuestro juicio como los más representativos, para el objeto de nuestro trabajo de investigación, siendo por lo tanto, arbitraria su elección.

En principio podemos señalar que las Constituciones latinoamericanas, salvo excepciones muy puntuales, aún cuando ofrecen cierta similitud temática tienen en realidad un tratamiento literal diverso que puede ampliarse aún más con el ejercicio de las interpretaciones jurídicas. No obstante ello, la participación del Congreso es indiscutible en varios rubros, por lo que resulta interesante comparar la forma en la

que las Constituciones vigentes en otros países han intentado resolver esta cuestión, se puede advertir una creciente tendencia a reconocerle significado en derecho interno al derecho internacional general y a valorar el derecho de tratados por encima de su legislación interna.

4.2 España

Los tratados internacionales válidamente celebrados forman parte del derecho español, únicamente pueden ser derogados, modificados o suspendidos de acuerdo con las disposiciones del propio tratado en cuestión, lo cual resulta congruente con las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de 1986. Sin embargo, no puede deducirse que por ese motivo tienen una jerarquía superior los tratados, ya que las normas internas provienen de fuentes diversas a las normas internacionales.

Entrando en materia, la Constitución de España, en su capítulo tercero, instituye "De los tratados internacionales".¹⁸⁵

a) El artículo 93 de la Constitución Española dispone:

“Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.¹⁸⁶

b) En relación a la aplicación de los tratados internamente, el artículo 96 de la Constitución de España señala:

“1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones

¹⁸⁵ <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1999/exteriores/Libroweb/cap11.htm>
Consulta 15 diciembre 2004. 21.30 hrs.

¹⁸⁶ http://www.congreso.es/funciones/constitucion/titulo_3_cap_3.htm. Consulta: 20/XII/2004 . 21:00 hrs.

sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.”¹⁸⁷

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94”.

c) En relación con la aplicación directa de los derechos y libertades en el sistema español, debe considerarse lo estipulado en el artículo 53 de la Constitución de España:

“1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161. 1.a).”

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.¹⁸⁸

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, indicarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Señalando que sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que las desarrollen.

De la redacción de dicho artículo no puede deducirse que necesariamente los derechos y libertades del capítulo segundo del título primero, requieran para tener aplicabilidad directa de un desarrollo legislativo, debe interpretarse la disposición constitucional, en el sentido de que para su legal regulación, se requiere de una ley orgánica.

¹⁸⁷ *Ibíd.* nota 186

¹⁸⁸ *Ídem*

4.3 Alemania

La llamada Ley Básica en Alemania, no solamente contiene un catálogo de derechos fundamentales, sino que prevé también el control jurisdiccional de la Corte Constitucional Federal. Los creadores de la Ley Básica ubicaron estos derechos como la columna vertebral del sistema constitucional, según surge de la posición sistemática en los primeros 19 artículos de la Constitución y, sobre todo, de la declaración del respeto por la dignidad humana, el principio fundamental de la Constitución alemana, en su artículo 1°. ¹⁸⁹

El artículo 25 de la Ley Fundamental de Alemania establece supremacía general del derecho internacional y se ha ganado la fama de ser uno de los textos constitucionales más amplios en este sentido, a pesar de la disminución de contenido que le ha hecho la propia jurisprudencia alemana, cuando expresa:

“Las normas generales del Derecho Internacional Público son parte integrante del derecho federal. Estas normas tienen primacía sobre las leyes y constituyen fuentes directas de derecho y obligaciones para los habitantes del territorio federal”. ¹⁹⁰

Tales reglas del derecho internacional son directamente aplicables y tienen rango superior al derecho interno, pero con excepción de la Ley Fundamental.

La incorporación de tratados del derecho internacional en el orden jurídico nacional llega a hacerse realidad con el artículo 59.2 de la Ley Básica. Según este artículo, algunos tratados de derecho internacional son transferidos mediante una ley federal:

"Los tratados que regulen las relaciones políticas de la Federación o se refieran a materias de la legislación federal requieren la aprobación o la participación, bajo la forma de una ley federal, de los órganos competentes en la respectiva materia de legislación federal". ¹⁹¹

¹⁸⁹ BANK, Roland. *Tratados Internacionales de Derechos Humanos bajo el ordenamiento jurídico Alemán. ius et Praxis.* p. 23-38.

¹⁹⁰ www.alemania-online.de/log/index.shtml?2000_10_01_a.htm - 24k. 23/XII/2005 13:25 hrs.

¹⁹¹ *Ibíd.*, nota 191

Si bien los tratados de derechos humanos no son de gran importancia para las relaciones políticas del Estado federal, la incorporación necesita de una ley federal porque estos tratados normalmente están relacionados con los sujetos de la legislación de éste tipo. Con la ley de incorporación, el Parlamento expresa su aprobación con el tratado, a partir de este consentimiento el presidente de la República está autorizado a ratificar el tratado y el texto de éste se publica entonces como una ley nacional.

Finalmente, aunque el texto de un tratado internacional llegue a convertirse en una ley federal, depende de otros factores la posibilidad de su aplicación inmediata. Se localizan además otros conceptos de aplicación: la aplicación indirecta y su repetición en una ley especial.

4.4 Estados Unidos de Norteamérica.

En los Estados Unidos de Norteamérica, los Tratados Internacionales son parte muy importante de la ley escrita. La materia de las relaciones internacionales constitucionalmente está encomendada al gobierno federal, de tal forma, la personalidad de la nación reside en el gobierno federal. En el artículo II, sección 2, párrafo 2, se faculta al presidente para celebrar tratados, con el consejo y aprobación del senado, siempre que dos terceras partes de los senadores presentes estén de acuerdo. A los estados se les prohíbe expresamente “celebrar tratados, alianzas o confederaciones”.

“Aun cuando desde el punto de vista internacional los tratados son las normas expresas y positivas del derecho de gentes, en estricto rigor los tratados no son propiamente leyes, sino convenios celebrados entre las naciones que, conforme a la teoría aun predominante, las obligan a ellas directamente, ya los súbditos o ciudadanos de las altas partes contratantes, únicamente por efecto del derecho interno, a través de cuyas disposiciones surten sus efectos los tratados internacionales dentro del territorio de los estados que los celebran.”¹⁹²

¹⁹² RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano, p. 536

Pero atendiendo a la obligatoriedad de los compromisos internacionales formalmente contraídos, la ley suprema de los Estados Unidos, declara: “Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que se hagan de conformidad con la misma; y “todos los tratados” celebrados o que se celebren, bajo la autoridad de los estados Unidos, serán la “ley suprema” de toda la nación; y los jueces en cada estado estarán sujetos a ella, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los estados”.¹⁹³

Esta disposición se reproduce íntegramente en la constitución mexicana, siguiendo el sistema mexicano el sistema de los Estados Unidos, respecto de la celebración de los Tratados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, de igual forma se refiere a la supremacía constitucional. Los tratados internacionales firmados por el Gobierno de los Estados Unidos tienen una jerarquía igual a las leyes federales. En caso de conflicto entre un tratado y una ley federal, prevalece el que sea más reciente o más específico, finalmente, los tratados entran en vigencia por medio de la promulgación de leyes federales.

4.5 Bolivia

Para Bolivia la demanda de una salida al océano Pacífico es un asunto que no ha podido resolver y a la vez es un tema "vital", toda vez que perdió ese territorio en la guerra que sostuvo con Chile en 1879, y no fue sino hasta años después, en 1904, que las fronteras entre ambos países fueron definidas en un Tratado de Paz y Amistad, sin embargo, las relaciones bilaterales se suspendieron en 1978, tras la negativa chilena de atender el reiterado reclamo boliviano a Chile para recuperar el acceso al océano Pacífico, que perdió en la guerra, por lo cual, los Convenios Internacionales para este país, son de un perfil trascendente.

Bolivia, tiene el procedimiento de la recepción de la norma internacional establecido en los artículos 59, numeral doceavo y 96, numeral segundo de la Constitución Política del Estado, en la cual se establece que luego de ser negociados

¹⁹³ Ídem nota 192

por el Presidente de la República, los tratados deberán ser aprobados por el poder legislativo.

En lo que respecta al Derecho Consuetudinario Internacional, las normas internacionales son de carácter obligatorio, imperativo e inderogable, la constitución prevé a través del artículo 35, la aplicación de estas normas de carácter imperativo sin necesidad de un acto de recepción especial. Es decir en materia de derecho Consuetudinario, las normas y declaraciones internacionales son de carácter preferente y jerárquicamente superiores a cualquier ley interna, y en caso de conflicto entre ambas prevalece el derecho internacional.

Eso se desprende de la lectura del artículo 35 de la Constitución que dice: "las declaraciones Derechos y Garantías que proclama esta Constitución no serán entendidas como negación de otros Derechos y Garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno" ¹⁹⁴

En cuanto a los instrumentos internacionales la Constitución de Bolivia regula el tema en el artículo 59, inciso 12. Su texto establece que son atribuciones del Poder Legislativo aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales. El artículo 96 contempla como parte de las atribuciones del Presidente de la República el negociar y concluir tratados con naciones extranjeras; y canjearlos, previa ratificación del Congreso. ¹⁹⁵

En este país el control de los Tratados Internacionales, se localiza en ambas Cámaras, es decir, tanto en la de Senadores, como en la de diputados.

4.6 Panamá

En la Constitución de Panamá lo referente a los tratados internacionales, lo norma el artículo 153, inciso 3, señalando que corresponde al Legislativo aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que

¹⁹⁴ <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1999/exteriores/Libroweb/cap11.htm>
Consulta 15 diciembre 2004. 12.15 hrs.

¹⁹⁵ Ídem

celebre el Órgano Ejecutivo. El Artículo 179, inciso 9, señala que es atribución del Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo, celebrar tratados y convenios públicos, los cuales serán sometidos a la consideración del Órgano Legislativo.¹⁹⁶

La disposición constitucional no señala en forma expresa si se refiere a la Cámara de Senadores o la de diputados.

4.7 Argentina.

La Constitución de Argentina, dispone en su artículo 75, inciso 22, que le corresponde al Congreso aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. El artículo 75, inciso 24, por otro lado, añade que corresponde al Congreso aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supra estatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. En el artículo 99, inciso 11, se le atribuye al Presidente de la Nación entre otras facultades las de concluir y firmar los tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones territoriales internacionales y las naciones extranjeras.¹⁹⁷

El artículo 31, agrega acerca de la supremacía constitucional:

"Esta Constitución, las leyes de la Nación que en consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o las constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859".¹⁹⁸

¹⁹⁶ <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1999/exteriores/Libroweb/cap11.htm>
Consulta 15 diciembre 2004. 12.15 hrs.

¹⁹⁷ <http://www.congreso.argentina.constitucion.htm>.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, nota 197.

4.8 Colombia

Es importante señalar los casos en que se otorga al Poder Ejecutivo la facultad de aprobar tratados en determinadas materias, como sucede en varias Constituciones latinoamericanas o dar vigencia provisional a los tratados mientras no sean desaprobados por los Congresos, como el caso de Colombia.

La Constitución de Colombia, en su artículo 150, inciso 16, marca que es competencia del Congreso aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Asimismo, contempla en el artículo 22 que los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Señala también la Constitución colombiana que el Presidente de la República puede dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. Establece que tan pronto como uno de esos tratados entre en vigor provisionalmente, debe ser enviado al Congreso para su aprobación. En el caso de que el Congreso no lo apruebe, dice, se suspende la aplicación de dicho tratado.¹⁹⁹

Así, por ejemplo, el artículo 22 de la Constitución colombiana dispone:

"El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y específicamente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, incluso para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano".²⁰⁰

El proceso Constituyente realizado en Colombia en el año 1991, condujo a que se dispusiera en la parte orgánica de la Constitución que se estaba produciendo una norma alusiva a la integración latinoamericana y sub-regional, y a los modos de prosecución y perfeccionamiento de dichos procesos de integración. Pero, no

¹⁹⁹ <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/colombia.html>. Consulta: 15/12/2004.

22:45 hrs.

²⁰⁰ Ídem

obstante, que el constitucionalismo contemporáneo colombiano se adelantó ocho años al venezolano, en lo que respecta a la previsión de este tipo de normas, el mérito del artículo 153 de la Constitución venezolana recientemente aprobada, es que su enunciado dispone expresamente que las normas internacionales en materia de integración serán de aplicación inmediata y auto-ejecutable en el ordenamiento jurídico interno.

4.9 Perú

La Constitución actual del Perú, de 1993, señala en el artículo 118, inciso 11, que corresponde al Presidente celebrar y ratificar tratados. Esta norma debe ser completada con las normas vinculadas a las atribuciones del Congreso.

Precisamente una de las atribuciones del Congreso es la de aprobar los tratados de conformidad con la Constitución. La norma se encuentra estipulada en el artículo 102, inciso 3 de la misma. El artículo 56 señala que los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente siempre que versen sobre derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado. También los que establecen, modifican o suprimen tributos, los que derogan leyes o los que requieran medidas legislativas para su ejecución.

La Constitución peruana, en el artículo 57 establece la posibilidad que el Presidente de la República pueda aprobar tratados sobre materias de su exclusiva competencia. Es decir, puede celebrar y aprobar tratados sobre temas que no han sido reservados expresamente para el Congreso o que figuren de manera expresa como atribuciones del Presidente.²⁰¹

Hay que resaltar que el Congreso puede indirectamente bloquear el proceso de negociaciones de un Tratado haciendo efectiva la responsabilidad política del Ministro respectivo mediante el voto de censura.

²⁰¹ <http://www.georgetown.edu/pdba/Constituciones/Peru/per93.html>. consulta 18/XII/2004. 19:00 hrs.

Por otra parte, además de esta competencia directa en lo que respecta a la aprobación de los tratados por el Congreso, no debemos olvidar que por efecto del poder de control político que tienen los Parlamentos, existe por lo general un directo control desde la etapa de la negociación de muchos tratados, sobre todo por los informes periódicos que los Ministros realizan en las Comisiones de Relaciones Exteriores de los Congresos o ante el Pleno.

La Constitución peruana, no obstante, de consagrar el mecanismo de la incorporación legislativa para la validez interna de las normas de derecho internacional, su artículo 44 en el segundo apartado, formula:

"...Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior".²⁰²

4.10 Chile

En este país la Constitución de 1980 manifiesta la relación internacional en un mundo global, en el que el concepto de integración y del derecho comunitario son expresiones frecuentes, queda de manifiesto, entre otras materias, en la recepción del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico interno.

En efecto, su Código Político se refiere al tema de la recepción del Derecho Internacional sólo en cuatro disposiciones; en el 17 del artículo 32; en el 1 del artículo 50, y en el 2 del artículo 82, éstas son las únicas normas que regulan la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno.²⁰³

Con sujeción a las prescripciones constitucionales la Constitución chilena, siguiendo la práctica internacional, ha establecido su propio procedimiento interno para la celebración de tratados es el Presidente de la República quien concentra y

²⁰² Ídem nota 201

²⁰³ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100021&script=sci_arttext&tlng=es
Consulta 22/VII/2004. 14:35

monopoliza la negociación internacional. Es el Jefe de Estado quien conduce las relaciones políticas con las potencias extranjeras y los organismos internacionales, y lleva a cabo negociaciones; concluye, firma y ratifica los tratados internacionales que estime convenientes para el país. (Artículo 32, 17).²⁰⁴ Y otorga al Congreso, aunque no respecto de todos los tratados, un acto intermedio de aprobación (Artículo 50, 1).²⁰⁵

Este régimen constitucional no sigue el sistema de “transformación” de los tratados en leyes internas para su vigencia, sino que se aplica un régimen de “incorporación”. En efecto, el Congreso aprueba los tratados siguiendo los trámites de una ley, pero ni este acto ni ningún otro relacionado con la puesta en vigencia del tratado, tiene el carácter de ley. Dicha vigencia se realiza mediante un decreto promulgatorio que se publica en el Diario Oficial.

La Constitución distingue claramente entre tratado y ley, como fuentes de Derecho. Así el artículo 5, alude a la Constitución y a los tratados internacionales; el artículo 50, inciso 1) habla de someter la aprobación de los tratados a los trámites de una ley; y el artículo 82, 2, distingue entre la tramitación de los proyectos de ley y la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

4.11 Venezuela

En la constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el capítulo relativo a los deberes, derechos humanos y garantías, el Artículo 22, señala: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.²⁰⁶

²⁰⁴ El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las Constituciones Latinoamericanas. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 399 y sgts.

²⁰⁵ Ídem.

²⁰⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (30 de diciembre de 1999)

En relación a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, éstos, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público, según establece su artículo 23.

La vigente constitución de Venezuela en su Artículo 153, contiene una propuesta constitucional para la integración Latinoamérica y caribeña, en los siguientes términos:

“La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”.²⁰⁷

Este artículo propone un proceso de integración sub regional andino, el cual podría ser favorecido con la inclusión en el nuevo constitucionalismo venezolano de una disposición que hace mención expresa a la incorporación con carácter auto-ejecutivo de las normas de derecho comunitario, y de aplicación preferente e

constitución.es http://www.constitucion.es/otras_constituciones/america/venezuela.html

Consulta 12/II/2005 19:20 hrs.

²⁰⁷ *Ibíd.*, nota 206

inmediata a las normas de derecho interno estatal. Esta previsión supone una ventaja con respecto al resto de las constituciones de los países andinos, y de Latinoamérica en general.

Por otra parte, en el propio texto constitucional, se previenen las formas de solución de controversias al establecer en el artículo 55, que en los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración.

Teniendo conciencia de esa co-responsabilidad entre el Estado y sus ciudadanos de esa necesidad y derecho que poseen estos últimos de decidir acerca de las resoluciones políticas tomadas por sus gobernantes y representantes públicos, es que el constituyente venezolano de 1999, consagró en el texto definitivo de su vigente Ley Fundamental, la figura de la aprobación popular de los acuerdos internacionales referidos a órganos supranacionales. Tal como lo dispone el segundo apartado del artículo 73:

"Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral".²⁰⁸

El enunciado del anterior artículo es claro, al referir que los acuerdos, convenios o tratados internacionales que pueden ser sometidos al mecanismo del referéndum aprobatorio o la consulta popular con carácter aprobatorio, se refiere únicamente de aquellos que puedan comprometer la soberanía nacional o que por otra

²⁰⁸ *Ibíd.*, nota 207

parte, le transfieran competencias a órganos supranacionales. Como es el caso de instituciones comunitarias como la Comunidad Andina. Pero, debido al principio general de la irretroactividad, las normas comunitarias aprobadas por Venezuela e incorporadas a su legislación interna, no serían objeto de tal consulta popular. Además, existe el principio universal del "*pacta sunt servanda*", ya antes analizado. Así pues, sólo sería aplicable esta norma constitucional para con las resoluciones, convenios, actas y demás instrumentos de Derecho Supranacional y de la integración, que en el caso de la Comunidad Andina se adopten dentro de sus órganos funcionales luego de la entrada en vigencia de la Constitución de diciembre de 1999.

4.12 México

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace referencia a los Tratados o Convenciones Internacionales en los artículos 15, 18, 27, 76, fracción I, 89, fracción X, 117 y 133, los cuales serán materia de análisis en el capítulo siguiente.

Los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano tienen que cumplir dos requisitos de carácter interno para que sean incorporados a nuestro sistema jurídico: a) Ser aprobados por el Senado; y, b) Estar de acuerdo con la Constitución.

Particularmente, el requisito de validez establecido en el artículo 133 en cuanto a que los tratados tienen que estar de acuerdo con la Constitución, fue introducido en una reforma publicada en el año de 1934, y tanto antes como después de dicha reforma, este artículo ha generado una serie de interpretaciones en la doctrina y en la jurisprudencia, sobre la jerarquía de los tratados en el sistema jurídico mexicano en relación con la Constitución y las leyes federales y estatales, y sobre las facultades de los poderes federales para celebrar y aprobar tratados en materias reservadas a las entidades federativas.

Las posturas son muy variadas y van, desde las que defienden la tesis norteamericana de que en materia de celebración de tratados no hay división de competencias, hasta las que señalan que en México debe insertarse la llamada "cláusula federal", para proteger las relaciones internacionales del respeto que se debe dar a las entidades federativas que no quieran aplicar determinado tratado.

En relación con estos temas, el Poder Judicial tampoco ha tenido un criterio uniforme en lo que toca a la interpretación de dicho precepto, como vimos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, modificó la jurisprudencia, y el análisis no se hizo esperar por la doctrina, ya que en ésta última interpretación, como ya se examinó, sostiene que los tratados internacionales se ubican en un rango inferior al de la Constitución y en un rango superior a la legislación federal y estatal, abandonando el criterio anterior en el que señalaba que los tratados internacionales y las leyes federales se ubicaban en el mismo rango inmediatamente inferior a la Constitución; además, establece que en materia de celebración de tratados no puede sostenerse una división de competencias entre Federación y entidades federativas.

Cómo esta jurisprudencia no soluciona el problema, ya que toma la interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica de su artículo VI, párrafo segundo, que fue la base de nuestro actual artículo 133 constitucional, con la diferencia de que si bien es cierto al principio, ambos artículos eran iguales, después de la reforma de 1934 no puede sostenerse el criterio de interpretación análogo al del artículo de la Constitución Norteamericana, porque el artículo 133 ha tenido su propia evolución.

La serie de contradicciones en la doctrina y los cambios de criterio en el Poder Judicial Federal, demuestran que el verdadero problema del artículo 133 de la Constitución Federal no será resuelto con facilidad a través de la interpretación de su texto, sino que es necesario revisar su redacción y meditar sobre sus alcances para estar en posibilidad de encontrar una solución que satisfaga la congruencia del sistema de aprobación de tratados con nuestro sistema federal, sin contravenir la importancia del derecho internacional, ya que como se puede desprender de lo dicho

hasta aquí, el sistema de aprobación de tratados está íntimamente ligado con el rango que éstos ocupan dentro de la jerarquía de las leyes, y la nula participación que las entidades federativas tienen al respecto, aún cuando la materia de los tratados se refiera directamente a facultades exclusivas de las entidades federativas.

Sin desvirtuar la trascendencia de la función que tiene el Senado en la aprobación de los tratados, el problema es determinar la función que podrían tener las entidades federativas que también se ven obligadas con las disposiciones contenidas en los tratados internacionales, abriendo una vía más para el auténtico ejercicio federalista en nuestra Nación, elementos que forman parte de nuestra propuesta de tesis.

En otro orden de idea, en este apartado agregamos lo referente a la propuesta de integración latinoamericana, acorde con el sistema de algunas constituciones latinoamericanas como se analizó en líneas precedentes.

En efecto, en México, la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Senadores, presentó una iniciativa ante el Senado de la República, relacionada con la integración latinoamericana, con fecha 5 de diciembre de 2002, como respuesta a la propuesta del PARLATINO²⁰⁹, en la que se destacan los cimientos para esa integración de naciones, en estos términos: “los avances en los procesos de integración en Latinoamérica, los tratados de integración subregional, los preceptos que sobre integración mantienen algunas constituciones del subcontinente, las experiencias de la Unión Europea, así como las resoluciones vinculadas a la formación de una Comunidad Latinoamericana de Naciones que nuestros gobiernos han adoptado en las Cumbres del Grupo de Río y en la Conferencia Iberoamericana.”²¹⁰

La iniciativa en su exposición de motivos argumenta, que es preciso que México implemente las medidas necesarias para adecuar su legislación en materia de

²⁰⁹ Parlamento Latinoamericano.

