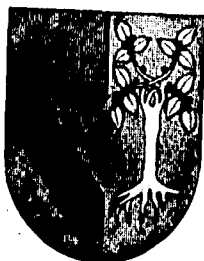


308709



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

26
24

PRIMACIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES
SOBRE EL DERECHO INTERNO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDUARDO DE OLLOQUI GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS: MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.

1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres.

A mis hermanos.

A mis amigos.

INDICE

INTRODUCCION.....	IV
-------------------	----

CAPITULO I **LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

1) Concepto de Tratado en el Derecho Internacional.....	1
2) Clasificación de los Tratados.....	6
3) Etapas en el Proceso de celebración de un Tratado.....	8
3.1) Negociación.....	8
3.2) Adopción del Texto.....	10
3.3) Autenticación.....	11
3.4) Manifestación del Consentimiento.....	12
3.5) Entrada en Vigor.....	15
3.6) Reservas.....	16
4) Otros Tratados y Convenios Específicos.....	17
4.1) Tratados Solemnes.....	17
4.2) Tratados Simplificados.....	18
4.3) Convenios Ejecutivos.....	20
4.4) Acuerdos Interinstitucionales.....	24

CAPITULO II **RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO INTERNO**

1) Teorías Dualistas y Monistas.....	30
--------------------------------------	----

1.1) Teorías Dualistas.....	31
1.2) Teorías Monistas.....	36
1.2.1) Teoría Monista Interna.....	37
1.2.2) Teoría Monista Internacional.....	39
2) Postura Adoptada.....	40

**CAPITULO III INTERPRETACION DEL ARTICULO 133
CONSTITUCIONAL**

1) Postura Constitucionalista.....	48
2) Postura Internacionalista.....	51

**CAPITULO IV LA SUPREMACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL
EN LA UNION EUROPEA Y SU PROYECCION
AL SISTEMA MEXICANO**

1) Situación en la Unión Europea.....	61
2) Proyección al Caso Mexicano.....	65
3) Comentarios entorno a la Ley sobre la celebración de Tratados y las facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la dirección de la Política Exterior Mexicana.....	69

CAPITULO V LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO

1) México y los Derechos Humanos.....	77
---------------------------------------	----

2) Los Pactos suscritos por México.....	79
2.1) El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	80
2.2) El Pacto de Derechos Civiles y Políticos.....	85
2.3) Las Reservas.....	89
2.4) Artículos Constitucionales incongruentes con los artículos de los Pactos sobre Derechos Humanos.....	92
2.4.1) Artículo 3 Constitucional.....	93
2.4.2) Artículo 130 Constitucional.....	94
2.4.3) Artículo 29 Constitucional.....	98
2.5) Conclusiones.....	100
CONCLUSIONES.....	103

INTRODUCCION

Durante los últimos cincuenta años hemos percibido un mayor crecimiento e implementación de las ideas internacionalistas y su proyección hacia todas las áreas del quehacer humano. Esta tendencia comenzó a dilucidarse en gran medida después del término de la Segunda Guerra Mundial, resultando en la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

Ante los ejemplos mas recientes de la implementación de tratados internacionales que obtienen beneficios cada vez mayores para los participantes, vemos la necesidad inaplazable de crear en México un sistema que fomente la apertura con una política más decidida y comprometida, teniendo siempre en cuenta el exacto cumplimiento de los compromisos internacionales.

En apoyo a lo anterior el embajador Andrés Rozental comenta: "se busca hacer de nuestra política internacional un sostén fundamental del proyecto de desarrollo del país, porque así lo exige el interés nacional y las constantes transformaciones del escenario internacional.....Se necesita una política externa genuinamente activa y comprometida con las nuevas orientaciones en materia de desarrollo"¹.

Los ejemplos proporcionados por la Unión Europea demuestran la posibilidad de una integración total y el cumplimiento del compromiso de los estados europeos de lograr una evolución en un sistema de cooperación internacional, comenzando con la reforma jurídica y política en sus respectivos países. Este objetivo se plasma en el Tratado de Maastricht.

¹ Rozental, Andrés *La política exterior de México en la era de la modernidad*
FCE, México, 1993. p. 12

El objetivo que se busca, en palabras de Laura Trigueros, sería en los siguientes términos: "debe encontrarse un punto medio adecuado para mantener la fuerza imperativa del derecho internacional, pero dar cabida, en forma excepcional, a la posibilidad de hacer valer el derecho interno como factor determinante para impugnar la validez de un tratado, justificar el incumplimiento de las obligaciones contraídas o denunciarlo".²

En la larga tradición de política exterior que ha seguido México se ha reconocido el "cumplimiento con toda fidelidad de sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aun cuando con ello se afectan algunos intereses internos."³ Una vez que se reconoce este hecho es imposible dar marcha atrás a la convicción mexicana de la defensa del derecho internacional.

Al poner el ejemplo de una integración total como es el caso de la Unión Europea, es de esperarse que un compromiso internacional de menor grado podrá ser asequible si se tienen los elementos adecuados. Asimismo, la adopción creciente de un marco jurídico internacionalista en todos los países del mundo nos permite aprender de experiencias pasadas en orden a evitar sus errores e implementar sus aciertos.

Mas sin embargo, es también cierto que se deben tomar en cuenta los factores históricos, sociales, culturales y económicos de nuestro país para adoptar un marco jurídico adecuado a nuestra realidad nacional.

² Trigueros Galsman, Laura La constitucionalidad de los Tratados. Un problema Actual Homenaje a Don César Sepúlveda, UNAM, 1995 p. 470
³ Sepúlveda, César Derecho Internacional Público Porrúa, México, 1973, p. 79

Por lo anterior, en este estudio se propone la reforma al artículo 133 constitucional, a efecto de introducir el principio de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, de la manera siguiente.

Primeramente se hace un breve estudio sobre el concepto, clasificación, tipos y procesos de celebración de los tratados con el objeto de proporcionar un panorama introductorio a dicha figura.

Asimismo se describen las diferentes teorías que han regido en torno a las relaciones entre el derecho internacional y derecho interno, para luego, contando con los elementos necesarios para ello, enfocarnos a la postura que se tomará en este trabajo.

Posteriormente se entrará al análisis del artículo 133 constitucional desarrollando las posturas que existen tanto a favor como en contra de la actual jerarquía de leyes en nuestro marco jurídico.

Adicionalmente se describe la proyección que la situación de la Unión Europea puede tener en el marco jurídico mexicano, para efecto de describir la probabilidad de las ideas que hicieron posible esa integración.

De igual manera se propone la forma y términos en que, según nuestra postura, debería regularse el sistema de celebración y aprobación de tratados en el sistema mexicano.

Por último, se toma como caso práctico a los derechos humanos en México, con el propósito de revisar el alcance que tienen actualmente, y lo que puede lograrse en este campo una vez que se implemente la reforma propuesta.

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1) Concepto de Tratado

Tratado, nos dice el maestro Seara Vázquez es "todo acuerdo concluido entre dos o mas sujetos de Derecho Internacional".¹ En el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (órgano judicial de la Sociedad de Naciones) se enumeran las materias de las cuales conoce y resuelve dicho tribunal dentro de las cuales se incluye "las convecciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes".

Para César Sepúlveda el inciso de este artículo ha tenido una redacción desafortunada ya que:

"La distinción que en el se hace entre generales y particulares solo conduce a confusión, pues la práctica enseña que una convención general puede serlo por su contenido o por el numero de naciones que la firma."²

¹ Seara Vázquez. Modesto Derecho Internacional Público
Edit. Porrúa. 14a edición, México, 1993 p.59

² Sepúlveda. César Derecho Internacional Público
Edit. Porrúa, 5a edición, México, 1973 p.93

general puede serlo por su contenido o por el número de naciones que la firma."²

Anteriormente en el concepto de tratado solo se incluía como partes a los Estados ya que los tratados internacionales solo eran celebrados entre Estados y eran estos los únicos reconocidos como sujetos del derecho internacional público.