²¹⁰ Gaceta Parlamentaria. Año 2002 No. 85 Senado de la República.

http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?&lk=137/DictDis_Edo_Integracio_America.html Consulta 1/V/2005 14:26 hrs.

política exterior ya que nuestra Constitución Política, a diferencia de otras constituciones de Latinoamérica, no contempla la posibilidad de establecer mecanismos de integración multinacional y argumenta la necesidad de que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y los partidos políticos nacionales generen un acuerdo en dicho sentido.

La iniciativa destaca, que los países de la región han acelerado las negociaciones hemisféricas que empezaron en pequeños bloques sub regionales y que a largo plazo podrían desembocar en procesos de integración regional, al estilo europeo, para avanzar hacia formas superiores de integración económica, social y cultural, tomando en consideración que México ha dado muchos pasos en ese sentido siendo el último el acuerdo logrado con Brasil y algunos países de MERCOSUR.

Como puede observarse, nuestro país se ha rezagado a la integración de las naciones latinoamericanas, ya que la iniciativa es del año 2002, y aún no se ha tomado la determinación, por cuya razón, el grupo parlamentario encargado de las Comisión de Relaciones Exteriores, presenta un punto de acuerdo en el siguiente sentido: “Con respeto al principio de la división de Poderes solicitamos al Titular del Poder Ejecutivo tomar en consideración los esfuerzos que ha venido llevando a cabo el Parlamento Latinoamericano PARLATINO en la conformación de la Comunidad Latinoamericana de Naciones – CLAN - e instruya a la Secretaría de Relaciones Exteriores a proporcionar a esta Soberanía mayor información sobre los pasos dados por México con base en la Iniciativa presentada por el PARLATINO a los Jefes de Estado y de Gobierno a través de los Ministros de Relaciones Exteriores, en múltiples encuentros del Grupo de Río y de la Cumbre Iberoamericana”.²¹¹

Se puede decir, que el derecho constitucional comparado latinoamericano reconoce sistemáticamente que los tratados internacionales quedan casi siempre bajo la órbita del Poder Legislativo, sea porque es un requisito previo para la validez y vigencia del Tratado, sea por la posibilidad del Congreso de aprobar o desaprobar los tratados suscritos por el Ejecutivo.

²¹¹ *Ibíd.*, nota 210

Pero desde el punto de vista de la soberanía interna de cada nación, concepto clásico que predomina, la vigencia del derecho internacional y, por consiguiente, de los tratados, así como la jerarquía que dentro del sistema jurídico interno concierne a éstos, se rige por lo que cada estado ubique en su ley interior. En la mayoría de los Estados el derecho constitucional no establece la adopción automática del tratado sino que su integración en el derecho interno se instituye por razón de un acto especial de recepción que más que a las razones teóricas de las doctrinas dualista, sigue a las exigencias de la técnica constitucional de la separación de poderes y más específicamente a las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder judicial.

Del análisis de derecho comparado realizado podemos sintetizar que existen cuatro grupos de cláusulas constitucionales, a saber: 1) El de las cláusulas que contienen la adopción obligatoria, aunque no automática, de las reglas del Derecho Internacional General; 2) El que admite la adopción automática en el orden interno de tales reglas; 3) El que supone tal adopción automática, declarando además la superioridad del Derecho Internacional General sobre el Derecho interno e instaurando un procedimiento para controlar la conformidad de éste con el primero.

Tal afirmación se sustenta en lo señalado por Víctor Bazán, al citar a Carrillo Salcedo, en los siguientes términos:

“1) Ejemplo la cláusula primera en la práctica constitucional contemporánea la tenemos en la Constitución Española la cual en su artículo 7º establece: "El Estado Español acatará las normas universales de Derecho Internacional General, incorporándolas a su Derecho Positivo"

2) Respecto de la cláusula segunda en la práctica constitucional contemporánea tenemos la constitución inglesa que dice: "International law is a part of the Law of the land". Norma que supone efectivamente la incorporación automática al Derecho Interno de todo el Derecho Internacional General, ésta regla forma parte del Derecho de los Estados Unidos.

3) El tercer grupo; que supone una adopción automática del derecho internacional y su superioridad sobre el interno instaurando un procedimiento, para su cumplimiento y respeto, tenemos al artículo 25 de la Constitución de la República

federal Alemana de 1949, disposición que incorpora como Derecho federal todo el Derecho Internacional General, haciéndole prevalecer sobre las leyes y asignándole el efecto de producir inmediatamente derechos y deberes para los habitantes de los territorios.

4) Y por último, aquellas referentes a normas específicas del derecho internacional consuetudinario, prohibiendo el uso de la fuerza, como las constituciones de Portugal y la Ex Unión soviética.”²¹²

Como ejemplo de esta clasificación, en el ámbito americano encontraríamos algunos países que consideran a los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos suscritos como preeminentes sobre el derecho interno, como es el caso de Guatemala. De manera menos radical, se asemejan los casos de Colombia y Perú. Por su parte, Argentina, considera al derecho internacional de derechos humanos en el mismo rango que su Constitución, mediante la inclusión de un listado explícito dentro del propio texto constitucional.

En México, los tratados una vez promulgados tienen vigencia inmediata y directa en el ámbito interno, no se requieren de leyes instrumentales para ser incorporados al sistema legal nacional. La condición clara, incluida en la propia Constitución para que los Tratados sean Ley Suprema, es que no exista contradicción con el texto constitucional. El artículo 105, fracción II, inciso B, prevé la posibilidad de que haya un tratado inconstitucional, el cual no sería obligatorio. Lo anterior se refleja en el criterio de la Suprema Corte, que afirma la superioridad de la Constitución sobre los Tratados, los cuales, no obstante, las ubica en un nivel superior a las leyes federales. Hay opiniones en sentidos diferentes, por ejemplo las que indican que el criterio aplicable no es el de la superioridad jerárquica, sino el del ámbito de aplicación; o sea, a quien corresponde la competencia en cada caso, con lo cual no habría posible contradicción. De manera más esquemática; los tratados, los principios generales de derecho y la costumbre jurídica son de plena obligatoriedad para el Estado. Todos los instrumentos internacionales que tienen rango de tratado,

²¹² Cfr. Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales pp. 71 y 72

independientemente del nombre que lleve, que han sido ratificados por el Senado de la República, en México son obligatorios.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la materia de política exterior es de la competencia de los poderes federales, lo cual es acorde con el principio de Derecho Internacional, pues de lo contrario las Entidades Federativas tendrían que ser consideradas como sujetos de derecho internacional.

En tal virtud, frente a la comunidad, el Estado mexicano, representado por la Federación, es responsable del cumplimiento de sus compromisos internacionales, sin perjuicio de que al interior del propio Estado, éstos sean materialmente cumplidos por las autoridades federales o las autoridades locales.

Es precisamente por lo anterior que la Constitución Federal establece que los Tratados Internacionales serán la Ley suprema de la Unión, cuando hayan sido celebrados por el Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Estado, y aprobados por el Senado de la República, en virtud de que compete a éste órgano la representación de las Entidades Federativas en el Poder Legislativo Federal. El artículo 89, fracción X, otorga al Presidente de la República la facultad de dirigir la política exterior y la de celebrar tratados internacionales, condicionados a ser aprobados por el Senado de la República, según ordena la fracción I, del artículo 76 de la propia Constitución.

A forma de cierre de este capítulo, podemos señalar que desde el punto de vista del derecho internacional, cualquiera que sea la escuela en que se coloque el espectador, es innegable que los Tratados, como parte de las normas positivas internacionales, son Ley Suprema entre los Estados que los celebren y están por encima de sus respectivos derechos internos, incluso sus Constituciones o leyes fundamentales y demás principios expresos; pues de convenirse lo contrario, el derecho internacional estaría sometido a la voluntad individual de cada Estado, manifestada a través de su ley nacional, y ello llevaría a la anulación absoluta de la eficacia de este derecho entre los Estados a quienes debe tutelar.

CAPÍTULO QUINTO
MARCO JURÍDICO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL
DERECHO MEXICANO

5.1 Marco Jurídico de los Tratados Internacionales en el Sistema Jurídico Mexicano
 5.2 Control Constitucional de los Tratados Internacionales. 5.3 Control Constitucional en el Derecho Comparado.

5.1 Marco Jurídico de los Tratados Internacionales en el Sistema Jurídico mexicano.

Resulta relativamente reciente la apertura que el Estado mexicano dio en el sistema jurídico para participar en comunidad internacional, ya que antes practicaba una política cerrada en lo nacional; de suerte que con la ratificación y adhesión a diversos convenios y tratados, México se incorporó al ambiente internacional rompiendo su antiguo esquema.

En principio señalaremos que el régimen jurídico de los tratados internacionales en México se regula por los siguientes ordenamientos: en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Código Civil; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y la Ley sobre la Celebración de Tratados.²¹³

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace referencia a los Tratados o Convenciones Internacionales en los artículos 15, 18, 27, 75, fracción I, 89, fracción X, 117 y 133.

1) El artículo 15 limita las facultades del Poder Ejecutivo y del Senado para celebrar Tratados, facultades previstas en los artículos 76, fracción I y 89, fracción X. en la última parte del artículo 15, desautoriza en forma generalizada la celebración de Tratados que alteren las garantías o derechos del hombre. Esta limitación está encaminada a la protección de la totalidad de los derechos civiles o individuales, así como de los derechos políticos o del ciudadano.

²¹³ ARELLANO García. Op. cit. nota 59, p. 695

2) El artículo 18, en su último párrafo, prevé la celebración de tratados para efecto de llevar a cabo el llamado intercambio internacional de reos de nacionalidad mexicana o extranjera.

3) Es así, que una vez celebrado un tratado por el ejecutivo, tiene que ser aprobado mediante el proceso de ratificación o adhesión, mismo que le compete al Senado de la República, conforme al artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Son facultades exclusivas del Senado:

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

Estas atribuciones, señaladas por la Constitución, se dan a partir de la reforma constitucional de 1977, y consiste la primera en otorgar facultades para “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso”. Una segunda, sólo reitera con algunas modificaciones de forma, la facultad única que se consagraba en el antiguo texto de dicha fracción, y que ahora dice así: “además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

La Constitución faculta para intervenir en las relaciones internacionales de diversa forma y medida al Presidente de la República, al Congreso de la Unión y al Senado. El Presidente representa a México en sus relaciones con los demás países y con ese título acredita y recibe enviados diplomáticos, se comunica con los gobiernos extranjeros y el único poder que en materia internacional es informado en forma oficial.

Así de acuerdo con el texto transcrito, la celebración de los tratados se integra en nuestro derecho público interno, con la concurrencia de dos voluntades, que son la del Presidente y la del Senado.

4) El artículo 89, fracción X, otorga al Presidente de la República la facultad de dirigir las negociaciones diplomáticas y la celebración de tratados con las Potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Senado.

De suerte que, el Presidente de la República, como titular del poder ejecutivo es el constitucionalmente designado para celebrar, en primera instancia, un Tratado Internacional, al disponerlo así, el artículo 89, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.”

Los Tratados recordemos, se negocian a través de los plenipotenciarios como representantes de los Jefes de Estado, al concluirse las negociaciones aún no obliga a las partes por ese sólo hecho, pues depende de la ratificación. En nuestro derecho constitucional el Presidente de la República no puede llevar a cabo la ratificación, sin que previamente sea aprobado por el Senado. Así entonces, un acto propiamente dicho de derecho público interno como es la aprobación del Senado, es un acto intermedio entre otros que pertenecen al Derecho Internacional, como son la conclusión del Tratado por los plenipotenciarios y su ratificación por el Presidente.

De tal forma, al aprobar el Senado un Tratado, autoriza al Presidente a llevar a cabo la ratificación, pero no lo obliga a hacerlo, a diferencia de cuando se desaprueba, que obliga al titular del Ejecutivo a no ratificarlo.

5) Por su parte, el artículo 117, establece la prohibición a las entidades federativas para “celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado o con potencias extranjeras”. Esta prohibición resulta congruente con la naturaleza jurídica del Estado federal mexicano, ya que los Estados miembros carecen de personalidad jurídica para actuar como sujetos de Derecho Internacional.

6) El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue copiado, como apareció en el proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, del artículo VI, párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, aprobada en Filadelfia en 1787, que a la letra dice: "Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulgaren y todos los tratados hechos o que se hicieren, serán la ley del país. Los jueces de cada. Estado estarán obligados a observarla, aún cuando hubiere alguna disposición contraria a la Constitución o en los códigos de los estados".

a) Evolución del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1) El artículo tiene como primer Antecedente: Artículo 161 fracción III de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824: "Artículo 161. Cada uno de los estados tiene obligación: c) De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera."

2) Su segundo Antecedente: Artículo 123 del proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856: "Artículo 123. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados".

3) Tercer Antecedente: Artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana, en el Congreso Constituyente de 1856, este artículo se aprobó sin discusión y por 79 votos contra 1, en sesión del 18 de noviembre de 1856 y sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, bajo el

siguiente texto: " Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados".

4) Cuarto Antecedente: Artículo 132 del dictamen de la Comisión de Constitución para incluir el artículo 126 de la Constitución Política de 1857 en la Constitución Política de 1917. El artículo 126 de la Constitución de 1857 no había sido incluido en el proyecto de Venustiano Carranza; sin embargo, en sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917, la Comisión de Constitución presentó este artículo en un dictamen que señalaba lo siguiente: "...Más importante aún es el artículo 126 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un proceso hace uso de la expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda hacer en éstas. ... "Artículo 132. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los estados".²¹⁴

5) La Reforma de 1934. El artículo 133 aprobado en su texto como quedó asentado en el último antecedente del apartado anterior, fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de enero de 1934. La

²¹⁴ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones.

reforma presentó al texto tal como se encuentra actualmente, introduciendo dos nuevos elementos: 1) Se precisó que los tratados internacionales para ser ley suprema de la unión, tienen que estar de acuerdo con la Constitución. 2) También precisó que la competencia para la aprobación de los tratados corresponde al Senado y no al Congreso de la Unión. Respecto al primer elemento hay muchas opiniones encontradas, desde las que dicen que la reforma es innecesaria ya que no modifica ni el contenido ni el alcance del artículo, hasta los que dicen que es un elemento perturbador (Martínez Báez) o un retroceso en el sistema jurídico mexicano (Tena Ramírez). El dictamen de la Cámara de Senadores en cuanto a la reforma argumentó lo siguiente: "La reforma a este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y Leyes expedidas por el Congreso, serán Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un Tratado Internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decidir cuál de las disposiciones debe prevalecer; por esto, de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución".²¹⁵

b) En el artículo 133 constitucional se encuentra contenido además, el principio de Supremacía Constitucional, y una escala jerárquica de las diversas disposiciones que deben regir en el país. De acuerdo con este precepto, los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, en los términos del artículo 76, fracción I, y 89, fracción X, "serán la Ley suprema de la Unión".

El principio de supremacía constitucional ha sido acogido en todas las constituciones o leyes supremas que han regido la vida de México, en el artículo 237 del decreto de Apatzingán; en el artículo 24 del acta constitutiva de la Federación mexicana; en el artículo 161-III de la Constitución de 1824; en el artículo 3° del Acta

²¹⁵ Diario de los Debates, 3 de octubre de 1933. Senado de la República. gaceta.sgsp@senado.gob.mx. Consulta: 25/11/2005

de Reformas de 1847, en el artículo 126 de la Constitución de 1857; y, en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, reformado en 1934.

El principio de supremacía constitucional corresponde a la noción de democracia organizada y supone las ideas de legalidad y estabilidad jurídica: la norma que no esté de acuerdo con la Constitución es inexistente; los órganos gubernativos sólo pueden actuar dentro del ámbito que la constitución les señale. Por lo tanto, ninguna ley o acto de autoridad pueden restringir las garantías o los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Este artículo significa la incorporación de los tratados internacionales al sistema jurídico mexicano, ya que, sí son la ley suprema de toda la Unión, gobernantes y gobernados están regidos no sólo por la Constitución y las leyes ordinarias, sino también por lo dispuesto en los tratados internacionales. Tras lo cual, un particular podrá exigir su cumplimiento ante los tribunales nacionales o acudir a los mecanismos internacionales previstos para los casos de incumplimiento de los tratados. Lo que se desprende del artículo 133 Constitucional que a la letra dice:

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

b) Leyes Federales

Las leyes emanadas del Congreso de la Unión son fundamentalmente las leyes federales o leyes ordinarias, es decir, son todas las normas jurídicas que resulten del proceso legislativo previsto en el artículo 72 constitucional, son las leyes promulgadas por el Congreso de la Unión, que derivan de la Constitución y, sí esencialmente guardan congruencia con la norma suprema, entonces comparten naturaleza y jerarquía jurídica de ser “Ley Suprema de la Unión”, se estima que únicamente las disposiciones legislativas expedidas por el congreso que cumplen con el requisito de validez de congruencia y armonía con el texto constitucional participan de la condición de ser “Ley Suprema de la Unión”.

Diversos autores, entre ellos Jorge Carpizo, consideran, que si bien todas las leyes emanadas del Congreso de la Unión son formalmente de idéntica naturaleza, materialmente no es así; la división radica en que las leyes constitucionales son parte de la Constitución, y es entonces, la constitución misma que se amplía, que se extiende, que crece. En cambio, el derecho federal es el que deriva de la constitución pero sin que sean parte de ella, podría ser de la competencia local.²¹⁶

En el año de 1933, se llevaron a cabo reformas constitucionales al artículo 133, con motivo de una iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización, en esa reforma se introdujeron básicamente tres cambios a dicho artículo: En primer término se cambió la terminología “hechos y que se hicieren”, que contenía el texto original del artículo 133, al referirse a los tratados internacionales por las expresiones “celebrados y que se celebren”; se añadió el mandato “que estén de acuerdo con la misma”, refiriéndose a los tratados internacionales y que se celebren por el Presidente de la República. Incorporando así al texto constitucional, el principio de supremacía de la Constitución; finalmente, se sustituyó al Congreso de la Unión por el Senado, en la tarea de aprobar los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República.

Al respecto, Jorge Carpizo anota: “La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad”.²¹⁷

1) Ley sobre celebración de los tratados

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el Derecho de los Tratados, es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos tiempos, en el ámbito internacional, ha pasado de ser un simple derecho consuetudinario a ser un derecho codificado, a partir de la Convención de Viena de

²¹⁶ Estudios Constitucionales, 28

²¹⁷ Estudios Constitucionales, p. 1

1969 sobre Derecho de los Tratados y la de 1986, sobre Tratados celebrados entre organismos internacionales o entre Organismos Internacionales o Estados, denominado “Tratado de Tratados”. Al respecto en nuestra legislación interna, hace apenas unos pocos años se publicó la Ley sobre celebración de Tratados. “El 2 de enero de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley sobre Celebración de los Tratados, con anterioridad, el régimen de los tratados se encontraba circunscrito básicamente a las disposiciones constitucionales que hacen referencia al tema”.²¹⁸

La Ley sobre Celebración de los Tratados, distingue dos instrumentos internacionales: los Tratados Internacionales y los “acuerdos interinstitucionales”.²¹⁹ Por otra parte, este cuerpo de leyes requiere una revisión, ya que su texto es bastante ineficaz, y en virtud de haberse firmado y pactado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la práctica Internacional de México ha demostrado que éste instrumento es el que rige en la materia, por lo que la ley interna resulta por demás obsoleta y ociosa, además de que su materia es bastante inapropiada.

2) Ley del Servicio Exterior Mexicano

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1994, establece en su artículo 2º, que el Servicio Exterior Mexicano tiene, entre otras, las funciones de promover y salvaguardar los intereses nacionales ante los Estados extranjeros;... cuidar el cumplimiento de los tratados en que México es parte...”²²⁰

3) Derecho Civil

a) El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, ha llevado a cabo reformas en respuesta a la celebración de diversas convenciones internacionales relativas al Derecho Internacional Privado, las cuales pueden ser aplicadas al Derecho Civil, Derecho

²¹⁸ Cfr. Op. Cit. nota 57, p. 45

²¹⁹ Op. Cit. nota 59, pp. 47. Es el convenio regido por el Derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, con órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, circunscritos exclusivamente a las atribuciones de los organismos descentralizados”.

²²⁰ Cfr. nota 79.

Procesal Civil y Derecho Mercantil, entre estas convenciones resultan relevantes la Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, promulgada en el Diario Oficial de 19 de agosto de 1987; la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, promulgada en el Diario Oficial de 21 de septiembre de 1984; la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas en el Derecho Internacional, promulgada en el diario Oficial de 12 de agosto de 1987; con apoyo en las anteriores Convenciones se llevó a cabo las reformas al Código, según decreto publicado en el diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1988, como se puede apreciar en su artículo 12 reformado:

“Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se someten a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.”

El artículo 13, marcada las reglas para la determinación del derecho aplicable a cada caso concreto, que permita las aplicaciones tanto del derecho interno como del extranjero; el artículo 14 establece las normas de aplicación del derecho extranjero en los términos de las convenciones anotadas:

“Art. 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

- I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance de dicho derecho;
- II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado.
- III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;
- IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule ésta última; y”.

Por otra parte, el artículo 15, señala los casos en que no puede ser aplicado el derecho extranjero:

“Art. 15. No se aplicará el derecho extranjero:

- I. Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión;
- II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano”.

A su vez, el artículo 29 señala los principios fundamentales tomados en la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado y en su texto reformado se implanta la determinación objetiva de las personas, esta disposición se complementa con las reglas de los artículos 31 y 32 referentes al domicilio de los menores o incapaces abandonados, de los cónyuges, de los funcionarios diplomáticos y de las personas que residan en forma temporal en el país.

La convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, suscrita en La Haya, el 29 de mayo de 1993, ratificada por México el 14 de septiembre de 1994, publicada en el Diario Oficial de 24 de octubre del mismo año, motivó una nueva reforma al código en comento.

b) Asimismo, dentro del Código Civil para el Distrito Federal que rige para toda la República en asuntos del orden federal, encontramos la regulación relativa a la publicación de las leyes, lo cual incluye a la publicación de los tratados. Al disponer el artículo 3º:

“Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del Distrito Federal en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etcétera se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”

El artículo 4 de este mismo ordenamiento complementa:

“Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.”

Sobre estas disposiciones Arellano García, comenta que los tratados internacionales que contengan disposiciones de observancia general, dirigidas a gobernantes y gobernados, requieren de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. En él se publica el decreto de aprobación de un tratado internacional aprobado por el Senado y en ese mismo diario se publica el decreto de promulgación de un tratado internacional. Es en este último decreto, en el que se reproduce el texto

literal del tratado internacional correspondiente.²²¹ De lo anterior se concluye que sin dicha publicación no se puede iniciar la vigencia de un tratado internacional en el ámbito interno.

4) Código Penal Federal

El Código Penal Federal contiene normas relacionadas a los Tratados Internacionales al disponer en su artículo 6°:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria para México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo. Cuando la misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

5) Ley de Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes

Esta Ley, también se ocupa de las Convenciones Internacionales al disponer en su artículo 5°:

“La Federación, el Distrito Federal, los estados y municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada e el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño y Tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República”.