Ante tal motivo se proporcionaron diversos conceptos de tratado como lo fueron la de Carlos Calvo:

"Los tratados afinan y determinan las relaciones entre los Estados ya sea en tiempo de paz o en tiempos de guerra".

Así Kelsen considera :

"Un acuerdo concretado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general"³.

Max Sorensen nos dice que los tratados son:

² Sepúlveda, César Derecho Internacional Público
Edit. Porrúa, 5ª edición, México, 1973 p.93

³ *Ibidem*, p.56

"Cualquier acuerdo internacional que celebran dos o mas Estados u otras personas internacionales, y que esta regido por el derecho internacional"⁴

Los elementos que se destacan de las definiciones anteriores son básicamente las siguientes:

---Los Estados son el sujeto de derecho internacional por excelencia.

---Se hace referencia en forma indistinta a tratados y acuerdos fungiendo como sinónimos, en donde ambos conceptos significan un entendimiento entre las partes.

---Otro de los elementos que manejan básicamente Kelsen y Sorensen, es que estos instrumentos juridicos estén de acuerdo y regidos por el derecho internacional, de esta forma, todo entendimiento entre los Estados tendrá un marco de referencia.

---La evolución de las definiciones de tratados continuó y fueron ampliándose; así se tiene que Jiménez de Aréchega dice que el tratado es:

"Toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinadas a producir efectos jurídicos, es decir, a crear, modificar o suprimir una relación de derecho."⁵

⁴ Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 155

⁵ Jiménez de Aréchega, Eduardo. Curso de Derecho Internacional Público

Los tratados también pueden tomar diferentes acepciones como lo son: convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos, memorándums, concordatos, pactos, convenios, arreglos, etc., aunque desde el punto de vista internacional es irrelevante jurídicamente hablando.

Anteriormente las normas que regían la celebración y el derecho de los tratados tenían un carácter consuetudinario, pero en 1969 la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, culminó en la obra más importante sobre el derecho de los tratados llamada la Convención de Viena, que entró en vigor el 27 de enero de 1980.

El objetivo de esta Convención fue reglamentar los tratados concluidos entre Estados, sin embargo, esto no impide la posibilidad de celebrar tratados entre organismos internacionales.

El artículo segundo de la Convención de Viena de 1969, se proporciona una definición de tratado:

"Tratado es 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."⁶

Centro de estudiantes de Derecho, Montevideo, 1959, p.98

⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969, p.4

Posteriormente se creó una nueva Comisión de Derecho Internacional para elaborar una convención que determinara cuales serían las normas que regirían la celebración de tratados entre Estados y organizaciones internacionales.

Esta nueva Comisión logró elaborar el concepto de tratado quedando de la siguiente manera:

"Se entiende por tratado un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, y conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular."⁷

Es evidente que la única diferencia entre estas dos definiciones radica en la intervención de las organizaciones internacionales en la celebración de tratados.

Así podemos concluir que de todas las definiciones que hemos revisado se desprenden los siguientes elementos en común:

---Un acuerdo.

---Entre sujetos de derecho internacional.

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, 21 de marzo de 1986, p.3.

---Regido por el derecho internacional.

---Por escrito.

2) Clasificación de los Tratados

A pesar de que las diferentes denominaciones que recibe un tratado no son de gran relevancia, es necesario establecer la diferencia que existe entre varios tipos de ellos, ya que es de gran utilidad. Por tal motivo, pueden ser clasificados de la siguiente manera:

Número de integrantes:

---Bilaterales: son aquellos concluidos por dos sujetos de derecho internacional.

---Multilaterales: son aquellos concluidos por dos o mas sujetos de derecho internacional, aplicados conforme reglas especiales.

Ámbito de aplicación:

---Regionales: la aplicación se circunscribe a un área de territorio determinado. (Convenciones Panamericanas)

---Universales: el ámbito de aplicación no tiene un territorio determinado.(Organización de Naciones Unidas)

---Incorporación de Nuevos Estados al Tratado:

---Abiertos: permiten el ingreso de nuevos Estados al tratado después de su entrada en vigor.

---Cerrados: no permiten la entrada de nuevos Estados al tratado.

Procedimiento de Celebración:

---Solemnes: necesitan de un proceso interno mas complejo con la intervención del Poder Legislativo.

---Simplificados: no necesitan de un proceso interno dentro de cada Estado.

Carácter Normativo:

---Tratado- Contrato: es aquel que rige las relaciones entre las partes

---Tratado-Ley: es aquel que fija reglas generales como lo hace una ley dentro de cada Estado.

Es importante mencionar las etapas en el proceso de celebración de tratados para efectos de entender su funcionamiento dentro de la comunidad internacional.

3.1) Negociación

La negociación es una de las etapas más importantes para llegar a la conclusión de un tratado. La negociación tiene por objeto lograr el acuerdo entre las partes interesadas en la elaboración del clausulado y se encuentra integrado por diversas manifestaciones de voluntad de los representantes de los Estados interesados en la celebración del mismo. En la negociación se obtiene el consenso entre los Estados y este debe tener una relación escrita en el clausulado del tratado.

La negociación no se encuentra legislada en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ya que no es posible concretar normas jurídicas respecto de ella: la forma de llevar a cabo la negociación puede variar dependiendo de la materia, las partes que intervienen, etc.

3.1.1) Partes de un tratado

La Convención de Viena de 1969, en su artículo 31, fracción II referente a contexto dice:

La Convención de Viena de 1969, en su artículo 31, fracción II referente a contexto dice:

"Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos :

---Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

---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."⁸

Se entiende por preámbulo la introducción que precede a la reglamentación del tratado en el cual se exponen los motivos por los cuales se realiza el tratado, las partes contratantes y sus objetivos.

El articulado o parte dispositiva esta integrado por las cláusulas o normas que se acuerden entre las partes negociadoras.

Los anexos establecen normas complementarias al texto en forma mas precisa.

⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 Op. cit., p.9

celebración de un tratado; normalmente se encuentran contenidos en el protocolo y en el canje de notas.

El instrumento celebrado por una o más partes y aceptado por los demás referentes a tratados consiste en un documento unilateral que forme parte del contexto del tratado siempre y cuando todas las partes que lo concerten lo acepten.

El título general del tratado establece la materia sobre la que versa el mismo. El resto de los títulos indican solamente a lo que se refiere cada uno de los artículos.

3.2) Adopción del texto

Una vez negociado el tratado, se adopta como definitivo; tradicionalmente los tratados se adoptaban por el acuerdo unánime de las partes.

En la actualidad, los tratados bilaterales se adoptan por unanimidad; mientras que los multilaterales, según lo dispongan las partes; a falta de acuerdo se adoptará por las dos terceras partes presentes y votantes según lo estipula el artículo nueve de la Convención de Viena de 1969:

"Adopción del texto

1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en la elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una norma diferente."⁹

3.3) Autenticación

La autenticación es el acto por el cual se establecen el texto definitivo de un tratado y se certifica que es el auténtico y correcto.

Esta etapa se encuentra regulada por el artículo diez de la Convención de Viena de 1969.

"Autenticación del tratado.

El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo:

⁹ Ibid, p.6

a) Mediante el procedimiento que se prescriba en el o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración.

b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rubrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto."¹⁰

3.4) Manifestación del consentimiento

La manifestación del consentimiento consiste en la expresión de los Estados de quedar vinculados al tratado en forma obligatoria expresándolo de distintas maneras ya sea a través de: firma, el canje de instrumentos, la ratificación, la aceptación, la adhesión, etc.

El consentimiento de los sujetos que celebren el tratado internacional se manifiesta a través de una múltiple o doble manifestación de la voluntad que converge hacia el objeto del tratado.

Esta manifestación del consentimiento se atribuye a los sujetos de derecho internacional y es expresado por órganos y personas que puedan representar al Estado o al organismo internacional en la celebración del mismo.

¹⁰ Idem.