6) Ley de Amparo

La fracción I del artículo 114 de la Ley de Amparo, establece el juicio de amparo biistancial, a cargo de los Jueces de Distrito, cuando se trate de Tratados Internacionales, que por su sola entrada en vigor o por el primer acto de aplicación causen perjuicio al quejoso.

El juicio de amparo es el instrumento que se encarga de la defensa de la Constitución, el cual ha venido evolucionando, para tutelar de manera más efectiva los derechos del hombre consagrados en la Constitución. En un principio, el amparo sólo procedía contra actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, como se derivaba del artículo 25 de las Actas de Reforma de 1847. Hubo en su momento, oposición para aceptar que se ejerciera el control de constitucionalidad sobre actos de órganos jurisdiccionales.

²²¹ *Ibíd.*, nota 59, p. 699

La Suprema Corte tuvo que inducir mediante diversos criterios jurisprudenciales, para la procedencia del amparo respecto a los actos de la autoridad judicial, a través de la interpretación de la fracción I del artículo 101 de la Constitución de 1857. Esta procedencia se implantó de forma clara y precisa, cuando se reglamentó el amparo legalidad o casación, en la vigencia de la Constitución de 1917, bajo esta Constitución, por primera vez, el amparo amplía su acción protectora a los Derechos de tipo social.

El avance de nuestro juicio de amparo, quedó compuesto, con varios procedimientos constitucionales, que le dan fortaleza jurídica, como son: a) Amparo contra leyes; b) Amparo Penal o Habeas Corpus; c) Amparo administrativo; d) Amparo legalidad o civil; y e) Amparo agrario. El desarrollo del juicio de amparo, pone de manifiesto el interés del Estado mexicano de proteger y tutelar de manera más eficaz la supremacía de la Constitución y en especial los derechos fundamentales del hombre.

De un Tratado multilateral, se deducen derechos sustantivos y adjetivos o procesales, contemplándose procedimientos con determinadas características, para que sean eficaces, todo lo cual, viene a establecer un conjunto de normas jurídicas de observancia obligatoria, para los órganos jurisdiccionales, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente dispone que, los Tratados celebrados con la aprobación del Senado, forman parte de la Ley Suprema del País. Con lo que se expresa la obligatoriedad de los tratados o convenciones que se hallan ajustados a la Constitución, porque son compromisos internacionales, asumidos por el Estado Mexicano frente a la comunidad internacional.

Atento a lo anterior, los Jueces de cada Estado, se ajustarán a los Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o Leyes locales. Disposición que acoge el artículo 11 del Código Civil del Estado de Michoacán, al señalar que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley.

Añadiendo, que los Jueces se arreglarán a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las leyes que de ella emanen y Tratados celebrados. De tal suerte, que las Convenciones o Tratados internacionales, forman parte de nuestro sistema jurídico, como derecho positivo vigente, que deben ser observados y cumplidos por los órganos jurisdiccionales, para resolver las controversias jurídicas, ajustando la fundamentación y motivación de sus fallos a lo pactado en las convenciones, bajo la pena de incurrir en violación de garantías de legalidad, previstas en el artículo 16 de la Constitución Federal, que obliga a las autoridades a emitir sus actos por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento; asimismo, las resoluciones deben constreñirse a la letra o a la interpretación jurídica de las normas que integran los Tratados o Convenciones, ya que de no ser así, surgiría una inexacta aplicación de la ley; a la par, que se pudiera incurrir en violaciones de carácter procesal, cuando no se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Por último, la aplicación de las normas relativas a los Tratados o Convenciones, puede originar la violación a las garantías de legalidad previstas en los artículos 14, segundo y último párrafo y 16 primer párrafo, ambos de la Constitución Federal.

En este orden de ideas, es evidente que el juicio de amparo, protege la respetabilidad de los Tratados o Convenciones, en virtud de que tiene como finalidad esencial, mantener la supremacía constitucional, mediante el respeto de las garantías individuales, a través de lo cual, extiende su acción defensora de la Constitución y Legislación secundaria del país; considerando que un acto derivado de un órgano jurisdiccional, puede ser impugnado mediante la acción de amparo ante los Tribunales Federales, por la violación a las garantías individuales.

La acción de amparo es un derecho procesal, conferido por la Constitución a favor del gobernado, que le permite defender sus derechos fundamentales consagrados por la Constitución, y las Convenciones o Tratados internacionales frente a los actos ilegales de la autoridad, manteniendo así la vigencia del sistema jurídico mexicano.

El juicio de amparo, tutela la validez de los Tratados o Convenciones, en virtud de que, tiene como finalidad esencial salvaguardar la supremacía constitucional, por razón del respeto de las garantías individuales, a través de lo cual, extiende su acción protectora hacia toda la Constitución y Legislación secundaria del país. Un acto emanado de un órgano jurisdiccional, puede ser impugnado mediante el ejercicio de la acción de amparo, ante los Tribunales Federales, por la trasgresión a las garantías individuales. El juicio de amparo tutela y protege la aplicación de las Convenciones o Tratados internacionales, ya sea en la vía directa o indirecta, según se trate de sentencias definitivas, cuya violación se cometa en ellas o durante el procedimiento. O bien, de actos en juicio que tengan una ejecución de imposible reparación. Así como también cuando un Tratado o Convención, por su sola entrada en vigor cause perjuicio al quejoso, pueden ser combatidos mediante ese juicio constitucional, con fundamento en los artículos 107 fracción III y VII de la Constitución Federal, 114, fracciones I y IV y 158 de la Ley de Amparo.

7) Otro conjunto de normas jurídicas relacionadas con los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico, es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, esta ley secundaria nos indica cuales serán los asuntos que competen a la Secretaría de Relaciones Exteriores, al instituir su artículo 28:

“Compete a la Secretaría de Relaciones Exteriores:

I. Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.”

8) Por su parte la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano señala en su artículo 3, que corresponde al servicio exterior:

“Cuidar el prestigio del país en el extranjero y el cumplimiento de los tratados y convenciones de los que el gobierno de México sea parte, y de las obligaciones internacionales que le corresponda cumplir.”

De esta forma, tenemos un panorama general sobre el marco jurídico de los tratados internacionales en nuestro derecho interno, en el cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene el papel principal.

5.2 Control constitucional de los Tratados Internacionales

En la introducción de su obra el autor Víctor Bazán, señala que: “La problemática del control constitucional de los tratados internacionales no es un asunto menor o sin importancia institucional. Con ella se involucran, activan y/o quedan al descubierto diversas y trascendentes variables... la presencia o ausencia de disposiciones constitucionales expresas que determinen el modo de recepción de las normas internacionales en el derecho interno y el sitio que ellas ocupan entre las fuentes del ordenamiento jurídico doméstico.”²²²

Las interrogantes que hace el autor, nos son de gran utilidad para abordar el tema, sin embargo, debemos en principio conocer qué es el control de la constitucionalidad.

a) Noción del término control de la constitucionalidad

El control de constitucionalidad es un mecanismo que consiste en verificar si las leyes contradicen a la Constitución, por el fondo o la forma. El control de la legalidad, tiene la misma finalidad respecto a las normas de inferior jerarquía. Además, el control de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas jurídicas, comprende también la protección de los derechos fundamentales de la persona, consagrados en la Constitución.

El control de constitucionalidad, es el medio que permite regular y controlar la norma jurídica, por parte de los Tribunales, para que "toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrario a la Constitución", sean declarados nulos. Consagrándose, en consecuencia, la supremacía de la ley sustantiva sobre los actos de los poderes públicos, sea que dimanen del legislativo, del ejecutivo o del judicial o que provengan de los particulares.

b) Sistema de control constitucional en México

²²² *Ibíd.*, nota 213, p. 1

Derivado del principio de supremacía constitucional, podemos decir, que en nuestro sistema jurídico mexicano, dicho sistema de control, se desarrolla mediante un proceso que debe estar plasmado y regulado en la propia Constitución, el cual tiene por objeto, tutelar que los actos de autoridad sean acordes con la misma, y en caso de la inobservancia de las autoridades al emitir actos propios de sus funciones, puede declararse contraria, y por consiguiente anularse o invalidarse, por un órgano jurisdiccional, estando encomendada esta facultad respecto a la inconstitucionalidad de leyes, al Poder Judicial de la Federación, es decir, a un órgano judicial.

Pero además del método difuso, se ha establecido –paralelamente- el Método Concentrado de Control de Constitucionalidad de las leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio, en algunos países “erga omnes”, por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia, por ejemplo las de Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, El Salvador o a Tribunales Constitucionales como el caso de Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia. Aun cuando en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes, como sucede en Honduras, Uruguay y Paraguay.

El sistema de control difuso ha sido adoptado en varios países latinoamericanos. El artículo 133 de la Constitución mexicana, reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2, de la Constitución Norteamericana. Las constituciones de otras Repúblicas como Bolivia, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela y otros, acuerdan, con algunas variantes, atribuciones a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional

"En términos generales, podemos decir... que el control de constitucionalidad en México es de carácter concentrado en tanto lo ejercita con exclusividad el Poder Judicial de la Federación, y difuso, al corresponder a los distintos órganos que

componen a ese Poder, p.e. el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los jueces de distrito".²²³

Teniendo presentes los antecedentes señalados, podría establecerse que el método denominado común o difuso, faculta a los jueces de un país determinado a declarar la inconstitucionalidad de las leyes; pues, si la Constitución es la Ley Suprema del país, y si ésta reconoce el principio de supremacía constitucional, la Constitución se impone ante cualquier otra ley que le sea contraria.

Lo anterior conduce al aspecto central de la razón del método de control de constitucionalidad, que consiste en el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación como atribución a todo el Poder Judicial en general, de un país determinado, y no solo a una Corte o Tribunal en particular.

Es de señalar que aun cuando el artículo 133 de la Constitución federal previene: "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados", sin embargo, los tribunales ordinarios no pueden desconocer ni eludir la aplicación de las normas emanadas del Congreso, al no autorizar el control difuso dicho precepto, como así lo ha considerado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las Tesis Jurisprudenciales 74/1999 y 73/1999, aprobadas en sesión de 13 de julio de 1999, que dice:

“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consubstancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas, deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa ex profeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en

²²³ Cossio, José Ramón, "La Justicia Constitucional en México", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. p. 229. www.scjn.gob.mx/ius2005/ministros/jrcd.RTF. Consulta: 25/VI/2006. 22:40 hrs.

exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.”

Aplicando el precepto en el sentido literal, en la doctrina constitucional algunas opiniones eran en el sentido de que los jueces de los Estados estaban facultados para desacatar las leyes ordinarias, cuando éstas resulten contrarias a alguna disposición de la Constitución federal, pero el criterio opuesto, y que ha prevalecido, es en el sentido de que el citado artículo 133, no es fuente formal de competencia de los jueces de los estados para ocuparse de aspectos inconstitucionales tratándose de leyes, reglamentos, decretos, circulares, ya que tal facultad está reservada a los Tribunales del Poder Judicial Federal conforme a los artículos 103, 105 fracciones I y II, y 107, o sea, que es a instancia de parte agraviada como se puede hacer la declaración, ya sea deduciendo la acción constitucional mediante el juicio de garantías, promoviendo controversias constitucionales o la acción de inconstitucionalidad, según corresponda.

Estas garantías constitucionales de tipo procesal constituyen la forma de defensa de la Constitución, o sea que cuando los particulares, la Federación, un Estado, el Distrito Federal, un Municipio o poderes de un mismo Estado, y/o los órganos de gobierno del Distrito Federal, estimasen que ciertas leyes ordinarias afecten intereses institucionales por ser contraventoras de la Constitución federal, están en aptitud de plantear ya sea la acción de controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad, a efecto de que se invaliden las leyes tachadas de inconstitucionales y se imponga la supremacía de la Constitución federal.

Si partimos del hecho de que la Constitución es el documento formal que encierra la unidad política y jurídica nacional, entonces resulta injustificado permitir que la ley suprema sea quebrantada mediante disposiciones secundarias. En un sistema federal en que quiere la vigencia del estado de derecho, debe de evitarse que se cometan ilegalidades por la aplicación de normas notoriamente inconstitucionales, de ahí que el control difuso de la Constitución, debe operar adecuadamente para dar seguridad jurídica a la sociedad, puesto que sería un contrasentido que los jueces con la aplicación de normas contrarias a la Constitución puedan crear estados jurídicos que

sean totalmente opuestos al mandato constitucional, y que sólo a través del juicio de amparo, se pueda reparar este tipo de actos contrarios a la legalidad.

Además, como observación, el citado artículo 133 constitucional, no fue reformado al mismo tiempo que el Congreso reformó diversas disposiciones, de esta manera el texto es omiso respecto al Distrito Federal, que por su conformación política cuenta con órganos de jurisdicción que resuelven controversias aplicando el derecho; el precepto también es omiso en relación a las demás autoridades distintas del Poder Judicial, como son las administrativas, que actúan como órganos de jurisdicción, sin embargo es claro, que por una interpretación extensiva se puede decir que el precepto también se refiere a este tipo de autoridades.

Por largo tiempo, se discutió en México sobre la necesidad de realizar una profunda reforma a la estructura del Poder Judicial Federal, que fuera acorde a las necesidades y problemas que la Nación enfrentaba, estableciendo con ello las condiciones necesarias para garantizar una eficiente impartición de justicia. De tal forma, una vez discutida y aprobada por el Congreso de la Unión y los Congresos locales la iniciativa del Ejecutivo Federal, que establecía las bases para lograr dicho objetivo, el 31 de diciembre de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que habría de transformar profundamente la organización y funcionamiento del sistema judicial de la Federación.

Fueron varios los artículos de la Constitución Federal, que se modificaron o adicionaron con esta reforma; pero los puntos más sobresalientes, tendientes a asegurar un mayor fortalecimiento e independencia del sistema judicial mexicano, se pueden resumir en los siguientes:

- 1) El mecanismo de nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que antes correspondía al Ejecutivo Federal, con la ratificación del Senado, atribución que pasó a manos del Senado de la República, el cual, con la aprobación de las dos terceras partes de sus miembros, designa a los Ministros de entre los propuestos en una terna de ciudadanos que propone el Presidente de la República.

- 2) Se crea el Consejo de la Judicatura Federal, al cual se le asignó como función la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, facilitando con ello el trabajo que realiza el máximo Tribunal del país, en su carácter de Tribunal Constitucional, así como estableciendo los mecanismos de selección y profesionalización de todos sus integrantes.
- 3) Se incorpora al texto constitucional las acciones de inconstitucionalidad, como un nuevo mecanismo de control de la Constitución Federal, respecto de la posible contradicción que hubiere entre una norma de carácter general y aquélla, las cuales son resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otorgando efectos generales a la sentencia que resuelva sobre la invalidez de la norma, siempre que fueran aprobadas por la mayoría de cuando menos ocho votos.

De suerte que al surgir una controversia constitucional, la fracción I del artículo 105 de la Constitución, señala los asuntos que puede conocer la Suprema Corte. Las características y naturaleza de las controversias constitucionales, son las siguientes:

- 1) Es un medio de control de la constitucionalidad.
- 2) Dicho control, a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, autoriza el examen de todo tipo de violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3) Constituye un verdadero juicio entre los Poderes, entes u órganos que se precisan en el artículo 105, fracción I, del Texto Constitucional.
- 4) Se instaura para garantizar el principio de división de poderes, ya que a través de dicho medio de control se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5) Sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal.
- 6) El promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio.

- 7) Se realiza todo un proceso: demanda, contestación, pruebas, alegatos y sentencia.
- 8) No es factible impugnar normas de índole electoral.
- 9) Tampoco es dable impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Federal.
- 10) Pueden impugnarse normas generales.
- 11) Los efectos de la sentencia, tratándose de normas generales, consisten en declarar la invalidez de la norma con efectos generales, siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos 8 de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Resultado de lo anterior, podemos decir que la controversia constitucional es un medio de control de la Ley Fundamental que tienen a su alcance la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, mediante la promoción de un juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se establece por considerar que una norma general o un acto emitido por alguno de los órganos de gobierno citados, les causa perjuicio, porque vulnera el principio de división de poderes e invade las esferas de competencia establecidas en el Texto Constitucional.

d) El control constitucional en los Estados

El control de la constitucionalidad local, se explica en función de que en un estado federal como el mexicano, existe en cada entidad federativa un orden normativo diferente, pero íntimamente relacionado con el orden federal. Como se desprende de la lectura de los artículos 40, 41, 116 y 124, entre otros, de la carta magna federal, estas disposiciones establecen la existencia de dos órdenes normativos y la consiguiente autonomía de las entidades federativas, para organizarse conforme sus constituciones locales, que son la norma fundamental de su propio orden normativo y en consecuencia, la ley suprema del Estado de que se trate, enseguida

revisaremos algunos Estados de la República Mexicana que se han ocupado de legislar sobre control constitucional.

1. VERACRUZ

El Estado de Veracruz fue el precursor del control constitucional en los Estados de la República mexicana, cuando en el año de 2000, introdujo una substancial reforma constitucional, publicando en la Gaceta Oficial del Estado el Decreto 53, de fecha 3 de febrero del 2000²²⁴, en el que se establecía el control de constitucionalidad estatal.

De las primeras en su tiempo, la Constitución veracruzana es, una de las más completas en lo que se refiere a la defensa de su Constitución. En efecto, su artículo 56 establece un juicio para la protección de los derechos humanos que está a disposición de los particulares y que se endereza en contra de actos del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y titulares de las entidades o dependencias de la administración pública local, de los municipios y organismos autónomos locales. Tiene la virtud de que por ser un tanto general, quedan comprendidos todos los actos de autoridad que conculque derechos humanos. Asimismo, se establecen la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa. El órgano jurisdiccional competente lo es el Pleno de su Tribunal Superior de Justicia.

2. TLAXCALA

En el Estado de Tlaxcala, la Ley del Control Constitucional, fue publicada en su Diario Local, el 30 de noviembre del 2001.²²⁵

La referida ley señala como su objeto, regular el proceso de los siguientes medios de control constitucional: I. Juicio de protección constitucional; II. Juicio de competencia constitucional; III. Acción de inconstitucionalidad; y, IV. Acción contra

²²⁴ www.legisver.gob.mx/leyes/pdf_constitucion/constitucion.pdf. Consulta: 10/V/2005. 21:00 hrs.

²²⁵ www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/TLAXCALA/Leyes/TLALey41.pdf. Consulta 11/V/2005. 20:45 hrs.

la omisión legislativa. El órgano competente para el control de constitucionalidad, es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

3. QUINTANA ROO

En Quintana Roo, los artículos 104 y 105 constitucionales del Estado, establecen el control de constitucionalidad en los siguientes términos: “El control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de esta Constitución; tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable en el orden jurídico estatal, los conflictos que por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, surjan en el ámbito interior del Estado entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo o entre uno de ellos y los municipios que conforman el Estado, o entre dos o más municipios, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 76 fracción VII, 103, 105, 107 y último párrafo de la fracción II del 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 105.- Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en la fracción VIII del artículo 103 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional y Administrativa, integrada por un Magistrado numerario, que tendrá competencia para substanciar y formular, en los términos de la Ley respectiva, los correspondientes proyectos de resolución definitiva que se someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia...”²²⁶

4. COAHUILA

La Constitución de Coahuila, en su artículo 158, define: “La justicia constitucional local se erige dentro del régimen interior del estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

²²⁶ www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/QUINTANA%20ROO/Decretos/QUIDec72.pdf. Consulta 9/IV/2005. 21:15 hrs.

La justicia constitucional local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del estado...²²⁷

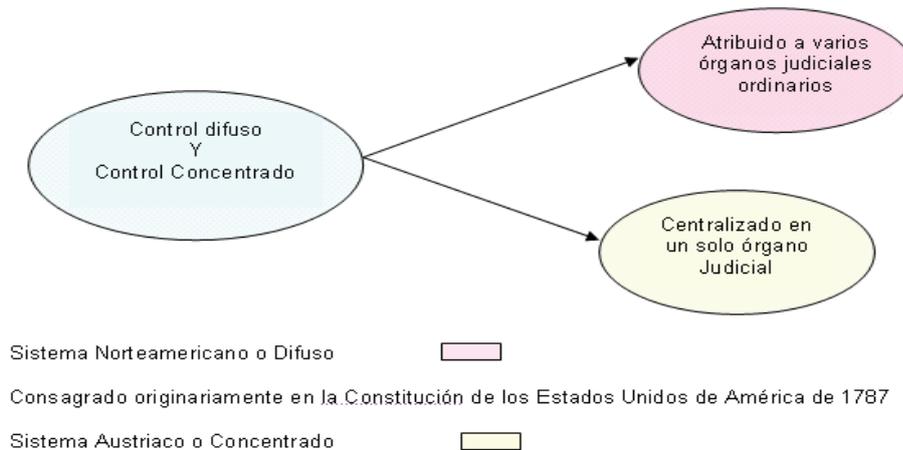
Esa defensa de la Constitución Local, se caracteriza como el conjunto de principios normativos que establecen y regulan las instituciones, a las que las autoridades y particulares de una entidad federativa apegan su actuar. Estos principios normativos delimitan las acciones y vías por medio de las cuales la autoridad competente a petición de parte interesada anula o deja sin efecto los actos o hechos de autoridad que le son contrarios, estableciendo también las sanciones y vías de acceso a quien haya actuado contra lo estipulado en una norma constitucional en el ámbito local.

e) Sistemas de Control Constitucional

Doctrinariamente y en la práctica, existen dos sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la Constitución otorgue dicho cometido.

Uno es el denominado Control Concentrado, que crea órganos constitucionales con la finalidad específica de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes. El otro llamado Control Difuso, en el cual cualquier operador del derecho, en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto.

²²⁷ www.coahuila.gob.mx/sgob/enlacelegislativo/iniciativareformaconstitucionaljusticia.pdf. Consulta 9/IV/2005. 22:00 hrs.



Con la evolución de los sistemas de control, diversas Constituciones, entre ellas la nuestra, establecen ambos sistemas, puesto que no son incompatibles, no obstante que difieren en cuanto a sus efectos, pues en el sistema concentrado, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley provoca su derogación; mientras que en el sistema americano o difuso, el órgano que debe resolver, que puede ser el jurisdiccional, no aplica la ley inconstitucional al caso concreto que está conociendo, pero la norma continúa vigente. Analicemos dichos sistemas de control.

1. Control difuso

En esencia, el control difuso de la constitucionalidad consiste en que cualquier juez, de cualquier fuero, puede resolver cuestiones de inconstitucionalidad.

El control difuso, como control de la Constitucionalidad de las leyes, tiene su origen en los principios del constitucionalismo norteamericano, en el cual se le reconoce a la Constitución el carácter de Norma Suprema y se les otorga a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez la ley lo obliga y por sobre ésta la Constitución.

El Sistema de Revisión de la Constitución, "Judicial Review", se inaugura por el Juez Marshall, el cual aplicó el método de control difuso en el caso Marbury vs. Madison, en 1803, en los Estados Unidos de Norteamérica, por el cual todos los

jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos “de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional”, lo cual constituye “la verdadera esencia del deber judicial”. En este sistema de control de la constitucionalidad este papel le corresponde a todos los Tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como una obligación o deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, no debiendo aplicarlas cuando son contrarias a sus normas.