Esta manifestación del consentimiento se atribuye a los sujetos de derecho internacional y es expresado por órganos y personas que puedan representar al Estado o al organismo internacional en la celebración del mismo.

---Firma artículo 12 C.V.

---Canje de instrumentos que constituyen un tratado artículo 13 C.V.

---La ratificación artículo 14 C. V.

---La aceptación artículo 14 C.V.

---La aprobación artículo 14 C. V.

---La adhesión artículo 15 C.V.

La Convención de Viena establece en su artículo 11:

"El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyen un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la

3.4.1) Diferencia entre la aprobación y ratificación

El término de ratificación y aprobación en nuestro sistema jurídico se ha utilizado en forma indistinta, por lo cual cabe precisar que la aprobación es el acto mediante el cual el Poder Legislativo da su conformidad al tratado celebrado por el Poder Ejecutivo y la ratificación es la forma de manifestar el consentimiento a nivel internacional.

Dicha distinción ha sido planteada por Verdross quien señala:

"Un tratado primero se firma y posteriormente se le da el visto bueno [...] esta conformidad se llama ratificación y ha de distinguirse de la conformidad parlamentaria en materia de tratados."¹²

Por su parte Tena Ramírez establece:

"En nuestro derecho constitucional el Presidente de la República no puede llevar a cabo la ratificación del tratado sin la previa aprobación de éste por el Senado. Así pues, el acto propiamente de derecho interno como es la aprobación del Senado, es acto intermedio entre otros dos que pertenecen al derecho internacional, a saber: la conclusión del

¹² Palacios Treviño, Jorge. *Tratados - Legislación y Práctica en México* en S.R.E. México, 1986 p. 17

tratado por los plenipotenciarios y su ratificación por el Presidente."¹³

De lo anterior se concluye que el término aprobación sólo debe utilizarse internamente para la aceptación que da el Senado de un Tratado; y el término ratificación se debe emplear únicamente para el acto mediante el cual, el Poder Ejecutivo comunica a la otra parte contratante que esta de acuerdo en obligarse por un tratado.

3.5) Entrada en vigor

La entrada en vigor es la última etapa de la celebración de los tratados; a partir de este momento el tratado comienza a surtir efectos jurídicos.

El artículo 34 de la Convención establece que:

"Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha en que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores."

3.6) Reservas

¹³ Ibid, p.18

Cabe la posibilidad de hacer reservas en la realización de los tratados internacionales se puede decir que con mayor frecuencia en los multilaterales.

Las reservas consisten en que un Estado declare no aceptar una o varias disposiciones del articulado, o bien, que sólo las acepte en forma parcial.

Existen muchas especulaciones acerca de los efectos jurídicos de las reservas, pero no existe un criterio unánime; lo que si es posible afirmar es que, si no fuera por esta figura legal muchos tratados quedarían inconclusos.

Las reservas tienen dos momentos para su presentación:

--- Cuando se firma el tratado.

--- Cuando se presenta la ratificación.

Una vez presentadas las reservas, los Estados parte del mismo son libres de aceptarlas o no; afectando sólo a aquellos Estados que las aceptaron; también puede hacerse una reserva en el momento de la adhesión al tratado por un Estado que no participo en la elaboración del tratado. La reserva puede ser retirada en cualquier momento.

Estos dos momentos son definidos en el artículo 2:

" Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar, o aprobar, un tratado o adherirse a el con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado."¹⁴

La praxis internacional demuestra que dentro de la Convención se admiten libremente la formulación de reservas.

Los casos en que no se admiten formularlas son los siguientes:

- Cuando sean prohibidas expresamente por el tratado.
- Cuando no se encuentren dentro de las permitidas por un tratado.
- Cuando el tratado es omiso al respecto, solo son admitidas las reservas que no resulten contrarias al objeto y fin del tratado en cuestión.

4) Otros tratados y convenios específicos

4.1) Tratados Solemnes

¹⁴ *Ibid*, p.5

Los tratados solemnes son concluidos por el Jefe de Estado y/o por los Secretarios de cada dependencia del gobierno o bien, en nombre de este, a través de un enviado plenipotenciario. Estos tratados se concluyen en dos periodos de tiempo: el primero abarca desde la negociación hasta la autenticación y el segundo abarca la ratificación, aceptación o aprobación.

Una vez concluida la primera etapa de un tratado solemne, si bien no surte efectos jurídicos el Estado queda obligado a no obstaculizar el objeto y fin del tratado, es decir, el Estado no puede realizar ningún acto que vaya en contra del espíritu del tratado; concluida la segunda etapa, el Estado mexicano tiene la obligación de respetar el tratado, de lo contrario incurriría en responsabilidad internacional.

Si bien, a nivel internacional es una norma jurídica, a nivel interno es un compromiso legal (objeto y fin del tratado), ya que resulte incongruente que el Estado realice actos que vayan en contra de un tratado al que se va a obligar.

4.2) Tratados Simplificados

Los tratados no solemnes o simplificados están adquiriendo cada vez mas importancia por dos razones:

---En el derecho internacional público un tratado es valido siempre y cuando se sujete a las normas jurídicas establecidas por el mismo sin importar su procedimiento.

---El aumento progresivo de las relaciones interestatales provoca un incremento en la celebración de tratados, ocasionando así una disminución en la intervención parlamentaria en el proceso interno para la aprobación de los mismos por el formalismo y la lentitud del procedimiento, aunado al tecnicismo creciente de las relaciones internacionales, las necesidades políticas y económicas.

Los acuerdos en forma simplificada se concluyen a través del canje de notas, cartas minuta aprobadas, memorando de acuerdo, declaración conjunta o cualquier otro instrumento; estos se llevan a cabo entre los ministerios de relaciones exteriores y la embajada correspondiente.

La jurisprudencia internacional ha reconocido desde 1931 la existencia y obligatoriedad de los acuerdos simplificados.

Apegándose a la Corte Permanente de Justicia Internacional la doctrina internacional sigue la misma línea.

Max Sorensen establece que:

"Lo que realmente distingue a un tratado solemne y uno simplificado es el procedimiento, los tratados en forma simplificada se encuentran sujetos a las mismas reglas que los demás tratados y tienen idéntico carácter jurídico; se usan muy a menudo para completar o para modificar los tratados en

forma solemne".¹⁵

4.3) Convenios Ejecutivos

Es importante estudiar a los convenios ejecutivos ya que también forman parte de la gran gama de acuerdos que se pueden celebrar entre Estados y que presentan una estructura y consecuencias jurídicas distintas al tratado como ya se estudio.

El convenio ejecutivo o acuerdo administrativo o intergubernamental fue tomado de la doctrina Norteamericana (llamados "executive agreements"), es decir, aquellos acuerdos con participación exclusiva del Poder Ejecutivo.

La característica distintiva de estos acuerdos es que son aquellos que, son realizados con otro sujeto del derecho internacional no siendo necesario para su ratificación, la aprobación del Senado.

Los convenios ejecutivos tienen igual fuerza y jerarquía que los tratados a nivel internacional, sin embargo, dentro de nuestra Constitución no existe ninguna figura jurídica que los contemple.

Estos convenios ejecutivos se realizan con el fin de agilizar y tomar medidas de carácter administrativo mas rápidas dando como resultado una relativa libertad para actuar dentro de los ámbitos

¹⁵ Sorensen, Max, *op.cit.*, p.157

internacionales sin pasar por los frecuentemente lentos, procesos de aprobación.

No existe diferencia alguna entre estos convenios y los tratados solemnes en cuanto a los efectos jurídicos a nivel internacional, la diferencia radica únicamente en el procedimiento, incluso, las materias sobre las que versan estos convenios son tan diversas como la de los tratados solemnes.¹⁶

Partiendo del artículo 89 fracción X, el Presidente constituye, en principio, el único órgano que representa al Estado mexicano, que asume y comunica la voluntad nacional y es el obligado responsable de conducir todos los asuntos exteriores del Estado mexicano.