La esencia del método difuso de control constitucional, radica en la noción de supremacía constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que contradigan a la constitución, ellos son nulos y como tales deben ser considerados por los tribunales, los cuales, son precisamente garantes de la debida aplicación de la ley. El significado de control difuso es el de una facultad constitucional, concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

El control difuso presenta las siguientes características:

a) Naturaleza incidental: Se origina a partir de un proceso existente en el cual se están discutiendo pretensiones o cuestiones de relevancia jurídica.

b) Efecto Inter partis: Su efecto se da entre partes, significando ello que los efectos de la aplicación del control difuso sólo afectará a las partes vinculadas en el proceso, desterrando el efecto erga omnes.

c) Declaración de la inaplicabilidad de la Norma cuestionada: Significa que en el caso concreto se declara la inaplicabilidad de la norma, pero ésta queda vigente y puede volver a ser invocada en otros procesos, mientras no sea derogada, a través del proceso legislativo correspondiente o la declaración de inconstitucionalidad.

2. Control constitucional concentrado

El llamado control constitucional concentrado, consiste en que sólo los órganos del Poder Judicial se encuentran facultados para declarar la

inconstitucionalidad de determinada ley general, sin que puedan declararla de ninguna manera los tribunales de menor jerarquía que eventualmente pudieran aplicar la ley.

El sistema mexicano, sigue esta forma, cuando el texto del artículo 133 de la Constitución Federal previene:

“Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En este sentido se pronunciaba la Suprema Corte de Justicia, ya que posteriormente la postura sustentada por el Alto Tribunal varió en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 Constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que realizan funciones materialmente jurisdiccionales, acerca de actos ajenos como son las leyes originadas del propio Congreso; ni de sus propios actos, que les permitan desconocer unos y otros, pues éste precepto debe ser interpretado al tenor del régimen que la propia Carta Magna estipula para ese fin.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la tesis de jurisprudencia constitucional número: P./J. 74/99 de la novena época, que señala:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”

f) Control constitucional de los Instrumentos Internacionales

La principal división del control constitucional de los instrumentos internacionales, se refiere a un control previo o a un control posterior; “*a priori o a posteriori*”.²²⁸

Eguiguren Praeli, define el control a priori, cuando se refiere al control ejercido por los Tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Guatemala, los cuales, “...realizan el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales, antes de su aprobación por el congreso o de su ratificación por el Presidente...”²²⁹

En lo que se refiere al control posterior, se llevará a cabo después de que los instrumentos internacionales “hayan sido aprobados y ratificados”,²³⁰ aludiendo al Tribunal Constitucional de Perú.

En México, la supremacía constitucional ha sido reiterada en múltiples oportunidades, y por lo tanto es necesario un control de constitucionalidad de los tratados internacionales para garantizarla, sin embargo, debe hacerse una limitación al control constitucional, ya sea de carácter previo o posterior.

El artículo 76 fracción I, parte final, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que son facultades exclusivas del Senado “...aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la unión;” asegurando una revisión previa de la constitucionalidad de los tratados, consistente en los dictámenes de las comisiones a las que corresponda según la materia del tratado, sin embargo ese control es deficiente; ya que “el control en el caso del Senado es de carácter político y no jurídico”.²³¹

El artículo 104 fracción I-A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga atribuciones a los Tribunales de la Federación para conocer de

²²⁸ Cfr. Op. Cit. nota 213, p. 6

²²⁹ *Ibid.*, nota 213, p. 65

²³⁰ *Ídem.*

²³¹ ORTIZ Ahlf, Loreta et all. RÁBAGO Dorbecker, Miguel, p. 118

todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y agrega que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común.

Las controversias de carácter general se reservan para la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme al artículo 105 Constitucional. De tal suerte que en la Suprema Corte de Justicia reside el sistema de control existente mediante dos vías: “el juicio de amparo para efectos particulares y la acción de inconstitucionalidad para efectos generales”.²³²

g) La acción de inconstitucionalidad en México

La fracción II del artículo 105 constitucional, dispone que “las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad, son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República, en los cuales se debate la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.

I. Partes

Pueden ser parte según los incisos del a) al f) de la Fracción II del Art.105 Constitucional las siguientes:

- El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión. El equivalente al 33% de los

²³² *Ibíd.*, nota 228.

integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
- El equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano.
- El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea de representantes del Distrito Federal, 3 en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

II. Plazos

Por regla general el plazo es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la Ley o Tratado Internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. Solamente contarán para computar los días hábiles, entendiéndose por ellos los que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En materia electoral el plazo se computa por días naturales, esto es: todos los días y horas son hábiles.

Si las partes radican fuera del lugar de residencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las promociones se tendrán por presentadas en tiempo si los escritos u oficios relativos se depositan dentro de los plazos legales en las oficinas de correos mediante pieza certificada con acuse de recibo, o se envían desde la oficina de telégrafos que corresponda, siempre que éstas se encuentren ubicadas en el lugar de residencia de las partes.

El Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, además de las funciones legislativas y presupuestarias que la Constitución le asigna, ejerce también funciones de control hacia el Poder Ejecutivo.

III. La función de control

La función de control que desarrolla el Congreso Mexicano, a través de sus dos cámaras, está dada en el sentido de inspección, fiscalización, comprobación, revisión o examen que llevan a cabo sobre la actividad que realiza el Ejecutivo, con la finalidad de verificar que éste ajuste sus actos a las disposiciones establecidas en la Ley; además, el control es un mecanismo de articulación y colaboración del Legislativo-Ejecutivo, en torno a una tarea de gobierno con objetivos políticos comunes.

La participación del Senado como órgano de control dentro del Estado, es una consecuencia directa de la aplicación del principio de separación de funciones y de la concurrencia de los poderes, en la conformación de la voluntad del Estado; lo que constituye uno de los elementos que definen al Estado moderno.

Esta participación que tiene el Senado, en la aprobación de los Tratados o convenciones diplomáticas que suscriba el Ejecutivo, implica que el Senado debe examinar el contenido del tratado o convención propuesta para su aprobación, con objeto de determinar si no existe oposición alguna en la Constitución. Una vez que son perfeccionados van a producir el mismo efecto que las leyes, y constitucionalmente requieren de la aprobación del Senado, porque en ello va comprendido el compromiso del país como unidad nacional, frente a aquéllos con los que desea establecer relaciones.

La actividad del Senado se puede caracterizar como una función de control, toda vez que la verificación de la constitucionalidad del tratado o de la convención diplomática se realiza en el marco preestablecido por el poder constituyente y el legislativo en su totalidad y en su calidad de órgano de delimitación de los actos del poder Ejecutivo.

El principio de supremacía constitucional reafirma el carácter de la norma constituyente que la Carta Magna tiene, porque inicia el orden jurídico de un Estado, determina la validez de las normas que derivan de ellas, organizando al Estado y

regulando los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad. Es decir, el principio supone, por una parte que en ese orden normativo no puede existir norma superior a la Constitución que los inició, y por otra parte, que ninguna otra norma de las que integran el orden jurídico del Estado puede alcanzar el rango o posición jerárquica de la Constitución.

Este criterio se sustenta en la tesis jurisprudencial del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número P./J.155/2000, publicada en la página 843, tomo XII, diciembre de 2000, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, al decir:

"CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR.- En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los medios de control de la constitucionalidad, tiene por efecto que ese órgano fije el alcance de las normas supremas, que expresan la soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenorice las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución. La anterior conclusión se corrobora por lo dispuesto en los diversos preceptos constitucionales que, en términos de lo previsto en el artículo 94 de la propia Constitución General de la República, determinan las bases que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en los que al precisarse los asuntos de su conocimiento, en ningún momento se delega al legislador ordinario la posibilidad de crear diversos medios de control de la constitucionalidad a cargo de aquélla".

De acuerdo con esta tesis jurisprudencial, el control constitucional de normas generales o de actos de las autoridades estatales no puede establecerse en una ley, sino en la propia Constitución.

Anotado lo anterior, debe decirse que el Alto Tribunal ha fijado en jurisprudencia, que los artículos 14 y 15, de la Ley Federal de Competencia Económica, son inconstitucionales, porque prevén un medio a través del cual la Comisión Federal de Competencia puede dejar sin efectos los actos de las autoridades estatales que contravengan la fracción V, del artículo 117, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que se traduce en la existencia de un medio de control constitucional instituido en una norma general ordinaria y no en la propia Constitución.

Es decir, los artículos 14 y 15, de la Ley Federal de Competencia Económica, prevén un medio de control constitucional, porque facultan a un organismo público desconcentrado de la Administración Pública Federal, para llevar a cabo el análisis y decisión sobre la constitucionalidad de los actos de las autoridades estatales, con lo cual se rompe con el respeto de los diferentes niveles de gobierno y de su respectivo ámbito competencial, en plena contravención a los artículos 40 y 41 de la Constitución Federal, puesto que para tal efecto, el Constituyente Permanente instituyó en la fracción I del artículo 105 de la misma Carta Magna, la controversia constitucional, que es el medio idóneo para regular el ejercicio de atribuciones de las autoridades, ya sea en la esfera federal o local; por ende, cualquier otra vía establecida en una ley para tal fin, es inconstitucional; en consecuencia, el Alto Tribunal declaró inconstitucionales por jurisprudencia, los aludidos artículos 14 y 15, de la Ley Federal de Competencia Económica.

El criterio referido, se localiza en la tesis de jurisprudencia número P./J.11/2004, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la página 1162, tomo XIX, marzo de 2004, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto son los siguientes:

"COMPETENCIA ECONÓMICA. LOS ARTÍCULOS 14 Y 15 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA SON INCONSTITUCIONALES, EN CUANTO PREVÉN UN MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y FACULTAN A LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA PARA ANALIZAR Y DECIDIR SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS DE AUTORIDADES ESTATALES. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el control constitucional de normas generales o de actos de las autoridades del Estado no puede crearse en una ley, sino en la propia Constitución Federal. En esa virtud, los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia Económica son inconstitucionales porque establecen un medio de control constitucional a través del cual se analizan los actos de las autoridades estatales por su posible contradicción con la fracción V del artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y facultan a un organismo público desconcentrado de la administración pública federal, como es la Comisión Federal de Competencia, para llevar a cabo el análisis y decisión sobre la constitucionalidad de los referidos actos, con lo que se quebranta el respeto de los diferentes niveles de gobierno y su ámbito competencial, en contravención a los artículos 40 y 41 de la Carta Magna, ya que, para tal efecto, el Órgano Reformador de la Constitución instituyó en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la controversia constitucional, que constituye el medio idóneo para regular el ejercicio de atribuciones de las autoridades, ya sea en la esfera federal o local, de manera que cualquier otra vía instituida en una ley para tal fin, es inconstitucional."

Como se ha analizado, la más reciente interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 1999, ha precisado que los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Sin embargo, es lamentable observar que el enorme acervo de normas jurídicas derivadas de esos Tratados, generalmente, ha sido ignorado por autoridades, juristas y gobernados. Esta situación encierra, por una parte, la restricción injustificada de la eficacia del orden jurídico nacional y, por otra parte, que las personas no hagan valer tales disposiciones que, con mucha frecuencia, contienen derechos fundamentales del hombre que complementan las garantías individuales consagradas en la Constitución General de la República.

En gran medida el fenómeno descrito, se debe a la complejidad técnica del lenguaje utilizado en el diseño y aprobación de los Tratados Internacionales. Otra causa del fenómeno consiste en las traducciones al idioma español, muchas veces literales, que se han hecho de esos instrumentos y que dan origen a la deformación del sentido de las normas.

No obstante los esfuerzos de diversas instituciones públicas, como la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para sistematizar y difundir esos compromisos internacionales, en especial, los que atienden a la protección de los derechos humanos, no se ha logrado el objetivo de propiciar la creación de una cultura social que permita el manejo y obligue al cumplimiento de esas normas internacionales que el Estado Mexicano ha hecho suyas.

En este escenario rige el principio de supremacía constitucional, aun cuando habría que recordar que de conformidad con la Convención de Viena, los Estados parte, no pueden alegar razones internas para justificar el incumplimiento de un tratado.

“Sin duda alguna, la propuesta de establecer un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales descartaría, ex ante su aplicación, daría certidumbre a los ciudadanos y, particularmente, a los operadores jurídicos para invocarlos en las solución de controversias judiciales. Esta función bien podría, como lo propone la ministra Sánchez Cordero, ser otorgada –como sucede en otros países – al tribunal constitucional para que examinara, previa su suscripción y ratificación, la constitucionalidad de un tratado a celebrarse por México”.²³³

5.3 Control constitucional en el Derecho comparado

Como se dejó analizado en párrafos anteriores, es en los Estados Unidos de América, a partir del caso "Marbury v. Madison", que quedó consagrado junto con el principio de la supremacía constitucional, el reconocimiento de la facultad de los jueces comunes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos, esto es el sistema de garantía judicial llamado por algunos "común" o "difuso".

Si vemos lo relativo a los órganos a los cuales se atribuye el poder de control, corresponde distinguir en primer término el sistema que otorga la facultad al órgano judicial difuso, es decir, a todos los jueces sin importar su fuero o jerarquía, para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas siempre que sean planteadas por las partes y aún de oficio por el juez que conozca en el asunto, en una controversia concreta. El juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar sentencia y cuando declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el efecto de tal declaración se reduce a la no aplicación de aquella al caso de que se trata. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad no significa la derogación de la norma afectada por ella. Por otra parte, en todos los casos en que está en juego la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una

²³³ Intervención del Dr. Alejandro González Gómez, Presidente Substituto del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán durante la participación de la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en el Segundo Encuentro Nacional para el Tratamiento de la Violencia de Género, organizado por el Gobierno del Estado de Michoacán a través del Instituto Michoacano de la Mujer y de la Procuraduría General de Justicia del Estado, el 27 de agosto de 2004, en la casa de gobierno, en la ciudad de Morelia, Michoacán. <http://www.tribunalmmm.gob.mx/default2.htm>. Consulta: 1/X/2004 19:22 p.m.

norma, se puede llegar por vía de apelación, como sucede en los Estados Unidos de América y en la República Argentina, que acuden a la Corte Suprema de Justicia, a la cual le corresponde decidir en definitiva. En México, el medio procesal para llevar hasta la Corte una cuestión constitucional, recibe el nombre de recurso extraordinario.

“Como destaca Carbonell, “hasta 1994, la única acción meridianamente eficaz para realizar el control de constitucionalidad en México era el juicio de amparo”.²³⁴

“A partir de la controvertida reforma constitucional de ese año, la defensa de la constitución cuenta con otros dos mecanismos: las denominadas controversias constitucionales y las llamadas acciones de inconstitucionalidad, previstas en las fracciones I y II, respectivamente del artículo 105 constitucional”.²³⁵

El sistema de garantía judicial ha sido adoptado en varios países latinoamericanos. El artículo 133 de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2 de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas como son Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela, entre otros, acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución), en general con potestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales, lo que lo hace único en el mundo.

²³⁴ Cfr.. VALADÉS, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas. Coordinadores. JUSTICIA. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Tomo I. ROA Ortiz, Emmanuel. Universidad Nacional autónoma de México, México, 2001. p. 184

²³⁵ Ídem

Este método concentrado de control puede ser: 1) Exclusivamente concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica, o Paraguay; o 2) Estar establecido en forma combinada con el método difuso de control como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia.

El órgano estatal facultado para ser el único juez constitucional de las leyes, en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

En general, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control "a posteriori" que se ejerce respecto de las leyes vigentes, siendo excepcional la previsión de un sistema exclusivamente preventivo, respecto de las leyes no promulgadas.

En diversos países han creado órganos independientes del Poder Judicial para el control de constitucionalidad, ya sea con Tribunales Constitucionales o Salas Constitucionales, para examinar su actividad veremos los siguientes ejemplos.

1. ECUADOR

En el Ecuador, en la Ley de Control Constitucional, los artículos 1º y 2º, contienen disposición expresa del control constitucional, al enunciar:

“Art.1.- El control constitucional, tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos en favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública.

Art. 2.- Carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales. Sin embargo, los derechos y garantías señalados en la Constitución no excluyen el que, mediante ley, tratados o convenios internacionales y las resoluciones del Tribunal Constitucional, se perfeccionen los reconocidos o incluyan cuantos fueren necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que deriva de la naturaleza de la persona.”²³⁶

En el caso del Tribunal Constitucional del Ecuador, el artículo 3 de la Ley del Control Constitucional, señala que esta Magistratura es independiente de las demás funciones del Estado, gozando de autonomía administrativa y presupuestaria.

El Tribunal Constitucional ecuatoriano, es el órgano máximo dentro del ejercicio de la jurisdicción constitucional, que no forma parte de la Función Judicial, es independiente de todos los demás órganos del poder público, ejerciendo sus atribuciones dirigidas a la defensa o guarda de la Constitución, de manera autónoma.

2. COLOMBIA

En Colombia, el control de constitucionalidad, fue consagrado en la Constitución Política de 1991.

Se le califica como control difuso funcional, pues es ejercido por jueces de diferente índole, e incluso se reconoce, que puede ser ejercido por cualquier autoridad administrativa, cuando se trata del control por vía de inaplicabilidad. En Colombia opera una combinación entre dos modelos de control diferentes: el modelo concentrado, pues existe un órgano que hace las veces de Tribunal Constitucional, se trata de la Corte Constitucional, la cual entre otras modalidades, realiza el control a partir de la iniciativa ciudadana, y el modelo difuso, ya que en este país, opera la excepción de inconstitucionalidad.²³⁷

²³⁶ <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/02-ecuador-leycontrolconstitucionalidad.htm>. Consulta 25/II/2005. 23:50 hrs.

²³⁷ <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/caracteristicas.html> Consulta: 25/II/2005 21:12 hrs.

3. PERÚ

En el Perú, conforme al artículo 201° de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Además, de acuerdo a la primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los jueces y tribunales, interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República. Por otra parte, la denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste.

El artículo 200-4, señala: La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.²³⁸

4. BOLIVIA

Hasta 1994 Bolivia no tenía un órgano jurisdiccional en materia constitucional; el 12 de agosto de ese año se promulgó la Constitución reformada y en ella se incorporó al Tribunal Constitucional como parte del Poder Judicial. Así lo establece expresamente el artículo 116.I de la Constitución: "El Poder judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito, los tribunales y jueces de instancia y demás tribunales

²³⁸ www.derecho.usmp.edu.pe/biblioteca/Libros_Feb_2005/ - 16k. Consulta 05/IV/2005 10:15 hrs.

y juzgados que establece la Ley..." Más adelante, el párrafo IV de este precepto dice: "El control de constitucionalidad se ejerce por el Tribunal Constitucional".

Al adoptar Bolivia el sistema de control de la constitucionalidad asigna al Tribunal Constitucional de la tarea de proveer una interpretación uniforme sobre los alcances de la norma constitucional, y especialmente, la comprobación de la constitucionalidad de las demás normas jurídicas (decretos, ordenanzas, tratados). El procedimiento radica en que el Presidente del Congreso Nacional envía al Tribunal Constitucional las consultas sobre la constitucionalidad de los tratados antes de que sean ratificados, lo cual impide una revisión posterior de constitucionalidad.

5. CHILE

El control constitucional de los Tratados Internacionales en la Constitución Chilena, se localiza en el artículo 82, 2, al entregar atribuciones del Tribunal Constitucional, para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de proyectos de ley de reformas constitucionales, y los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso.

6. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

El artículo VI, Sección II y el art., III, Sección II, 1, de constitución norteamericana, dispone: "El Poder Judicial intervendrá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad..."

La constitución norteamericana sigue el modelo de control de constitucionalidad difuso, en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se le da a los jueces, la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema, todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal, sino de todos los Tribunales, al disponerlo así, el artículo III, Sección 1:"

El Poder Judicial de los Estados Unidos residir en un Tribunal Supremo y en los Tribunales Inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo...", y en la Sección II, 1, mencionada líneas arriba.

7. AUSTRIA

El sistema austriaco, plasmado en la constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, es obra de Hans Kelsen.

Estructuralmente el sistema kelseniano introduce un cambio básico que es concentrar la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no, como es el sistema americano genuino, en todos los Tribunales, si bien esta pluralidad de fuentes de decisión sobre la constitucionalidad de las leyes se ordene sobre el principio "stare decisis", que vincula todos los Tribunales a la jurisprudencia de la Corte Suprema. La fórmula kelseniana consagra así lo que se ha llamado un sistema de "jurisdicción concentrada", frente al sistema de "jurisdicción difusa", propio del constitucionalismo americano.

Para Kelsen, el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos, sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas: la Constitución y la Ley. No enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos, sino que limita su función a resolver el problema de la "Vereinbarkeit", de la compatibilidad entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma suprema pero haciéndolo "ex nunc", no "ex tunc", mediante una sentencia constitutiva".²³⁹

8. MÉXICO

En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el poder-deber, siguiendo el modelo norteamericano de no aplicar las leyes que estimen

²³⁹ http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm
Consulta: 15/V/2005 12:35 hrs.

inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos entre partes.

En México, se localiza el sistema difuso de control de la constitucionalidad y también el de control concentrado, atribuido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las reformas al artículo 105 constitucional de diciembre de 1994, que incluyen las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, aunado a las reformas del artículo 99 constitucional de agosto de 1999, que instauran el juicio de revisión constitucional en materia electoral y del juicio para la protección de los derechos político-electorales, vinieron a establecer un sistema de medios de control de la constitucionalidad de gran amplitud y trascendencia en nuestro sistema, consolidando a la Suprema Corte como un verdadero Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO SEXTO
NECESIDAD DE MODIFICAR EL SISTEMA DE RECEPCIÓN DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO MEXICANO.

6.1 Conflictos en la aplicación de los Tratados. 6.2 Órganos competentes para la aplicación de los tratados internacionales al interior del Estado. 6.3 Necesidad de modificar el sistema de recepción de los Tratados Internacionales en el sistema mexicano. 6.4 Beneficios de la reforma que se propone

6.1 Conflictos en la aplicación de los tratados internacionales.

Los principales conflictos que pueden presentarse en la aplicación de los Tratados Internacionales, en los regímenes internos, son los siguientes:

a) Invocar la preeminencia de una norma jerárquicamente superior.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, dispone: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

b) Los aspectos de la competencia territorial de los tribunales nacionales.

Debiendo ponerse de relieve la gravedad que entrañaría para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado por un órgano jurisdiccional interno, ha señalado que precisamente por esa razón se obliga al intérprete a hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, para encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución, con lo que se ha reafirmado la primacía del orden jurídico interno sobre el internacional.

c) Efectuando el control de constitucionalidad de los tratados.

Los tratados internacionales deben ser sometidos al control de constitucionalidad, a fin de que los Tribunales nacionales determinen si son

conformes con la parte de la Constitución que se refiere a los derechos y garantías y más particularmente con las normas internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía de *jus cogens* (normas imperativas de derecho internacional).

d) Verificando si existen vicios insanables en la celebración y aprobación de un Tratado, que pueda traer su nulidad.

En la aprobación de un Tratado puede haber vicios de procedimiento que acarreen su nulidad.

- 1) Por ejemplo cuando está previsto en la ley o en la Constitución nacional el control constitucional previo y éste no se efectúa.
- 2) Otra causa de nulidad de un Tratado son los vicios de fondo. A ellos se refiere la Sección 2 (artículos 46 a 53) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que lleva el título Nulidad de los tratados.
- 3) Ya hicimos referencia en el inciso a), al art. 53 de la Convención de Viena. El artículo 46 de la misma Convención señala puede ser causa de nulidad de un Tratado si ha sido celebrado en violación manifiesta de una norma de importancia fundamental del derecho interno de una de las partes que celebró el Tratado.

Armonizando los artículos 46 y 53, sería causa de nulidad de un Tratado su celebración en violación de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución del Estado, y en las principales normas del derecho internacional de los derechos humanos, como los derechos a la salud, a la alimentación, a una vivienda adecuada, a la educación, etc.

e) Invocando la nulidad de un Tratado celebrado por autoridades de un Estado que, al hacerlo, han violado su mandato.

Las autoridades de un Estado que han firmado y ratificado un Tratado, con cláusulas que vulneran la soberanía de dicho Estado y los derechos fundamentales de la población, además de cometer graves delitos que podrían incluir el de traición, han violado su mandato, que consiste en desempeñar sus funciones en el marco de la Constitución, de las leyes y de las normas internacionales fundamentales, obligatorias

para todos los Estados. El Tratado será nulo, por haber una de las partes violado su mandato y la otra parte no podrá alegar la ignorancia de ese hecho para sostener la validez del Tratado, cuando la violación del mandato fuere manifiesta.

f) Responsabilidad de los Estados frente a los tratados internacionales en materia de derechos humanos

Los derechos humanos han surgido como una delegación de la soberanía de los Estados, es una auto-limitación que se imponen a partir de la creación de las Naciones Unidas. En efecto, es el mandato que el conjunto de las naciones del mundo le dan, primero a la Sociedad de las Naciones y a las Naciones Unidas, después, encontramos precisamente la base de la construcción actual del concepto de derechos humanos tal como llega a nuestros días y que, más allá de cualquier régimen imperante, nace para que los Estados reconozcan un conjunto de derechos que estarán obligados a respetar y a garantizar.

A modo de ejemplo, podemos señalar el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que el Estado sea el responsable de respetar y garantizar los derechos de los individuos. “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”²⁴⁰

Esa obligación de respetar genera, asimismo, la responsabilidad del Estado de adoptar medidas para asegurar que los individuos se encuentren protegidos de conductas que vulneren sus derechos.

En la Opinión Consultiva OC-2/82 la Corte Interamericana de Derechos Humanos se deja en claro que los tratados de derechos humanos se diferencian de los tratados comunes, al precisar en el punto 33 de dicha opinión:

²⁴⁰ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Consulta: 25/V/2005. 20:18 hrs.

“33.- Desde este punto de vista, y considerando que fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.”²⁴¹

Ello, por cuanto su objeto y fin, está otorgado por la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, es decir que los Estados se someten a un orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción . Dicho en otras palabras, los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre los Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano.

6.2 Órganos competentes para la aplicación de los tratados internacionales al interior del Estado.

El último párrafo del artículo 133 constitucional nos lleva a plantear la siguiente interrogante: ¿deben aplicarse los tratados internacionales ineludiblemente sobre las leyes locales?

Si en la práctica, al juez se le presenta la disyuntiva de tener que elegir entre una disposición estatal y una convención internacional que regulan una misma situación jurídica en forma contradictoria, lo primero que deberá resolver es si de acuerdo con el artículo 133, está facultado para no aplicar el tratado.

Algunos autores estiman que el juez debe aplicar el tratado internacional, aún cuando este se encuentre en conflicto con las disposiciones locales.

a) En principio debe decirse que la contradicción entre normas internacionales y de derecho interno generalmente plantea problemas simplemente de legalidad, es

²⁴¹ El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982.
http://www.corteidh.or.cr/seriea/index_a.html. Consulta: 12/V/2005. 21:42 hrs.

decir problemas de oposición entre tratados internacionales y leyes ordinarias, en los cuales se trata de precisar si una norma ha sido correctamente aplicada, o bien, de tratarse de oposición entre normas secundarias, determinar cual debe ser aplicada con preferencia sobre la otra. Sin embargo, también pueden suscitarse problemas de constitucionalidad propiamente dicha; esto es, casos en los que sólo deba resolverse sobre la concordancia u oposición entre las normas internacionales y los preceptos constitucionales, sobre el particular existen numerosas opiniones, de entre las cuales destacamos la que opta por señalar que el problema no es de jerarquía de normas; sino de ámbitos de aplicación de estas.

Como ya advertíamos, la parte final del artículo 133 constitucional, establece la obligación de que los jueces de los Estados, deberán arreglarse a la Constitución, las leyes del Congreso que de ella emanen y los tratados que estén de acuerdo con la misma, a pesar de lo que en contrario dispongan las constituciones o las leyes de los Estados.

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

Las soluciones a estos conflictos son varios, podrían aplicarse a los casos concretos, por ejemplo, las normas generales de interpretación y resolver de acuerdo al principio de especialidad (ley especial priva sobre ley general), o, el cronológico (ley posterior priva sobre ley anterior)²⁴². No obstante, estos criterios no tienen un alcance unánime ni pueden aplicarse en todos los casos, ni por todas las autoridades.

Pudiera ser que la determinación sobre qué ley en particular, es aplicable al caso concreto en un conflicto de normas, eventualmente podría darse por el órgano de

²⁴² Op. cit., nota 213, p. 66

control constitucional o por una autoridad ordinaria, según la instancia en que la cuestión haya sido planteada. No obstante, podría argumentarse en contrario que si se considera que la Constitución rige la totalidad del orden jurídico, el control de la legalidad sería una forma indirecta de control constitucional, dado que en un sistema no pueden separarse las partes de un todo.

b) México ha celebrado Tratados Internacionales desde el inicio de su vida como Nación independiente y éstos han desempeñado siempre un papel importante en las relaciones del país con el exterior, sin embargo, su aplicación como derecho interno era limitada pues nadie parecía darle importancia, a pesar de que conforme al mandato constitucional del artículo 133, son "la ley suprema de la Unión". Los requisitos formales de aprobación y publicación eran cumplidos sin ningún tipo de plazo por lo que a veces pasaban años antes de que un tratado fuera debidamente publicado en el Diario Oficial.

En lo que se refiere al sistema de recepción del derecho internacional, y concretamente de los tratados internacionales, quizás lo más pertinente sería hacer una reforma constitucional del artículo 133, en lugar del actual sistema que ha mostrado lagunas considerables. Aunque, la interpretación de este artículo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha abordado todo tipo de controversias.

Cuando la Suprema Corte de Justicia considera como constitucionales a los tratados, que obligan a ampliar la esfera de libertades de los gobernados, o comprometer al Estado a realizar determinadas acciones, en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, la inserción en el sistema jurídico interno del derecho internacional de los tratados en materia de derechos humanos, es directa y terminante.

Con estos criterios, no sólo los jueces federales y locales, sino también los abogados postulantes y estudiosos del Derecho, deberán tener un conocimiento más amplio del derecho internacional y de las resoluciones nacidas en el ámbito internacional, donde el Estado sea parte. Además, el criterio de Corte de considerar a

los tratados internacionales como jerárquicamente superiores a las normas federales, aumenta la importancia de los tratados como elementos jurídicos internos.

c) Después de la resolución de la Corte en el sentido de que los Tratados están por encima de las leyes federales y de las locales, se debe de tener mucho cuidado en la revisión de los tratados internacionales. Consideramos que a estas alturas del desarrollo político de México, no es suficiente que el Senado apruebe los tratados internacionales, sino que ésta debe de ser una función de otros órganos, así lo exige la necesidad de un mayor cuidado en la celebración de compromisos internacionales.

Las nuevas condiciones, tanto internas como internacionales, han modificado radicalmente esta situación, cuando los tratados internacionales han comenzado a regular algunas materias que tienen un impacto directo en el derecho nacional, como son: el comercio, los derechos humanos, las relaciones contractuales, el medio ambiente, etc. Además, ciertos agentes externos tienen interés directo en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de México, generando así un mayor examen. Por estas razones, la influencia de los tratados internacionales en el derecho mexicano es cada vez mayor.

Señalando como ejemplo la reciente promulgación de la Ley sobre aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004, la cual señala en su artículo 1º:

“Esta ley es de orden público y tiene como objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de las facultades constitucionales del Senado de requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere este ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.”²⁴³

La promulgación de esta Ley ha marcado el principio de la consulta con las entidades involucradas en la celebración de los tratados, y agrega en los artículos 11 y 12, que sin distinción alguna los ciudadanos y las organizaciones empresariales,

²⁴³ www.economia.gob.mx/pics/p/p488/L39.pdf - 24 /May /2005. 11:36 hrs.

ciudadanas y sindicales podrán emitir su opinión ante el Senado de la República. Las comunicaciones entre ciudadanos, organizaciones y las comisiones correspondientes podrán ser orales en audiencia o por escrito. En todo caso, serán públicas, salvo disposición legal en contrario, y que el Senado de la República, a través de sus comisiones, escuchará y tomará en cuenta las propuestas que le hagan llegar o que presenten los Gobiernos y Congresos Locales.

d) Al ocuparnos de la jerarquía, podríamos afirmar que los Tratados en materia de derechos humanos no serán inferiores a la Constitución, sino que estarán en el mismo nivel, ya que se colmarían las lagunas que ésta pudiese tener en materia de derechos humanos o el llamado derecho humanitario, sin que tuviera que reformarse. Esta postura de la Suprema Corte completa la disposición del artículo 15 constitucional que prohíbe la celebración de Tratados en los que "se alteren las garantías y el derecho establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Sólo puede justificarse la suscripción de Tratados Internacionales cuando su finalidad sea ampliar las garantías individuales o sociales contenidas en la Constitución, es decir, cuando se refieren al requisito de fondo que se contiene en el artículo 133 constitucional, de que "estén de acuerdo con la misma", puede darse el caso de Convenios Internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales, y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrán ser aplicadas a nuestro derecho.

En ese caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar, pues resulta evidente, que si un Tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado, a realizar ciertas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse admisibles, situación contraria en el caso de que se reduzca la esfera de protección que la Constitución da por sí misma a los gobernados.

e) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Salas o Pleno, han conocido de asuntos

en los cuales se ha aplicado el Derecho Internacional en múltiples casos y sobre variadas ramas del Derecho, sin embargo, resulta improcedente que el Poder Judicial resuelva conflictos de competencia entre Tribunales extranjeros y los mexicanos, tomando en consideración que podría surgir un conflicto en lo relativo a la competencia de un tribunal extranjero y un mexicano, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, determinó que tal caso era improcedente, al sustentar la tesis P.CIV, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y Gaceta, Novena Época, Tomo V, junio de 1997, página 143 del rubro:

“COMPETENCIA. ES IMPROCEDENTE EL CONFLICTO PLANTEADO ANTE EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ENTRE UN TRIBUNAL MEXICANO Y UNO EXTRANJERO.- De acuerdo con el artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Poder Judicial de la Federación, en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, dirimir las competencias que se susciten en los casos siguiente: 1) entre tribunales de la Federación; 2) entre dichos tribunales y los de los Estados, y 3) entre los de un Estado y los de otro. El tercer supuesto se refiere a los casos en que emerge un conflicto competencial entre tribunales pertenecientes a los Estados que conforman la República Mexicana, y no un conflicto competencial entre un tribunal perteneciente a nuestro país y cualquier otro del orbe, pues de considerarse este último supuesto se estaría admitiendo la posibilidad de que el Poder Judicial de la Federación dirimiera un conflicto competencia, entre un tribunal mexicano y otro de un país diverso, lo cual resulta inadmisibles, pues la intención del Constituyente de 1917 fue respetar la soberanía de las diversas naciones, contemplado en el artículo 133 constitucional la posibilidad de celebrar tratados internacionales, a los cuales quedan sujetos una vez aprobados con las formalidades que la misma Constitución establece, las partes en conflicto así como el Juez de la causa.”

Varios 573/95. Consulta al Tribunal Pleno sobre el trámite relativo al conocimiento, por parte del Juez Trigésimo Tercero de lo Familiar en el Distrito Federal, del juicio de divorcio necesario promovido por José Luis López Cruz en contra de Morelia María Milagros Ybarra Valle, 18 de noviembre de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Miguel Ángel Cruz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de junio del año en curso, aprobó con el número CIV/1997, la tesis aislada que antecede y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete.

Cabe destacar, que la parte in fine del texto original del artículo 133, hasta el día de hoy, no ha sido objeto de modificación alguna, es decir, desde el 1º de mayo de 1917, los jueces de cada Estado deben arreglarse a la Constitución Federal, a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y a los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, lo anterior a partir de 1934, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

En el texto arriba apuntado existe una clara contradicción, consistente ésta en que los jueces locales al formular el silogismo jurídico por medio del cual resolverán el caso concreto que les sea presentado, por mandato constitucional, están obligados a hacerlo, observando en todo momento, las disposiciones contenidas tanto en la Constitución Federal, en las leyes federales como en los tratados internacionales, desechando por vía de consecuencia, la ley local que los llegare a contradecir.

Sin embargo, en este razonamiento lógico-jurídico dichos jueces locales, en realidad, juzgan de la constitucionalidad de la ley local, y si fallan conforme a la ley federal o al tratado internacional es porque han juzgado previamente de la validez constitucional de ambos estatutos.

Para sustentar lo anterior, basta remitirnos a los principios cardinales del régimen federal: México, por disposición del artículo 40 constitucional adopta como forma de Estado, la de una Federación. Dicho régimen tiene como consecuencia natural la existencia en principio, de dos órganos creadores y aplicadores del Derecho, por un lado, la Federación, y por el otro, las Entidades Federativas, expresión que implica al Distrito Federal.

Es decir, todo Estado Federal supone esencialmente la coexistencia de dos órganos, el órgano central o Federación, y los órganos locales o Entidades Federativas, sin caer en el supuesto argumento de que se trata de dos órganos contrapuestos, por el contrario dichos órganos están ubicados en el mismo nivel jerárquico y la distinción entre ellos, radica en la diferente atribución que cada uno tiene conferida por mandato constitucional.

Ahora bien, tanto la Federación como las Entidades Federativas tienen sus propios órganos legislativos, ejecutivos y judiciales. Asimismo, se rigen por sus propios ordenamientos, es decir, ley federal y ley local. Y, todo lo anterior, tiene como premisa la distribución de competencias que, la propia Constitución establece en su artículo 124, bajo la fórmula conocida como Sistema Residual, según el cual, todo lo que no esté expresamente concedido a la Federación se entiende reservado a

los Estados, sin incluir en esta afirmación al Distrito Federal pues, otro es el principio que le es aplicable a éste último.

Lo antes dicho, permite concluir que, por un lado, la Federación tiene jueces federales, quienes resuelven conforme a la ley federal, y por el otro, las Entidades Federativas tienen jueces locales quienes resuelven conforme a la ley local.

En el mismo orden de ideas, cabe formular la siguiente afirmación: Es facultad exclusiva de los jueces federales conocer de la constitucionalidad de los actos de autoridad, sea ésta federal o local, así como de las normas jurídicas, sean estas federales o locales. Lo anterior, encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 103 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin perder de vista que, los mencionados jueces federales, además tienen atribuida la facultad de conocer de la legalidad tanto de los actos de autoridad federal como de las normas jurídicas federales.

Por lo tanto, queda a los jueces locales la facultad de conocer de la legalidad de los actos de autoridad local, así como de las normas jurídicas locales.

La conclusión sería que la constitucionalidad y la legalidad son dos conceptos distintos que, en principio, corresponde su conocimiento a dos órganos también distintos, es decir, en tanto que, de la constitucionalidad conocen en exclusiva los jueces federales, de la legalidad pueden conocer tanto dichos jueces federales como los locales, y la diferencia radica en el objeto, es decir, unos conocen de la legalidad de los actos de autoridad federal y de las normas jurídicas federales, en tanto que, otros conocen de la legalidad de los actos de autoridad local y de las normas jurídicas locales.

Lo antes dicho, es argumento suficiente para afirmar categóricamente: Nunca un juez local podrá decidir sobre la adecuación o no de un acto de autoridad, sea ésta federal o local, o de una norma jurídica, sea ésta federal o local, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo en los casos a los que se refiere la fracción XII del artículo 107 de la propia Constitución.

Por tanto, la parte in fine del artículo 133 constitucional, rompe con la distribución de competencias que, la propia Constitución ha establecido como cimiento del Régimen Federal Mexicano. Pues dicho precepto en su parte conducente, convierte a los jueces locales en jueces federales, y más aún, en jueces de constitucionalidad, impidiéndoles además, el ejercicio de su función peculiar que es la aplicación de la ley local, siendo substituida ésta por la aplicación preferente de la ley federal. La consecuencia es que los jueces locales deberían actuar de oficio sin que medie petición de parte, para analizar y resolver previamente, en cada caso, con posible secuencia lo siguiente:

- a) Si la ley local es contraria a un texto de la Constitución Federal;
- b) Si la ley local es inconstitucional por ser contraria a una ley federal o a un tratado; y
- c) Si estas normas secundarias han sido dictadas de acuerdo con la Constitución.

f) Investigación sobre la aplicación de los Tratados Internacionales en los Tribunales Locales y Federales de la ciudad de Morelia

Como complemento de nuestro trabajo de tesis, para conocer la actividad jurisdiccional sobre la aplicación de los Tratados Internacionales en el ámbito de los Tribunales locales y federales de la ciudad de Morelia, se planeó y llevó a cabo un estudio de campo, a través de las distintas voces de los responsables de la aplicación de la norma al caso concreto, como son Jueces y Magistrados, así como los profesionistas del Derecho dedicados a la postulancia ante los mismos órganos de la judicatura.

Considerando, que al Poder Judicial mexicano, como garante del orden jurídico, le corresponde cumplir con la obligación constitucional de aplicar las Convenciones y Tratados Internacionales; y, que al Poder Ejecutivo mexicano incumbe cumplir con aquellos compromisos adquiridos por nuestro país en el contexto internacional, lo cual incluye la culminación de las resoluciones de sus órganos. En la investigación se localizó el problema de la falta de difusión de esos

compromisos y la ausencia de su invocación y aplicación por parte de la comunidad jurídica, omisión incomprensible ya que como normas internas de nuestro orden jurídico por mandato constitucional deben desempeñar un papel importante en el mismo, de tal suerte que dichos instrumentos deben ser alegados por los Abogados y aplicados por el juez.

La problemática se localiza en el momento de su invocación para ser aplicado y cumplido, pues debemos hacer notar que no existe una codificación publicada de los Tratados y las obligaciones internacionales contraídas por México, por lo cual resulta difícil localizarlos para solicitar su aplicación en los asuntos comunes llevados ante los tribunales locales y federales.

Por regla general, los Tratados Internacionales son comúnmente omitidos en su invocación y aplicación en las controversias judiciales ventiladas ante los tribunales, situación incomprensible, ya que su aplicación no se trata de un dilema entre la ley y el tratado, sino de una obligada opción para su aplicación como medio para conseguir la seguridad jurídica que constituye una garantía fundamental en un auténtico estado de derecho.

Los tratados internacionales no son conocidos ni aplicados por las autoridades federales, estatales o municipales de nuestra Entidad. Los jueces locales no aplican el denominado “Control Difuso” de la constitucionalidad de las leyes de los Estados. Cuando se presenta una confrontación entre alguna disposición en materia local y algún precepto constitucional, el juez local está obligado a no aplicar la Ley estatal, lo cual no ocurre en la praxis, ni mucho menos cuando se trata de una contradicción con los Tratados Internacionales, en la práctica es letra muerta la segunda parte del artículo 133 constitucional, ya que ni se dejan de aplicar las normas jurídicas en materia local que son contrarias a la “Ley Suprema”, ni las sentencias de los jueces locales, de Distrito o Magistrados de Circuito, salvo rarísimas excepciones, se aplican los Tratados Internacionales.

La investigación de campo aplicada íntegramente, resultó una experiencia interesante en la evaluación y análisis de los problemas que se presentan en el

proceso de la aplicación de los Tratados Internacionales en la actividad de la administración de justicia, en nuestro Estado.

En la investigación se usaron instrumentos de recolección de datos, como aquellas herramientas más eficaces y operativas para obtener la información necesaria y generar respuestas a cada uno de los objetivos generales de la indagación, la cual generó los siguientes parámetros.

a) La técnica seleccionada radicó en:

1. Entrevista personal, y
2. Cuestionario con preguntas abiertas.

b) La población donde se aplicó la técnica fue:

- Seis Abogados postulantes en activo, de ésta ciudad.
- Seis Jueces de Primera Instancia: dos en materia civil, dos en materia penal y dos en materia familiar, integrantes del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.
- Cuatro Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, dos en materia penal y dos en materia civil.
- Tres Magistrados de los Tribunales Colegiados del Décimo Primer Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con sede en la ciudad de Morelia.

c) Resultados de las categorías de análisis:

1. Percepción de los Tratados Internacionales.

Todos los operadores jurídicos sujetos a la entrevista tenían conocimiento en términos generales del concepto de Tratado Internacional, así como del lugar que ocupan en la jerarquía constitucional.

2. La invocación de los Tratados Internacionales:

La invocación de los Tratados Internacionales en nuestro ámbito local, es casi nula.

3. Aplicación de los Tratados Internacionales:

La aplicación de los Tratados Internacionales por los órganos encargados de la Administración de Justicia es escasa.

4. Elementos contextuales de los Tratados Internacionales.

Los Tratados Internacionales que se aplican por los órganos de la jurisdicción estatal se refieren principalmente a lo relativo a los Derechos Humanos, derechos de los niños, derechos indígenas, derecho del trabajo.

5. Cambios y tendencias de la costumbre jurídica:

La tendencia de los operadores jurídicos se maneja en base a la legislación local, el cambio de invocación de los Tratados Internacionales para fundar sus sentencias, apenas comienza a vislumbrarse.

6. Hábitos y costumbres de los Órganos de la Administración Pública:

Los hábitos y costumbres de los Órganos de la Administración de Justicia se dirigen a resolver sólo lo que las partes litigantes les solicitan, es decir, se limitan a la aplicación de las leyes internas de nuestro Estado.

7. Categorías y constantes de la Administración de Justicia:

La falta de invocación de los litigantes para la aplicación de los Tratados Internacionales, y el temor a ser acusados de parcialidad a favor de alguna de las partes del litigio, hace que los Órganos de la Administración de Justicia se abstengan de aplicarlos en los casos concretos que son llevados ante ellos. Los titulares de los órganos de administración de justicia argumentan la falta de conocimiento de los litigantes de los Tratados Internacionales y los litigantes, por su parte, argumentan la falta de difusión de los mismos.

8. Prácticas específicas. Casos de éxito:

De las entrevistas realizadas a los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito se obtuvo como resultado que al aplicar los Tratados a los casos concretos han provocado que se formen tesis relevantes y de igual forma respondieron los titulares de los Órganos de la administración de justicia local, sobre todo en los casos relativos a los Derechos Humanos y protección de menores.

9. Preferencias de aplicación de la Ley:

La preferencia para invocar y aplicar la legislación, tanto de los titulares de los Órganos de la Administración de Justicia como de los postulantes, es la Ley interna, por considerar que contiene todos los medios y recursos para resolver los casos concretos.