El hecho de que el Presidente de la República, Ministros de Relaciones Exteriores, agentes diplomáticos y representantes ante organismos internacionales, o bien, órganos que gocen de plenos poderes puedan celebrar tratados internacionales, no implica que a nivel interno dichos órganos sean los autorizados.

En el ámbito internacional sólo está facultado el Presidente de la República con la aprobación del Senado para celebrar dichos tratados internacionales (artículos 89 y 76 constitucionales).

¹⁶ Bernal, Carlos. Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional. en *Jurídica* #. 12. Mexico, 1986. p.47

Dichas facultades para celebrar convenios ejecutivos no deberán ser obedecidas a menos que éste debidamente firmado como se establece en el artículo 92 constitucional.

En el texto constitucional se contemplan varios casos en los cuales se dispensa al Poder Ejecutivo de someter a revisión del Senado los acuerdos o convenios ejecutivos que celebre. Estas excepciones se estudiarán con posterioridad.

Para que surtan debidamente efectos jurídicos, los convenios ejecutivos deberán llenar requisitos tanto formales como materiales, en cuanto requisitos formales se deberá analizar si el acuerdo internacional ha sido aprobado cuando el caso lo requiera y desde el punto de vista material se deberá observar que su clausulado no contenga disposiciones contrarias a la Constitución.

En ambos casos el Poder Judicial Federal se encuentra facultado para decidir. Por un lado, tendrá que analizar si la realización de un tratado no viola lo dispuesto en los artículos 76, fracción I y 89, fracción X; y por el otro, determinar si no contradice la normativa constitucional.

Como después revisaremos, el hecho de que exista inconstitucionalidad por el acuerdo internacional a nivel interno, a nivel internacional no invalida el tratado y en caso de no respetarse, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional.

Para Tena Ramírez y Seara Vázquez, la realización de un convenio ejecutivo en el ámbito interno no es constitucional pues es contrario a lo que dispone el artículo 76 y 89.¹⁷

Tello menciona:

"Los acuerdos que no han sido sometidos a la aprobación del Senado no tienen la categoría de ley suprema, pero por razones de índole política, el Presidente debería de someterlos a la aprobación del Senado con el fin de que se encuentren sujetos a lo que la Constitución Política establece".¹⁸

Esta solución fue adoptada en la Comisión Redactora del Senado para la publicación de los Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México de 1972, al afirmar que los Convenios Ejecutivos:

Si bien no forman parte de la Unión, pues no se les dota del requisito de eficacia de la aprobación del Senado para surtir tales efectos, si constituyen ley ordinaria, en virtud de que son concluidos por el Presidente de la República dentro de la esfera de su competencia y son fuente de obligaciones para el Estado Mexicano".¹⁹

Carrillo Flores sostiene la constitucionalidad de los convenios ejecutivos, con base a las siguientes premisas:

¹⁷ *Ibid.* p 54

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

1. En la Reforma del 13 de noviembre de 1874, sobre la fracción II, del artículo 72, de la Constitución de 1857, se eliminó la palabra "convenio" sustituyendo solamente los términos "tratados y convenciones"

2. La práctica constitucional mexicana

3. La falta de objeción de la Suprema Corte de Justicia.²⁰

La constitucionalidad o inconstitucionalidad de un convenio ejecutivo va mas allá del simple análisis del artículo 133, ya que es necesario ver los antecedentes históricos y la intención que los constitucionalistas le quisieron dar y a la vez, darle una interpretación adecuada.

En cuanto a la definición del tratado, queda establecido que el concepto de tratado en la Constitución y en el derecho internacional público no hay diferencia; por lo tanto, no es posible establecer la inconstitucionalidad basándose en esta premisa.

4.4) Acuerdos Interinstitucionales

Igualmente es importante analizar una nueva figura dentro de los acuerdos que se denominan " Acuerdos Interinstitucionales" y que

²⁰ Idem.

poseen características diferentes a los acuerdos ejecutivos que antes estudiamos.