10. Cambios y tendencias globales de aplicación de los Tratados Internacionales:

De los comentarios extraídos de las entrevistas resulta el conocimiento de que, en Europa es en donde más se estudian y aplican los Tratados Internacionales y el Derecho Comunitario, en cambio en México se han celebrado muchos, pero sin que se tomen en cuenta las consecuencias y repercusiones que tienen sobre la Ley interna, además de que no tienen una adecuada difusión, agregando que su falta de aplicación puede acarrear problemas al Estado mexicano ante la Comunidad Internacional, y por otra parte, también fue señalado que países como Estados Unidos sólo ratifican los que les convienen.

11. Reporte analítico de la investigación:

- Nuestro universo de investigación, se estableció en entrevistas a profesionales del Derecho, con conocimientos suficientes para que nos proporcionaran la información que necesitábamos.
- Nuestro universo de investigación, consistió en entrevistar a diecinueve profesionistas: seis de ellos abogados postulantes, en activo, de la localidad; seis jueces del fuero común, cuatro Magistrados de Supremo Tribunal de Justicia del Estado; y, tres Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito con sede en la ciudad.
- Todos los entrevistados consideraban que si existe interés en conocer las obligaciones contraídas por México, a través de los Tratados Internacionales.
- Todos los entrevistados conocían de la jerarquía que tienen los Tratados Internacionales en nuestro sistema legal.

- Los entrevistados, señalaron que la falta de aplicación de los Tratados Internacionales, se debía al desconocimiento y falta de difusión de los mismos. Uno dijo que era falta de conciencia sobre las posibilidades que podrían traer en beneficio del Derecho y de los justiciables.
- Todos coincidieron en el sentido de que son muy pocos los juristas de nuestra localidad los que conocen los Tratados Internacionales y todavía más pocos los que los invocan.
- Algunos de los entrevistados aseguraron que con la aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, no necesariamente se vería fortalecido el sistema jurídico mexicano, ya que el beneficio sería en que se otorgarían mayores prerrogativas a las personas en todos los ámbitos de su vida y no sólo en la impartición de justicia. Quince de los entrevistados afirmaron que sí se vería fortalecido el sistema de Derechos Humanos con la aplicación de todos los Tratados en esa materia.
- Los diecinueve entrevistados señalaron que esta labor de investigación era útil para generar una nueva cultura de conocimientos y de interés por la materia de los Tratados Internacionales. Coincidiendo todos en que el trabajo de investigación debe ser difundido a toda la comunidad jurídica y no solo intramuros del Posgrado, agregando tres de ellos, que sería importante que se crearan materias específicas sobre tratados internacionales tanto en los estudios de licenciatura como en los de Posgrado, o bien alimentar todas las materias existentes con las nuevas tendencias del Derecho contenidas en esos Tratados. (Los resultados se presentan en gráficas como anexo 1).

12. Conclusiones y recomendaciones extraídas de la investigación de campo:

Haciendo un resumen de las principales conclusiones de la investigación, señalamos los siguientes puntos:

- Nos hemos referido solamente a algunas de las conclusiones que muestran claramente la articulación de las estrategias y logros de la investigación y que, además, son las más importantes.

- El desarrollo de este proyecto es una contribución para la organización de la Administración de Justicia en nuestra entidad, ya que establece directrices para un futuro trabajo de múltiples aplicaciones tanto en el área de la judicatura como de la postulancia en general, ya que se expone la problemática de los métodos de trabajo usados por los Tribunales locales.
- En términos generales ni los encargados de la administración de justicia ni los abogados postulantes se encuentran debidamente capacitados para su tarea, ya que al no poseer el conocimiento sobre una esfera tan importante, jerárquicamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico como son los Tratados Internacionales, su preparación es incompleta.
- Por lo que se refiere a las recomendaciones, éstas mismas se han extraído de las respuestas de los propios entrevistados, en el sentido de que esos instrumentos internacionales deben tener divulgación, ya que como parte de los compromisos del Estado mexicano, su incumplimiento puede llevar a consecuencias jurídicas a nuestras autoridades, por lo que debe buscarse el debido conocimiento por parte de la comunidad jurídica, así como también procurar la invocación y la aplicación de los mismos en los asuntos comunes que se tramiten ante los diversos Tribunales de nuestra ciudad, en tres principales sentidos: *el conocimiento, la interpretación y la aplicación* de los Tratados Internacionales por toda la comunidad jurídica de nuestra ciudad.

13. La investigación practicada en los Tribunales de la ciudad, se complementa con los datos estadísticos emitidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que destaca, la falta de cumplimiento por parte de algunas autoridades de los instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte, en lo relacionado a los derechos humanos.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, rindió su informe de labores del 2005, ante el Pleno de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sobre la situación de los Derechos Humanos, informó que del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, atendió 6,317 expedientes de queja, 843 de ellos se encontraban en trámite desde 2004. De ese total, señaló que 4,717 se resolvieron y 1,420 se mantienen en investigación.

Destacó que las autoridades que con mayor frecuencia son señaladas como presuntas responsables de los Derechos Humanos, son el Instituto Mexicano del Seguro Social; la Procuraduría General de la República; el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Seguridad Pública; y el Instituto Nacional de Migración, de la Secretaría de Gobernación.

Agregó, que durante el 2005, se emitieron 51 recomendaciones, y que las autoridades que fueron más señaladas con asuntos de esta naturaleza, fueron: el Director General del Instituto de Seguridad y Servicios sociales de los Trabajadores del Estado; el secretario de Educación Pública; el Comisionado del Instituto Nacional de Migración; los gobernadores de Morelos y Oaxaca, y el Ayuntamiento del Carmen, Campeche. (Anexo 2).

La estadística incluida, no alteran el sentido del presente trabajo de investigación, por el contrario confirma la falta de aplicación y observancia de los compromisos internacionales contraídos por el Estado mexicano, cuando tanto los órganos jurisdiccionales como litigantes, omiten su invocación; y lo más relevante son las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por las propias autoridades, como se puede observar del informe rendido por el Presidente Nacional de este organismo, cuando las autoridades que son las garantes de esos derechos los vulneran en perjuicio de los ciudadanos.

6.3 Necesidad de modificar el sistema de recepción de los Tratados Internacionales en el sistema mexicano.

La intensa actividad del Estado mexicano con los actores jurídicos internacionales y en consecuencia los centenares de tratados vigentes, sobre materias de derechos humanos, cuestiones comerciales y de inversión, o de salud, por ejemplo, así como la ampliación de la cultura jurídica, que día a día revela que los tratados no sólo son la aceptación de compromisos hacia fuera de nuestro territorio, sino que apuntalan regímenes internos en el nivel de la Ley suprema de la Unión.

Se analizó anteriormente en diversos países, que la aprobación de los Tratados se encuentra a cargo del Congreso, dando así un margen de seguridad en el estudio de sus características, con la representación de todo los sectores y minorías parlamentarias, es decir, que es el Congreso y no sólo el Senado de la República, quién aprueba los tratados internacionales. Este sistema que consideramos sería el correcto para nuestro país, se fundamenta en diversos aspectos que deben de ser considerados, tales como la representación auténtica de la sociedad en el Poder Legislativo, los antecedentes históricos, el derecho comparado y los efectos socioeconómicos y políticos derivados de los tratados internacionales suscritos.

Es esencial que el Congreso de la Unión ejerza la facultad de aprobar los tratados, para hacer de la política exterior un instrumento de acuerdos incluyentes y plurales que impulsen el desarrollo nacional, y así los legisladores participen con el Poder Ejecutivo con una mayor corresponsabilidad.

Con lo anterior, se ayudaría al Ejecutivo Federal en la difícil tarea de llevar los asuntos exteriores de manera más acertada y permitir que sus decisiones reciban una mayor aceptación política, y se favorezca así, a una genuina colaboración de los Poderes. Para el desarrollo y defensa de los intereses nacionales, deben incluirse de manera directa a los representantes de la nación, tomando en consideración que la representación de la sociedad mexicana, se localiza básicamente en la Cámara de Diputados, por lo que ésta debe tener la facultad concurrente de aprobar los tratados internacionales.

Históricamente, la facultad de aprobar tratados internacionales no siempre fue exclusiva del Senado, sino que llegó a ser del Congreso y, en una época en que

desapareció el Senado, fue facultad de la Cámara de Diputados. En 1874, con la reinstauración del Senado, se reconoce a éste la facultad exclusiva de aprobar tratados internacionales, argumentando entre otras razones que la política exterior debe tener una corresponsabilidad entre el jefe de Estado y el Senado. Posteriormente en el año de 1933, se modificó el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que fuera el Senado de la República el que aprobara los tratados y no el Congreso, como se establecía en este artículo anteriormente.

“Hay que recordar que la referencia al Congreso en el artículo 133 proviene de la Constitución original de 1857, cuando aquél estaba compuesto de una sola Cámara. Al reintroducirse el Senado en 1874 (entre otros motivos para debilitar a la Cámara de Diputados), se le otorgó la facultad exclusiva de aprobación de los tratados en el ahora artículo 76, pero no se hizo la adecuación del otro texto. En 1917, el ahora artículo 133 se tomó tal cual de la Constitución antecesora y ni siquiera se discutió. Por eso podríamos afirmar que en 1934 no se le suprimió al Congreso la facultad que comentamos, sino que ésta ya era real y efectivamente ejercida, de tiempo atrás, por el Senado.”²⁴⁴

De acuerdo a lo anterior, debemos destacar que el artículo 73 constitucional establece las facultades del Congreso, entre las que se localizan las siguientes:

- “VIII. Para dar las bases sobre las cuales el ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional...
- XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el ejecutivo.
- XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración...
- XVIII...dictar reglas para determinar el valor relativo a la moneda extranjera...
- XX. Para expedir las leyes de organización del cuerpo diplomático y del cuerpo consular mexicanos;”

²⁴⁴ Cfr. FIX Fierro, Héctor. Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 78. PATIÑO MANFFER, Ruperto, “Los tratados internacionales en la Constitución mexicana”, Revista de la Facultad de Derecho de México, pp. 93-108.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/78/rdr/rdr37.htm>. Consulta: 14/V/2005. 22:45 hrs.

En el apartado 4º, comprende las facultades en materia económica y de planeación nacional que refuerzan la idea de que sean las dos Cámaras las que aprueben los tratados internacionales.

Con la dinámica de las relaciones internacionales, se ha conseguido una mayor cooperación y ayuda económica entre los países; en síntesis, la globalización ha vinculado los diferentes modelos económicos. De tal forma en las relaciones comerciales de México con el mundo se han signado y aprobado tratados de libre comercio con América del Norte, Chile, Colombia, Venezuela, Costa Rica y Bolivia; se tiene una participación activa en APEC, OMC y OCDE; se proyectan firmar tratados con El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Belice, Perú, Ecuador; y acuerdos con el Mercosur y con la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Todo esto forma el proyecto del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Y en igual modo lo proyecta con la Unión Europea.

Como puede apreciarse el Estado mexicano tiene mayores compromisos y obligaciones nacidas de la complejidad que revisten los tratados de comercio internacional, lo que hace necesario que el Poder Legislativo asuma su responsabilidad y se compartan estas facultades con la Cámara de Diputados.

Los tratados internacionales otorgan derechos e imponen obligaciones a las partes contratantes; establecen reglas de conducta a los participantes originando resultados en su sistema jurídico, que impactan la política económica y transforman la vida diaria de millones de mexicanos lo cual indica que es necesario la instauración de una serie de reformas y adiciones a la Legislación en la que participa de manera directa la Cámara de Diputados.

Tomemos como antecedente que las constituciones de Estados Unidos de América, Argentina, Bolivia, Colombia, Brasil, Chile, El Salvador, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, entre otras, determinan que la aprobación de los tratados internacionales se acuerda por ambas Cámaras.

“En Paraguay la facultad de celebrar los tratados corresponde al Presidente, al Senado corresponde iniciar las consideraciones de los proyectos de ley relativos a la aprobación de tratados, requieren para incorporarse al orden jurídico de haberse aprobado por una ley del Congreso. Admite un orden supranacional referente a la vigencia de los derechos humanos, la paz, justicia, cooperación y desarrollo, las normas atinentes a dichas materias requieren para su incorporación adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara”.²⁴⁵

Se incorporan a la investigación datos relevantes de la regulación constitucional a nivel internacional en materia de aprobación de tratados internacionales, como un análisis de Derecho comparado, con nuestro país, sobre el Sistema Legislativo, el órgano encargado de la aprobación de los tratados y la materia de los Tratados que requieren aprobación, así como los requisitos para la aprobación de los mismos.

País	Sistema Legislativo	Materia y órgano encargado.
Estados Unidos Mexicanos	Bicamaral.	El Senado es el órgano encargado de la ratificación de los Tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.
República de Argentina	Bicamaral	El Congreso tiene la tarea de aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarara la conveniencia de la aprobación del tratado y solo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

²⁴⁵ ORTIZ Alf, Loretta. Ensayo en torno a una propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Política Exterior y Derechos Humanos, p. 7

República de Bolivia	Bicamaral	Al Poder Legislativo le compete la celebración de Tratados, concordatos y convenios internacionales.
República Federativa de Brasil	Bicamaral	El Congreso Nacional tiene la tarea de celebración de Tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional.
República de Colombia	Bicamaral	El Congreso celebra Tratados o convenios con otros Estados y entidades de derecho internacional.
República de Costa Rica	Unicamaral	Asamblea Legislativa celebra Tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto. Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros. No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.
Cuba	Unicamaral	Asamblea Nacional del Poder Popular Consejo de Ministros, en su orden celebran Tratados de paz y demás tratados internacionales.
República de Ecuador	Unicamaral	Congreso Nacional celebra los siguientes tratados y convenios internacionales: 1. Los que se refieran a materia territorial o de límites. 2. Los que establezcan alianzas políticas o militares. 3. Los que comprometan al país en acuerdos de integración. 4. Los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley. 5. Los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos. La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del

		<p>Congreso. Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución. La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma. Los que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley.</p>
República del Salvador	Unicamaral	<p>Asamblea Legislativa, corresponde los Tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales. No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero. Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos. Cualquier tratado o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos.</p>
Estados Unidos de América	Bicamaral	<p>El Senado tiene la facultad de ratificar Tratados celebrados bajo la autoridad de los Estados Unidos. Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes.</p>
República de Guatemala	Unicamaral	<p>Corresponde al Congreso la celebración de Tratados, convenios o cualquier arreglo internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos cuando: 1. Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. 2. Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de</p>

		<p>Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. Mayoría calificada. Aprobar antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: a. Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y b. Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra que obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.</p> <p>4. Constituyen compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales. 5. Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; y 6. Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.</p>
República de Honduras	Unicamaral	<p>El Congreso Nacional y el Poder Ejecutivo, tiene la encomienda de celebrar todos los tratados y convenciones internacionales. Los Tratados Internacionales de carácter político, militar, los relativos al territorio nacional, soberanía y concesiones, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o los que requieran modificación o derogación de alguna disposición constitucional o legal y los que necesiten medidas legislativas para su ejecución. Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo. Ninguna autoridad puede celebrar o ratificar tratados u otorgar concesiones que lesionen la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República, quien lo haga será juzgado por el delito de traición a la patria. La responsabilidad en este caso es imprescriptible. Cualquier tratado o convención que celebre el Poder Ejecutivo referente al territorio nacional, requerirá la aprobación del Congreso Nacional por</p>

		votación no menor de tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros. El Poder Ejecutivo puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherirse a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso, al que deberá informar inmediatamente.
Nicaragua	Unicamaral	La Asamblea Nacional, corresponde la celebración de los tratados, convenios, pactos, acuerdos y contratos internacionales: de carácter económico; de comercio internacional; de integración regional; de defensa de seguridad; los que aumenten el endeudamiento extremo o comprometan el crédito de la nación; los que vinculan el ordenamiento jurídico del Estado. Dichos instrumentos deberán ser presentados a la Asamblea Nacional en un plazo de quince días a partir de su suscripción, solamente podrán ser dictaminados y debatidos en lo general y deberán ser aprobados o rechazados en un plazo no mayor de sesenta días a partir de su presentación en la Asamblea Nacional. Vencido el plazo, se tendrá por aprobado para todos los electos legales. Los tratados y los convenios Los tratados o convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo. Los Tratados internacionales que celebre el órgano ejecutivo sobre el Canal de esclusas, su zona adyacente y la protección de dicho Canal a nivel del mar o de un tercer juegos de esclusas, deberán ser aprobados por el órgano Ejecutivo, y luego de su aprobación serán sometidos a referéndum nacional, que no podrá celebrarse antes de los tres meses siguientes a la aprobación legislativa.
Perú	Unicamaral	Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1.Derechos Humanos. 2.Soberanía, dominio o integridad del Estado. 3.Defensa Nacional. 4.Obligaciones financieras del Estado. También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución. El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas

		en el Artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.
República Bolivariana de Venezuela	Unicamaral	Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones. Los Tratados internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral. Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
España	Bicamaral Cortes Generales (Congreso y Senado)	Tratados o convenios internacionales: a) Tratados de carácter político. b) Tratados o convenios de carácter militar. c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. e) Tratados o convenios que supongan modificaciones o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.

Francia	Bicameral	Tratados de paz, de comercio, los relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial. No podrán ser ratificados ni aprobados sino en virtud de una ley los tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial. Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos asambleas o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución.
---------	-----------	--

En nuestro orden interno, el artículo 133 constitucional, no distingue la materia de los Tratados, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir su tesis en el sentido de que éstos tienen jerarquía superior a las leyes federales y locales, no hace tampoco diferencia sobre la materia; sobre este aspecto sí se pronuncia, citando como ejemplo, la Constitución de Perú, que señala: "...que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, distingue de los tratados que requieren de aprobación del Congreso antes de su ratificación por el Presidente, requieren de aprobación, los de derechos humanos, soberanía, dominio, e integridad de Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado, que crean, modifiquen o deroguen una ley o requieran medidas legislativas para su ejecución. Los tratados que afecten una disposición constitucional requieren del mismo procedimiento que se sigue para la reforma constitucional antes de su ratificación por el Presidente de la República".²⁴⁶

²⁴⁶ TAXEIRO Valladao, Haroldo. Derecho Internacional Privado, p. 26

Por otra parte, no debemos pasar por alto los problemas que podrían originarse en la aplicación de legislaciones que no cumplan con los requisitos de la legislación interna, tomando en consideración el conflicto de leyes en el espacio, que en la opinión de Haroldo Texeiro Valladao: “Se presentan con gran variedad y cada día con mayor frecuencia los hechos sociales que suscitan conflictos en el espacio. Con la extraordinaria intensificación de los medios de comunicación, que vuelven vecinos a los puntos más distantes del globo y rompen las desconfianzas y prejuicios, se multiplican a cada momento las relaciones humanas, personales o a distancia; las relaciones familiares, económicas y culturales entre personas de orígenes diversos; e naciones, Estados, provincias, religiones, razas y costumbres diferentes. Y los hombres incluso, logran que hasta las mismas cosas se trasladen más allá de sus propios límites o fronteras.”²⁴⁷

Como podemos observar las fronteras de los hombres cada día se acortan, y lo anacrónico de la legislación puede producir conflicto de aplicación entre el derecho interno y el internacional o convencional.

6.4 Beneficios de la reforma que se propone.

Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la tesis que abandona los criterios anteriormente citados, al implantar: “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”. Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 46.

Con esta nueva jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambia su interpretación respecto a la jerarquía de las leyes en el sistema jurídico mexicano, para establecer en un primer rango a la Constitución, en un segundo rango a los tratados internacionales y en un tercer rango a las leyes federales y locales, además de señalar que en la materia de celebración de tratados no hay división de competencias, aplicando la tesis norteamericana de interpretación.

²⁴⁷ Ídem.

Considerando que este es un esfuerzo por regresar a la teoría dualista que existía antes de la reforma constitucional del artículo 133, sin embargo, no es suficiente si no se corrige el problema de fondo que estriba en su actual redacción, ya que de dicho artículo no se puede desprender que los tratados internacionales tengan una jerarquía superior a las leyes federales, pues el constituyente permanente los ubicó en un rango inmediatamente inferior sin distinción de jerarquía ya que ambos deben ajustar sus disposiciones a la Constitución Federal, y reza un principio de derecho que: "donde no distingue el legislador, no debe distinguir el intérprete".

En efecto, en tanto la redacción actual del artículo 133 constitucional no se modifique, las lagunas siguen siendo las mismas y con la nueva jurisprudencia no se solucionan. Aunado a lo anterior, la voz de las entidades federativas se levanta cada vez con mayor fuerza por participar de una manera activa en la aprobación de los tratados internacionales.

A manera de soporte, consideramos atinada la opinión de Jorge Carpizo en torno a esta nueva jurisprudencia, en un artículo denominado "Comentario al amparo en revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia", cuando señala: "Frente a la comunidad internacional quien obliga es el Presidente de la República y el Senado, sin embargo, cabe hacer dos preguntas: si la Federación y los estados salen obligados ¿dónde está su participación en los órganos que intervienen en el compromiso internacional? Dicho en otras palabras, si el Senado interviene por parte de la Federación ¿qué no falta la participación de la Cámara de Diputados? Si los Estados están obligados ¿qué no falta su intervención, o auténtica intervención en el Senado?"²⁴⁸

Entonces, parece que hoy en día no hay una correspondencia entre autoridades obligadas por un compromiso internacional y participación o representación de estas autoridades en esos compromisos. Se impone al Presidente de

²⁴⁸ "Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional", N° 3, julio-diciembre 2000

la República y la Cámara de Senadores por un lado, frente a la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, así como los congresos locales, por otro. La posición de la Cámara de Senadores es significativa, pues puede servir de criterio para no adoptar compromisos internacionales que estén en contravención del orden jurídico interno. Pero también es cierto que ello no es suficiente, pues no se logra un equilibrio entre los órganos que intervienen en la elaboración de las normas en cuestión. Falta, si duda más presencia de la Cámara de Diputados y de los Congresos locales. Independientemente de todo lo anterior, creemos que el criterio jerárquico de recepción de los tratados internacionales sigue causando problemas que desde siempre han parecido irresolubles. Los sistemas normativos están articulados de tal manera que cuando hay una colisión entre un tratado internacional y una norma de derecho interno, deba aplicarse un criterio jerárquico. Bajo este esquema, el nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia no aporta una solución al problema.

No debemos encerrarnos en nuestro derecho interno, puesto que como hemos visto, cada día el derecho se torna más internacional, por lo cual, la función del abogado y su deber profesional lo obliga a adoptar una actitud nueva de estudio, de observación y de acción que lo saque de la actitud pasiva frente al desenvolvimiento del derecho internacional que vivimos, sobre todo tomando en cuenta que si esas relaciones traspasan los confines nacionales, lo cual significa que para su ejercicio profesional debe tener la capacidad de comprender los intereses de sus clientes aun en el extranjero.

Al celebrarse Tratados Internacionales, que como normas que forman parte del Derecho Internacional vigentes en México, pueden ampliar las garantías individuales o sociales, y que de no encontrarse dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas en nuestro Derecho. Es evidente que si el Tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles o vulnerables, deben considerarse como benéficos para nuestra legislación interna, situación diversa será cuando se merme la esfera de protección que la constitución otorga a los gobernados.

Teniendo en consideración, que de acuerdo con el texto constitucional, los Tribunales estatales, son garantes de que todas las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano, sean plenamente cumplidas, respetadas y garantizadas por los otros poderes del Estado, ya que su falta de cumplimiento podría generar responsabilidad del Estado, de suerte, que tanto los postulantes como los encargados de la administración de justicia, están obligados a conocer el contenido de esos instrumentos internacionales, para invocarlos y aplicarlos en los casos concretos, lo que redundará en una eficaz administración de justicia.

De esta forma se han emitido opiniones calificadas, como las del Doctor Alejandro Gonzáles Gómez, quien coincidió en que: "...los pactos internacionales que velan por los derechos de la humanidad deben ser cumplidos con el derecho y la Constitución en la mano, así como con los mismos tratados internacionales que el Gobierno de la República ha suscrito... para el cabal cumplimiento de los pactos internacionales, se deben subsanar retos como la compatibilidad de las disposiciones del tratado con los preceptos constitucionales, por lo que los responsables de impartir justicia conocen el derecho y que las normas deben ser cumplidas".²⁴⁹

Hasta cierto punto era necesario, por congruencia con el orden jurídico mundial, que la Suprema Corte diera una nueva interpretación al artículo 133, ante la suscripción y ratificación de la Convención de Viena, sobre derecho de los Tratados, pero aun cuando no hubiera sido así, lo cierto es que la tendencia del Derecho Constitucional comparado, se inclina de manera decisiva a otorgar mayor jerarquía al Derecho Internacional que al interno, por lo que tarde o temprano, quizá la vía de reforma constitucional, se hubiera llegado al mismo resultado, sin dejar de advertir que, en el marco jurídico constitucional actual, de ninguna manera puede aceptarse que el derecho internacional esté por encima del nacional, pero paradójicamente, México está obligado a que prevalezca lo acordado en un pacto internacional por encima de su derecho interno, por lo que, o realiza una reforma constitucional pertinente, o tendrá que efectuarse a través de una interpretación de la Suprema Corte,

²⁴⁹ *Ibíd.*, nota 230

lo que sería inoportuno, porque estaría legislando y además, no sería la vía idónea para hacerlo, ya que perturbaría el equilibrio entre los poderes.

Por lo tanto en busca de un mejor control sobre estos aspectos, sin duda sería deseable que se incorporaran nuevos mecanismos de supervisión para evitar confrontaciones entre lo asumido en un tratado y lo dispuesto en la Constitución. Entre ellos, una reforma constitucional, a fin de que, antes de que el Senado ratifique el Tratado, se consulte a la Suprema Corte para que emita opinión acerca de si es o no constitucional su contenido y, sea, en base a ello, que el Senado pronuncie su decisión.

Tomando como ejemplo el control a priori, ejercido por los Tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Guatemala, los cuales realizan el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales, antes de su aprobación por el congreso o de su ratificación por el Presidente.

Es necesario, además, que se estipule a nivel constitucional una jerarquía precisa que señale, expresamente, la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes federales y estatales; y no a través de un criterio jurisprudencial, como acontece actualmente en nuestro sistema jurídico, para prevenir un posible conflicto entre una convención internacional y una norma fundamental nacional. Evitando un posible choque del tratado con las normas constitucionales.

La serie de contradicciones en la doctrina y los cambios de criterio en el Poder Judicial Federal, demuestran que el verdadero problema del artículo 133 de la Constitución Federal, no será resuelto con facilidad a través de la interpretación de su texto, sino que es necesario revisar su redacción y meditar sus alcances para estar en posibilidad de encontrar una solución que satisfaga la congruencia del sistema de aprobación de tratados con nuestro sistema federal, sin soslayar la importancia del derecho internacional, ya que como se puede confirmar, el sistema de aprobación de tratados está íntimamente ligado con el rango que éstos ocupan dentro de la jerarquía

de las leyes y la nula participación que las entidades federativas tienen al respecto, aún cuando la materia de los tratados se refiera directamente a facultades exclusivas de las entidades federativas.

Sin pretender negar la trascendencia de la función que tiene el Senado en la aprobación de los tratados, el problema es determinar la función que podrían tener las entidades federativas que también se ven obligadas con las disposiciones contenidas en los tratados internacionales, abriendo una vía más para el auténtico ejercicio federalista en nuestro país. Estimamos que los Tratados que versan, por ejemplo, sobre las siguientes materias deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República:

- Derechos humanos;
- Soberanía, dominio o integridad del Estado;
- Defensa Nacional;
- Obligaciones financieras del Estado;
- Los que contienen materia tributaria;
- Los que exigen la expedición, modificación o derogación de alguna ley; y
- Los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

En virtud de que: a) La redacción que presenta el actual artículo 133 constitucional presenta lagunas en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano; b) Por otro lado, también presenta lagunas en cuanto a la validez de los tratados internacionales que crean legislaciones semejantes para las entidades federativas, siendo que uno de sus requisitos de validez consiste en estar de acuerdo con la Constitución; c) Que existe la necesidad de dar participación activa a las entidades federativas en el sistema de aprobación de tratados internacionales, pero sólo en aquellas materias que puedan llegar a vulnerar su esfera de competencia, en los términos del artículo 124 constitucional.

Se considera pertinente hacer una reforma a la redacción del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera que apegados a nuestro sistema jurídico, que tiene características propias y que no puede ser

interpretado a semejanza de otros sistemas federales, y que ha tenido su propia evolución, en la que se consideren los siguientes aspectos:

a) Dar intervención a la Cámara de Diputados y a las entidades federativas en la aprobación de Tratados Internacionales;

b) Establecer un sistema en el que, aprobado el Tratado por el Congreso de la Unión y sólo en los casos en que el tratado verse sobre materias que son competencia de los Estados, la mayoría de sus legislaturas deberán aprobarlo para que sea válido en el sistema jurídico mexicano;

c) Cambiar la redacción de manera que quede claro que, aprobado un tratado bajo el esquema anterior, éste se ubicará jerárquicamente por debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales y estatales.

Con esto, se pretende que se establezca en el texto constitucional, que la jerarquía de las normas ubica en primer lugar a la Constitución, y que los Tratados Internacionales se ubican por encima de las leyes federales y estatales al prever un nuevo sistema de aprobación de los tratados dando participación a la Cámara de Diputados y a las legislaturas de las entidades federativas, bajo las condiciones antes señaladas. Revalorando al derecho internacional y resguardando a las entidades federativas de expedir leyes que contravengan Tratados Internacionales, ya que con ello tendrán pleno conocimiento de las disposiciones de los Tratados, dándoles posibilidad de manifestarse en relación con su contenido, sin que se tenga que insertar la "cláusula federal", que provocaría la incertidumbre jurídica del cumplimiento de los compromisos adquiridos, en aquellos países que suscribieran tratados internacionales en los que México sea parte. Así se logra unidad al exterior y respeto al interior en cuanto a la propensión federalista que siempre se ha pregonado y que poco se ha practicado hasta ahora;

d) Respecto al control de constitucionalidad de los tratados, que éste debe darse a priori, antes de su aprobación por el congreso.

Considerando que el control de constitucionalidad posterior puede generar problemas, cuando el órgano encargado del control constitucional se pronuncia por la inconstitucionalidad del tratado. En el ámbito interno, podría darse el supuesto de no poder aplicar el Tratado Internacional por una sentencia que lo ha declarado inconstitucional y, en el ámbito internacional, el Estado seguiría plenamente obligado a cumplir la norma hasta la denuncia de la misma que en la mayoría de los casos no es inmediata.

Concluyendo la necesidad de modificar el sistema de recepción de los tratados en el sistema jurídico mexicano, mediante la reforma del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en atención a que nos encontramos ante un problema de diseño constitucional, proponemos que para dicha reforma se consideren los siguientes aspectos:

1. Determinar el tipo de intervención que deben tener los órganos legislativos nacionales en la negociación y aprobación de los tratados.

2. Implantar un sistema de recepción indirecta que permita adecuar legislativa y reglamentariamente las obligaciones contenidas en los Tratados.

3. Incluir expresamente en el texto constitucional la jerarquía que tienen los Tratados Internacionales, en el orden jurídico nacional, para adecuarlo a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Especificando la jerarquía especial que pueden tener cierto tipo de tratados y la conveniencia de un procedimiento especial para su admisión.

4. Organizar y estipular la participación que deben tener, los Estados y Legislaturas Estatales, en la negociación, cuando se trate de materias reservadas a los Estados, y que les afecte directamente, en razón de que el texto constitucional no impone límites, ni a la materia ni al contenido de los tratados.

5. Establecer la creación del control constitucional *a priori*, de los tratados a cargo del órgano judicial encargado de este control.

Finalmente, la presente investigación busca contribuir a desarrollar conceptos, enfoques y esquemas que depuren la percepción e interpretación de los fenómenos jurídicos. Además de elaborar dicha investigación para la obtención de un grado académico, se intenta proporcionar a los abogados postulantes y jueces nuevas categorías y perspectivas, haciendo así una aportación indirecta, pero muy importante, al desarrollo de una administración de justicia de más calidad, toda vez que de la investigación resaltan las limitaciones y deficiencias de la actividad jurisdiccional; en igual forma, se considera que la investigación tiene, además, importancia académica, ya que puede ilustrar en forma general a cualquier estudiante, sobre el impacto de la aplicación de los tratados internacionales en nuestro medio jurídico y servir de base para nuevas investigaciones, sobre el uso de los tratados internacionales en materias específicas.

Vinculado a la función anterior, está el hecho de que la investigación que trazamos, presupone e induce a una actitud crítica con relación a los procesos judiciales, y a la estructura y eficacia del sistema judicial. Esta actitud crítica es un primer paso de nuestra propuesta hacia la innovación de tales actividades y estructuras jurídicas.

En la investigación se analizó la influencia que han tenido los tratados internacionales en el derecho interno, de forma importante en beneficio de mujeres y niños, así como en lo referente a los derechos humanos, de suerte que, estar al tanto de las reformas legislativas que se han dado a favor de estos grupos, contribuiría en gran medida a un mejor desempeño en nuestra labor como juristas, en beneficio de esos grupos. Rematando que esos beneficios, se lograrían con el conocimiento, la interpretación y la aplicación de los Tratados Internacionales, por toda la comunidad jurídica.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La soberanía como elemento estructural del Estado consiste en la facultad del Estado para autodeterminarse, sin obedecer a otras autoridades ajenas a las suyas, así el Estado como ente jurídico soberano está dotado de un poder supremo irresistible, inapelable y exclusivo, que actúa y decide sobre su forma de ser y de estructurarse, así como también de sus relaciones con otros estados y entidades internacionales.

SEGUNDA. En el ejercicio de su soberanía los Estados tienen la capacidad de dictar su derecho interno, esto significa que los representantes de otros Estados carecen del poder de crear normas jurídicas internas en otro país diferente al suyo; cuando se trata de una norma de Derecho Internacional, se hace a través de los Tratados Internacionales.

TERCERA. El artículo 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Presidente de la República para dirigir la política exterior y celebrar Tratados Internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado, esta disposición no le marca límites o áreas específicas, ni señala la competencia federal o local; la única limitante se localiza en el artículo 15 del mismo ordenamiento constitucional que prohíbe la celebración de tratados que alteren las garantías y los derechos establecidos por la propia constitución.

CUARTA. En términos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala como facultad exclusiva del Senado de la República aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la Unión; a su vez el artículo 133 de la propia Constitución establece que todos los tratados que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley Suprema de toda la Unión.

QUINTA. La práctica del Estado mexicano de celebrar una gran cantidad de compromisos internacionales por parte del ejecutivo, sin que intervenga una autorización previa o una aprobación posterior del Poder Legislativo ha generado que los Tratados Internacionales se introduzcan en nuestro sistema jurídico interno, los cuales por tener una jerarquía superior a las leyes federales y locales, deben ser aplicados por todos los jueces de los Estados aún cuando existan disposiciones en contrario.

SEXTA. El sistema de incorporación de los Tratados Internacionales a nuestro sistema jurídico es automático, ya que después de haberse ratificado internacionalmente, en el ámbito interno sólo requiere su publicación, sin que sea menester una reforma legal. La ejecutividad de las normas que establezcan se determinará según la naturaleza de las mismas, en todo caso la falta de cumplimiento de esas normas origina responsabilidad internacional.

SÉPTIMA. Los Tratados Internacionales por disposición constitucional, son normas del orden jurídico mexicano, y por lo tanto pueden ser invocados por las personas y aplicarse obligatoriamente por los órganos de la administración de justicia. El abogado lo debe hacer valer y el juez lo debe aplicar en sus resoluciones.

OCTAVA. Los compromisos internacionales adquiridos por el ejecutivo Federal en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en las cuales los Estados parte en las Convenciones Internacionales se obligan a analizar las áreas donde se requiere incorporar la nueva legislación, identificar los obstáculos y removerlos, de esta forma los sistemas constitucionales obligan a revisar la legislación interna para analizar la compatibilidad de su normativa con el tratado internacional de que se trate.

NOVENA. Estimamos que se debe modificar el sistema de recepción del Derecho Internacional, y concretamente en relación con los Tratados Internacionales, por medio de una reforma constitucional al artículo 133, que modifique el actual sistema que nos rige, el cual ha demostrado lagunas considerables.

P r o p u e s t a

En virtud de lo expuesto se propone la reforma de los artículos 76 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de la siguiente redacción:

Artículo 76. "Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al congreso; II. a X. ..."

Artículo 133. Esta Constitución; los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados, cuando la materia sobre la que versen sea de su competencia; y las leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen, serán, en ese orden, la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, tratados y leyes a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad de los Tratados antes de su aprobación por el Congreso o de su celebración por el Presidente de la República según el caso”.

FUENTES DE INFORMACIÓN

A) BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO García, Carlos. Primer curso de Derecho Internacional Público. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México, 1999.
2. ACOSTA Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 1981.
3. BAZÁN, Víctor. Jurisdicción Constitucional y Control Constitucional de los Tratados Internacionales. Editorial Porrúa, México, 2003.
4. BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo Primero. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, 1997.
5. BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Duodécima Edición. Editorial Porrúa, México, 1999.
6. BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Traducción de Vicente Herrero. Segunda Reimpresión, 2000. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
7. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. 11ª. Edición. Editorial Heliasta, S. de R. L., Buenos Aires, Argentina, 1976.
8. CARPIZO, Jorge. Nuevos Estudios Constitucionales. Quinta Edición. Editorial Porrúa. Universidad Autónoma de México, México, 2000.
9. CARPIZO, Jorge. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, N° 3, julio-diciembre 2000.
10. CARRANCA Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1995.
11. COSSIO, Ramón. La Justicia Constitucional en México. Anuario.
12. CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. y Hernández Barros, Julio A. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Segunda Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México, 2000.
13. DE LA MADRID Hurtado, Miguel. Et all. Soberanía Nacional y Mundialización. Universidad Nacional Autónoma de México. The American Society of Internacional Law. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie H. estudios de Derecho Internacional Público. Num. 25. México, 2004.
14. FLORIS Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Décima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.
15. GÓMEZ ROBLEDO Verduzco, Alonso. Temas Selectos de Derecho Internacional. 3ra. Edición corregida y aumentada. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1999.
16. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. T. III. Cámara de Diputados, LV Legislatura, cuarta edición. México, 1994.
17. DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado). Trad. Adolfo G. posadas y Ramón Jaén. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1975.

18. FERRÁS Moreno, Ángel. Diplomacia y Derecho Diplomático. Editorial Jurídica de Ciencias Sociales. La Habana, 1989.
19. FLORIS Margadant, Guillermo. El Derecho Romano Privado. Sexta Edición. Editorial Esfinge, Naucalpan, Edo. de México, 1998.
20. GARCÍA Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 51ª. Edición. Reimpresión. Editorial Porrúa, México, 2000.
21. GÓMEZ-ROBLEDO Verduzco, Alonso. Derecho Internacional Público. 3ra. Edición. Corregida y aumentada. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1999.
22. HELLER, Herman. Teoría del Estado. Política y Derecho. Traducción de Luís Tobio. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
23. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. 11ª. Edición Traducción original del alemán de Roberto J. Vernengo. Editorial Porrúa, 2000.
24. KELSEN, Hans. El Contrato y el Tratado. Editorial Colofón. Biblioteca Jurídica Textos Vivos. México, 2000
25. KRIELE, Martín. Introducción a la Teoría del Derecho. Traducción por Eugenio Bulygin. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
26. LIEVANO, Gaviria. Derecho Internacional Público. 5ª. Edición. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998.
27. LÓPEZ-BALSSOS, Hermilo. Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos. Editorial Porrúa, México 2001.
28. MONROY Cabra, G. Marco. Derecho Internacional Público. Cuarta Edición Actualizada. Editorial Themis, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998.
29. MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. Editorial Trillas. Tercera reimpresión, México, 996.
30. MORENO Durazo, Carlos. Soberanía Nacional, Globalización y Regionalización Primera Edición. Universidad Autónoma de México. The American Society of Internacional Law. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie H. estudios de Derecho Internacional Público. Núm. 25. México, 1997.
31. ORTIZ Alfh, Loretta, et all. RÁBAGO Dorbercker, Miguel. Propuesta de Reforma al Artículo 105 de la CPEUM: Hacia un control previo de la constitucionalidad de los Tratados. Ensayos en torno a una propuesta de reforma constitucional en materia de política exterior y Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México, Universidad Iberoamericana, México, 2004.
32. ORTIZ Alfh, Loretta. Derecho Internacional Público. Segunda Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford University Press, México, 2000.
33. ORTIZ Alfh, Loretta. Ensayo en torno a una propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Política Exterior y Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México, 2004.
34. PETIT, Eugene. Derecho Romano. Décima Sexta Edición. Editorial Porrúa, México, 2000.

35. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Fallos Históricos de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Primera Edición, México, 2000.
36. PORRÚA Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Vigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa, México, 1993.
37. RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1982.
38. REUTER, Paúl. Introducción al Derecho de los Tratados. Introducción. Política y Derecho. Facultad de Derecho Universidad Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
39. SEARA Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
40. SEPÚLVEDA, César. Derecho Internacional. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1983.
41. SERRANO Figueroa, Rafael. El Derecho Humanitario frente a la Realidad Bélica de la Globalización. Editorial Porrúa, México, 2002.
42. SIRVET, Consuelo. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Editorial Porrúa, México, 2000.
43. TAXEIRO Valladao, Haroldo. Derecho Internacional Privado. Introducción y parte General. Trad. Dr. Leonel Pérenieto Castro. Ed. Trillas, México, 2000.
44. TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Trigésima primera edición. Editorial Porrúa, México, 1997. Las Constituciones Latinoamericanas. Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
45. UNAM. El Constitucionalismo en las Postrimerías del siglo XX. Las Constituciones Latinoamericanas. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
46. VALADEZ, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo. Coordinadores. JUSTICIA. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2001.
47. VILLAREAL Corrales, Lucinda. La Cooperación Internacional en Materia Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
48. VIRALLY, Michel. El Devenir del Derecho Internacional. Traducción de Eliane Cazenave Tapie Isoard. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
49. ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1994.

B) LEGISLACION

1. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917, con reformas hasta 2004.
2. Constitución Española. 27 de diciembre de 1978, con reformas de 20 de agosto de 1992

3. Legislación de Austria. 1920
4. Ley Básica Alemana. 1949
5. Constitución de la República Argentina. 22 de agosto de 1994.
6. Ley de Control Constitucional de la República de Ecuador. 10 de Agosto de 1998.
7. Constitución de la República de Bolivia. 2 de febrero de 1967. Reformada en 1994.
8. Constitución de la República de Panamá. 11 de octubre de 1972, reformada 1978, 1993 y 1994.
9. Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993. Disposiciones Transitorias Especiales incorporadas mediante Ley N° 27365, publicada el 5 de noviembre de 2000.
10. Constitución de la República de Chile. 8 de agosto de 1980. Con modificaciones aprobadas en el plebiscito de 30 de julio de 1989 incorporadas al texto.
11. Constitución de la República de Colombia. 7 de julio de 1991, con reformas hasta 2005.
12. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 17 de noviembre de 1999.
13. Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 18 de diciembre de 1979.
14. Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU. 10 de diciembre de 1948.
15. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU. 16 de Diciembre de 1966.
16. Convención sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.
17. Convención sobre los Derechos de los Niños. 20 de noviembre de 1989.
18. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José). 22 de noviembre de 1969.
19. Amnistía Internacional. 1961
20. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. 23 de enero de 1986.
21. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. 22 de junio de 1987.
22. Carta de la Organización de los Estados Americanos. 13 de diciembre de 1951.
23. Convención sobre reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. 22 de junio de 1971.
24. Convención Interamericana contra la corrupción. 29 de marzo de 1996.
25. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. 11 de septiembre de 1987.
26. Estatuto de la Corte Penal Internacional. 7 de febrero de 2002.
27. Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963.
28. Decreto de Promulgación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 19 de diciembre de 1966.
29. Declaración Iberoamericana sobre Derecho, Bioética y Genoma Humano. 1988
30. Código Civil en materia común para el Distrito Federal y Federal para toda la República. 30 de agosto de 1938. 72ª Edición , Editorial Porrúa, México, 2005.

31. Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 3d. Año 9. Cuadernos de Derecho. Vol. 98. ABZ Editores. Septiembre 2002.
32. Código Fiscal de la Federación, 2002. Ediciones Fiscales.
33. Código Penal Federal en Materia de cohecho. Última reforma publicada en el Diario oficial de la Federación, el 4 de enero de 2000.
34. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003.
35. Ley sobre Celebración de Tratados. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 2 de enero 1992.
36. Ley del Servicio Exterior Mexicano. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1994.
37. Ley sobre aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004.
38. Ley Federal de Protección de datos personales. Iniciativa presentada en Sesión del 2 de enero 2001.
39. Ley de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000.
40. Ley General de Salud. 13ª. Edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1996.
41. Leyes y Códigos de México. Legislación sobre Derechos Humanos. 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
42. Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura. 3d. Año 9. Cuadernos de Derecho. Vol. 98. ABZ Editores. Septiembre 2002
43. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del D. F. 3d. Año 9. Cuadernos de Derecho. Vol. 98. ABZ Editores. Septiembre 2002
44. Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del D.F. 3d. Año 9. Cuadernos de Derecho. Vol. 98. ABZ Editores. Septiembre 2002
45. Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Entrada en vigor el 1 de septiembre de 1998, abrogando el anterior de 1993.
46. Constitución del Estado de Coahuila. 19 de febrero de 1918.
47. Constitución del Estado de Veracruz. Reformas de 2 de febrero del 2000.
48. Constitución del Estado de Tlaxcala. Reformas 25 de junio de 1997.
49. Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala. Publicada 30 de noviembre 2001.
50. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California. Publicado en el Periódico Oficial No. 23, de fecha 20 de Agosto de 1989, Sección III, Tomo XCVI.
51. Código Civil del Estado de Michoacán. Cuadernos Michoacanos de Derecho. 2ª. Época. Año 17. Vol. 107. ABZ Editores.
52. Plan Nacional de Procuración de Justicia, que tiene su sustento en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006. www.gobernacion.gob.mx/compilacion_juridica/webpub/Prog02.pdf

53. Nueva Legislación de Amparo Reformada. 80 Edición Actualizada. Editorial Porrúa, México 2004.
54. Senado de la República y su Gaceta parlamentaria. Año 2002. No. 85, www.senado.gob.mx/gaceta.php - 85k -

C) MULTIMEDIA

1. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000. Semanario Judicial de la Federación. Poder Judicial. Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD, 8ª y 9ª Épocas.
2. IUS 2004. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2004. Semanario Judicial de la Federación. Poder Judicial. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª Épocas.
3. Jurisconsulta SCJN Enero 2006. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con Legislación Federal. Lopmon Softare.
4. Compilación de Ordenamientos Federales 2006. Digesto Enero 2006. Software Visual.

D) CIBERNETICAS

1. Amnistía Internacional.
<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR511552002?OPEN&OF=ESL-PAK>.
2. BANK, Roland. Tratados Internacionales de Derechos Humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán. Iux et Praxis. [online].2003, vol. 9 No.1 [citado 16 de septiembre 2004], p.23-38
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttxt&pid=S07100122003000100004&=nrm=iso.
ISSN 0718-0012
3. BONILLA Sánchez, Arturo. Macroproyecto en el Istmo de Tehuantepec y privatizaciones; atentados contra la soberanía nacional. Artículo.
<http://www.mesoamericasesiste.org/document/art2.html>.
4. CARPIZO, Jorge. ¿Tiene el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos “autoridad” para interpretar y, en su caso, violar el Derecho Internacional? Boletín de Derecho Comparado. Número 89, México 2004.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/82/art5.htm>
5. CASON, Jim y David Brooks (La Jornada) (Fecha publicación: 02/12/2003. argenpress.info.
<http://argenpress.info.asp?num=006703> Buenos Aires.
6. COSSIO, José Ramón, "La Justicia Constitucional en México", en el Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. www.scjn.gob.mx/ius2005/ministros/jrcd.RTF
www.scjn.gob.mx/ius2005/ministros/jrcd.RTF
7. Convención de Viena. Texto integro. <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>.
8. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 23 de abril de 1963.

- <http://comunidad.vlx.com/cviena.htm>
9. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
 10. Comisión de Derecho Internacional. Asamblea General ONU.
<http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/comderint.htm>
 11. En la opinión consultiva OC/2/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
http://www.corteidh.or.cr/seriea/index_a.html
 12. FIX Fierro, Héctor. Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 78. PATIÑO MANFFER, Ruperto, “Los tratados internacionales en la Constitución mexicana”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XLII, núms. 181-182, enero-abril de 1992, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/78/rdr/rdr37.htm>.
 13. Gaceta Parlamentaria. Año 2002. No. 85. Senado de la República.
http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?&lk=137/DictDis_Edo_Integracio_america.htm
 14. KELSEN, Hans. Revista Jurídica Justiniano.
 15. Ley de control Constitucional Ecuador. <http://www.uc3m.es/inst/MGP/JC1/02-ecuador-leycontrolconsitucionalidad.htm>
http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm
 16. MENDEZ Silva, Ricardo. Revista Jurídica Elementos de derecho internacional humanitario. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
<http://juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont2/rse/rse19.htm>
 17. OLLOQUI, José Juan. Consideraciones sobre antecedentes del Derecho Diplomático. De Cahier, Phillippe. Derecho Diplomático contemporáneo, Madrid, 1965, p. 19 Satow, Ernest. Guide to Diplomatic Practice, London & NY, 1958, p. 3. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 99.
<http://www.juridicas.unam.mx./rev/boletin/cont/99/art/art5.htm#N2>
 18. ORTIZ Ahlf, Loretta. Integración de las Normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica. Revista Jurídica. Anuario de Derecho Internacional. Volumen III.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/3/art/art10.htm>
 19. Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/94.htm?s=>
 20. Senado de la República.
<http://www.senado.mx/tratados/leyes>
 21. Intervención Dr. Alejandro Gómez. Conferencia Ministra Olga Sánchez Cordero.
<http://www.tribunalmmm.gob.mx/default2.htm>
 22. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982.
http://www.corteidh.or.cr/serie/index_a.htm

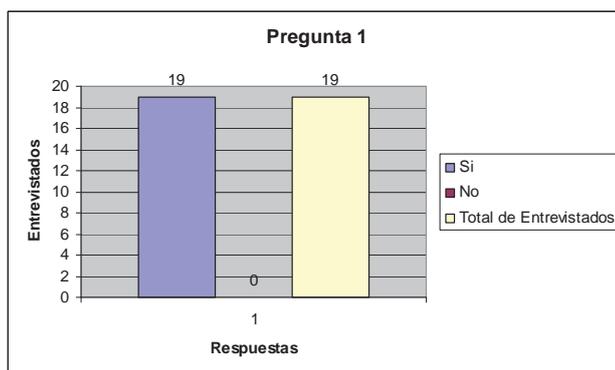
CUESTIONARIO APLICADO EN LAS ENTREVISTAS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO REALIZADA ENTRE JUECES, MAGISTRADOS Y POSTULANTES DE LA CIUDAD DE MORELIA. (Anexo 1)

1. ¿Considera Usted que hoy día existe interés de la comunidad jurídica para conocer las obligaciones contraídas por México a través de los Tratados Internacionales?
2. ¿Conoce Usted la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales?
3. De acuerdo con la jerarquía constitucional, al momento de invocar una norma al caso concreto, ¿Cuál norma es la que elige, un tratado internacional o la legislación de derecho interno?
4. En su práctica como juzgador o postulante, ¿Cuál ha sido su experiencia en la invocación y aplicación de los tratados internacionales?
5. Considera Usted que un Tratado Internacional debiera ser preferente a cualquier norma de derecho interno?
6. Siendo el Tratado Internacional de observancia obligatoria para todas las autoridades, ¿Cuál considera Usted, que es la causa por la cual no son comúnmente invocados ni aplicados en los asuntos comunes?
7. Según su opinión, ¿El sistema legal mexicano se vería fortalecido si se aplicaran los Tratados Internacionales que han sido debidamente ratificados?
8. En que medida considera Usted, según su experiencia personal y profesional, que sean invocados por los abogados y aplicados por los jueces los Tratados Internacionales.
9. ¿Cuándo y en que casos considera Usted, que se deberían aplicar los Tratados Internacionales?
10. Diversas leyes de nuestro derecho interno aluden en forma específica a los Tratados Internacionales. ¿Las ha invocado o aplicado en su práctica profesional?
11. ¿Considera Usted que los Derechos Humanos en nuestro país se verían fortalecidos si se observarían los Tratados Internacionales sobre este tema?
12. ¿Considera Usted que esas disposiciones legales son conocidas por los juristas de nuestra localidad?
13. ¿Cuál considera Usted qué sea la causa por la cual se evita invocar y aplicar los Tratados Internacionales?

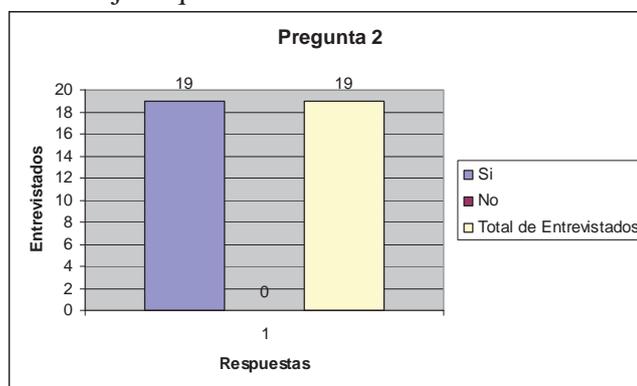
14. ¿Considera Usted que ésta labor de investigación puede ser útil para los profesionistas del Derecho de nuestra localidad?

Gráficas de los resultados de las entrevistas a Magistrados, Jueces y Abogados Postulantes de la ciudad de Morelia (anexo 1)

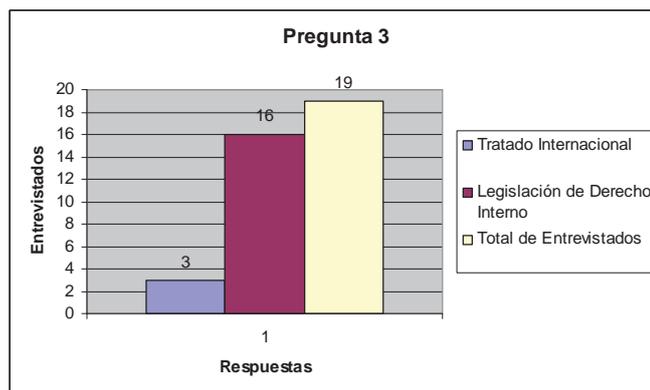
15. ¿Considera Usted que hoy día existe interés de la comunidad jurídica para conocer las obligaciones contraídas por México a través de los Tratados Internacionales?



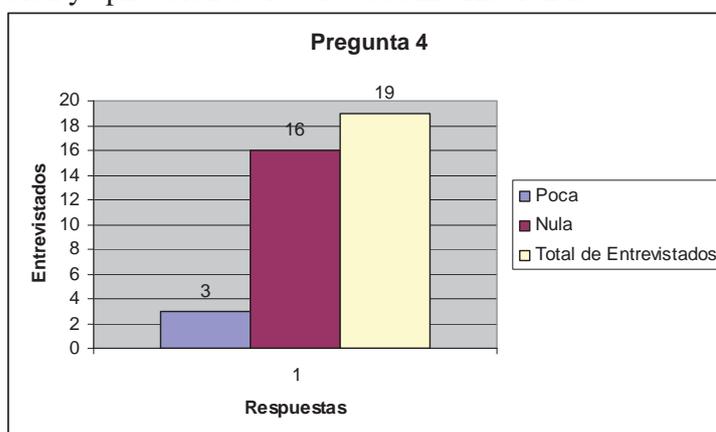
16. ¿Conoce Usted la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales?



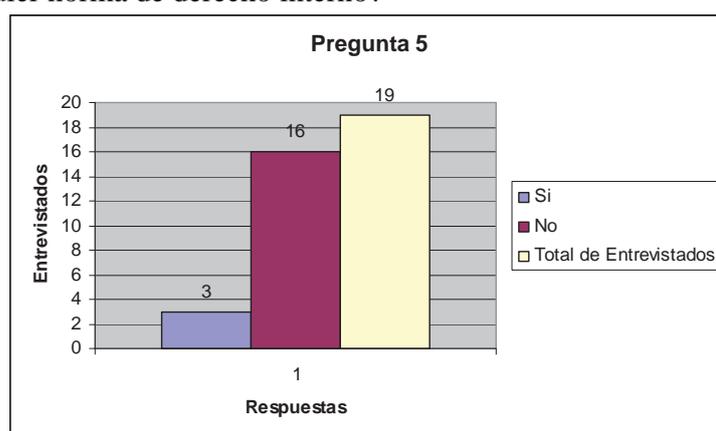
17. De acuerdo con la jerarquía constitucional, al momento de invocar una norma al caso concreto, ¿Cuál norma es la que elige, un tratado internacional o la legislación de derecho interno?



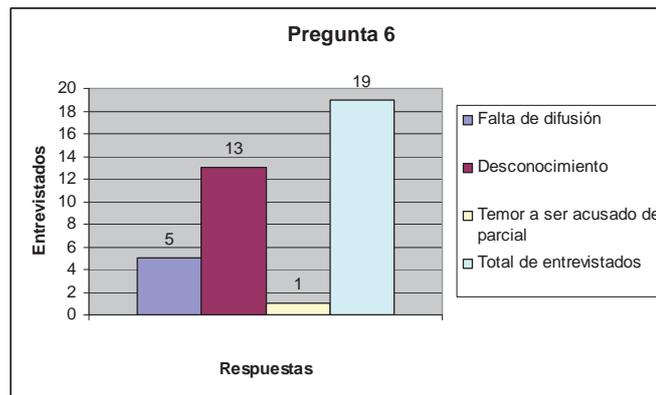
18. En su práctica como juzgador o postulante, ¿Cuál ha sido su experiencia en la invocación y aplicación de los tratados internacionales?



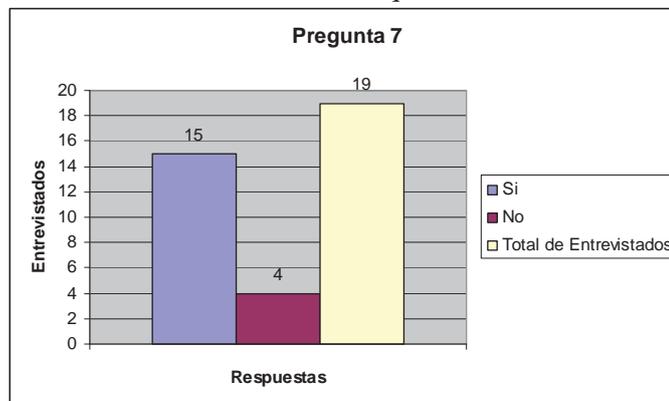
19. Considera Usted que un Tratado Internacional debiera ser preferente a cualquier norma de derecho interno?



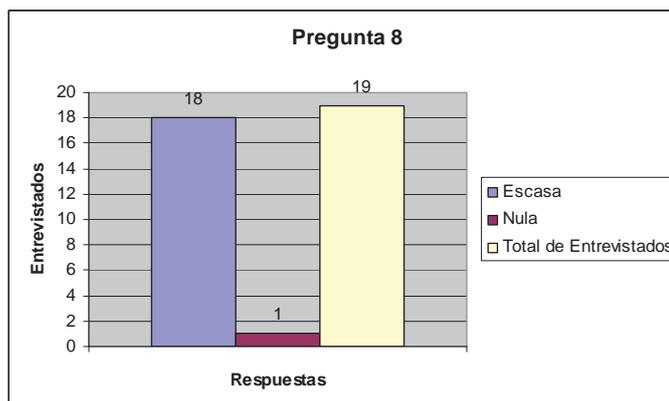
20. Siendo el Tratado Internacional de observancia obligatoria para todas las autoridades, ¿Cuál considera Usted, que es la causa por la cual no son comúnmente invocados ni aplicados en los asuntos comunes?



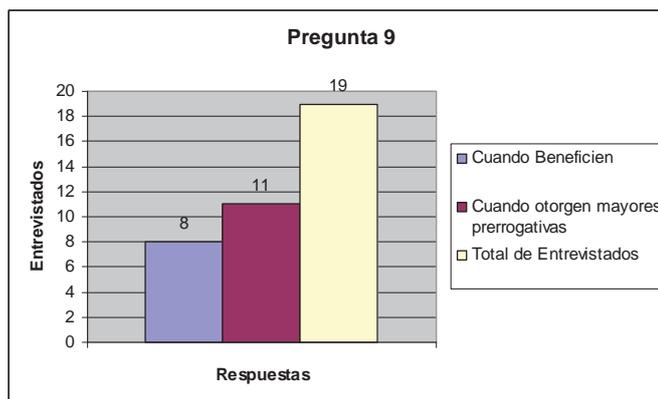
21. Según su opinión, ¿El sistema legal mexicano se vería fortalecido si se aplicaran los Tratados Internacionales que han sido debidamente ratificados?



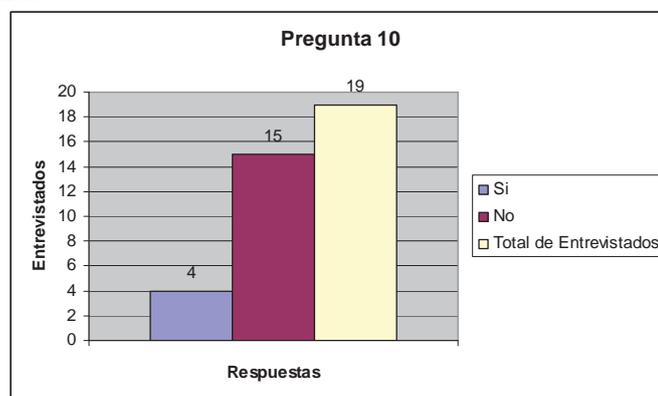
22. En que medida considera Usted, según su experiencia personal y profesional, que sean invocados por los abogados y aplicados por los jueces los Tratados Internacionales.



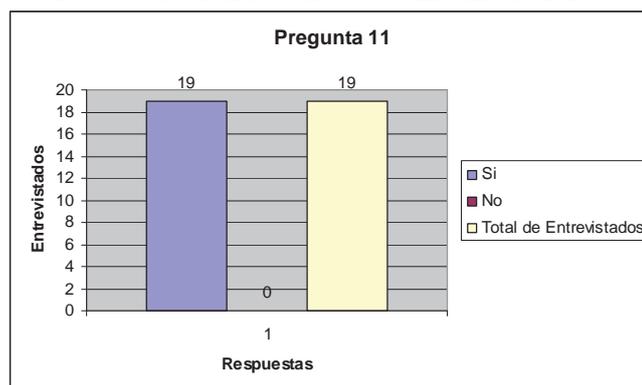
23. ¿Cuándo y en que casos considera Usted, que se deberían aplicar los Tratados Internacionales?



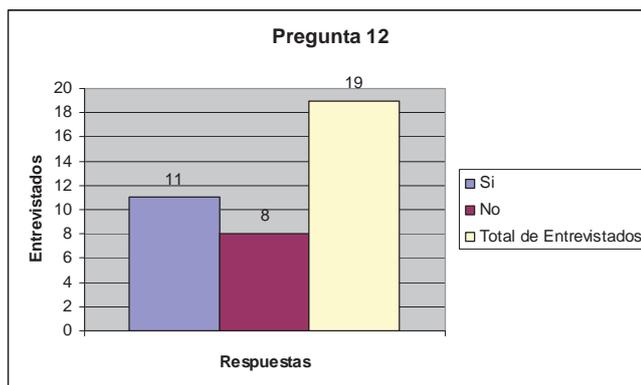
24. Diversas leyes de nuestro derecho interno aluden en forma específica a los Tratados Internacionales. ¿Las ha invocado o aplicado en su práctica profesional?



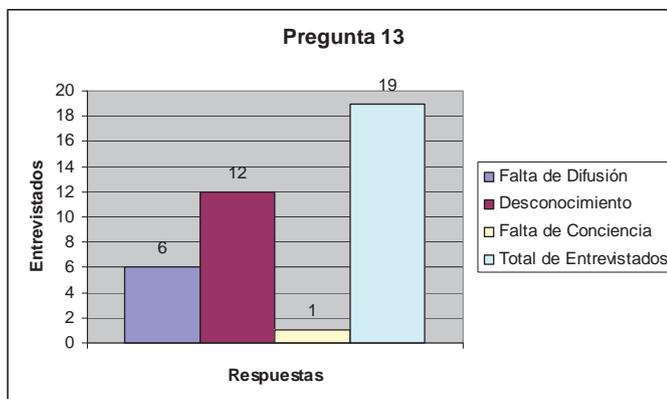
25. ¿Considera Usted que los Derechos Humanos en nuestro país se verían fortalecidos si se observarían los Tratados Internacionales sobre este tema?



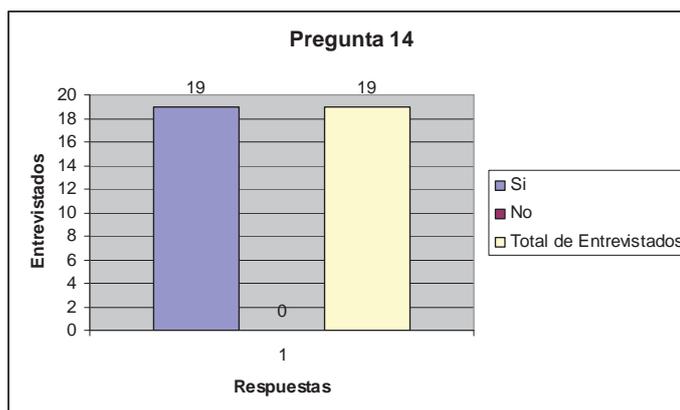
26. ¿Considera Usted que esas disposiciones legales son conocidas por los juristas de nuestra localidad?



27. ¿Cuál considera Usted qué sea la causa por la cual se evita invocar y aplicar los Tratados Internacionales?



28. ¿Considera Usted que ésta labor de investigación puede ser útil para los profesionistas del Derecho de nuestra localidad?



Relación de los años 2204-2005 sobre los expedientes de queja que se atendieron y se describen en el siguiente cuadro:

Expedientes de queja	Número
a) En trámite al 31 de diciembre de 2004	843
b) Registrados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005	5,294
Total	6,137

De los 5,294 expedientes registrados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005, este Organismo Nacional determino iniciar de oficio 66 expedientes.

El estado que guardan los 6,137 expedientes de queja al cierre del periodo sobre el que se informa se presenta a continuación:

Expedientes de queja	Número
a) En trámite	1,420
b) Expedientes de queja concluidos *	4,717
Total	6,137

Los conceptos con los cuales se calificaron los 5,294 expedientes de queja registrados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005 fueron:

Calificación	Número de expedientes de queja
a) Hechos presuntamente violatorios de Derechos Humanos	2,915
b) Orientación	2,237
c) Pendientes de calificar por falta de información del quejoso	99
d) No competencia de la Comisión Nacional	43
Total	5,294

De los expedientes de queja registrados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005 sólo 99 de ellos, equivalente al 1.87 % quedó pendiente de calificar, en virtud de la falta de información suficiente del quejoso.

De los 5,294 expedientes de queja registrados durante el periodo sobre el que se informa, 4,289 fueron de carácter individual y 1,005 de carácter colectivo; esto último se da cuando los presuntos agraviados resultaron ser dos o más personas. Lo anterior explica el hecho de que en las 5,294 quejas se señalaran a 9,018 presuntos agraviados.

De manera comparativa, la gráfica que aparece en el Anexo 1 del presente Informe ilustra claramente los expedientes de queja registrados, los concluidos y los que están en trámite, en cada uno de los meses comprendidos en el periodo que va del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005.

Durante el lapso sobre el que se informa fueron concluidos 4,717 expedientes de queja por los siguientes conceptos:

Causas de conclusión	Número de expedientes de queja
1. Orientación al quejoso	2,630
2. Solución durante su tramitación y/o conciliación	1,476
3. Por no existir materia	270
4. Falta de interés del quejoso en la continuación del procedimiento	154
5. Acumulación	61
6. No competencia de la Comisión Nacional	50
7. Desistimiento del quejoso	48
8. Recomendación	28
Total	4,717

Las causas de conclusión de los 50 asuntos en los que no se surtió la competencia de esta Institución se refieren en el siguiente cuadro:

Causas de no competencia de la CNDH	Número de expedientes de queja
1. Asuntos jurisdiccionales de fondo	44
2. Conflictos laborales	3
3. Quejas extemporáneas	2
4. Sentencia definitiva	1
Total	50

Cabe hacer mención que la Comisión Nacional ha registrado un total de 95,508 expedientes de queja a lo largo de más de 15 años de trabajo; de ellos 94,088 han sido concluidos y 1,420 se encuentran en trámite. Esto significa que 98.51 % de los asuntos radicados fueron concluidos. De los 95,508 expedientes de queja registrados 18,980 (19.8 %) se han referido a asuntos de naturaleza penal. De estos últimos, 14,124 (74.4 %) correspondieron a quejas interpuestas por la víctima u ofendido durante la ejecución de conductas delictuosas y 4,856 (25.6 %) a aquellas presentadas por el presunto responsable de un delito.

En materia penal predominan las quejas de los ofendidos o víctimas de los delitos.