En la Ley Mexicana sobre la Celebración de Tratados, del 2 de enero de 1992, se contempla una figura denominada "Acuerdo Interinstitucional", no contemplada en la Convención de Viena de 1969.

En el artículo II de la Ley, el acuerdo interinstitucional se definiría de la siguiente manera: convenio regido por el derecho internacional público, celebrado entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, pudiendo o no, derivar de un tratado previamente aprobado.

Esta figura de la reciente Ley se encuentra muy discutible por varias razones, pero antes que nada porque nuestra Constitución Política sostiene categórica y expresamente que:

"Los Estados no pueden en ningún caso: 1. celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras".²¹

Hay que detenerse a analizar el fondo, pues, en opinión de Antonio Martínez Báez :

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 117, Ed. Porrúa, México, 1995.p.104

"este artículo es muy importante, puesto que al prohibir en lo absoluto toda actividad internacional a los Estados miembros de la Federación, hace radicar exclusivamente en los órganos federales la facultad de actuar en los actos de la vida exterior."²²

En la exposición de motivos de la Ley nos dice que un acuerdo interinstitucional obliga a las partes firmantes según el derecho internacional público, pero a diferencia de los tratados, no requieren ser sometidos a la aprobación del Senado, pues no son Ley Suprema de la Nación, y en contraste con contratos internacionales privados no son regulados por reglas del derecho internacional privado.

Esto nos da una clara idea que los acuerdos interinstitucionales tienen una naturaleza jurídica muy peculiar por no encuadrar enteramente en un derecho ni otro. Estos acuerdos son un ejemplo más del monopolio constitucional en las relaciones exteriores que detenta el Presidente en sus facultades de negociación y concertación de tratados.

Gómez-Robledo nos explica que el poder de negociación y concertación al que hemos aludido también pertenece al Presidente de los Estados Unidos. El "Treaty-making-power" (poder para celebrar acuerdos) tiene su origen tras diversos antecedentes en la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos como lo es la "Causa de United States v/s Belmont" (1937), donde la Corte sostuvo que un "convenio ejecutivo" celebrado por el Presidente por su propia autoridad tiene el mismo efecto que un tratado respecto de la ley estatal.²³

²² Gómez-Robledo, Alfonso El régimen jurídico de los tratados en México y el artículo 133 constitucional. "Problemas actuales del Derecho Constitucional". Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo. UNAM, IJ, 1994, p. 163

²³ Ibid. p. 164

Cabe hacer mención que aunque un convenio ejecutivo concertado por la autoridad única del Presidente tenga el efecto antes mencionado, a diferencia del tratado, el convenio ejecutivo no podrá contravenir las disposiciones de una ley federal anterior:

"Sin embargo un convenio ejecutivo contraído de acuerdo con una delegación del Congreso que prevea específicamente una modificación de la ley existente, puede decirse que en esta hipótesis, el convenio tiene virtualmente el mismo efecto legal en derecho interno que el que tiene un tratado."²⁴

"La noción de que un convenio ejecutivo no puede obligar legalmente a los Estados Unidos mas allá del Presidente que lo concertó, no tiene base legal ni constitucional de ninguna clase".²⁵

²⁴ Ibid p. 165

²⁵ Ibid p. 166

CAPITULO II

RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL
CON EL DERECHO INTERNO

"Los grandes cambios que se han observado en el mundo en los últimos años, la transformación de las relaciones entre los Estados, los intentos de formación de agrupaciones de carácter económico y político entre ellos, la necesidad de agilizar las formas de concertación internacional, obligan a revisar algunos aspectos del derecho internacional que cobran nuevamente vigencia"²⁶.

El aspecto a que hace alusión Trigueros son las ampliamente discutidas relaciones que guardan el derecho interno y el derecho internacional.

Para poder analizar y comprender las relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno es preciso para efectos de este trabajo, el señalar el origen de los conflictos entre las leyes internas y los tratados. A este respecto el maestro Seara Vázquez reduce tales conflictos a dos:

1.- "Conflicto por el contenido": El tratado puede ir al encuentro de la constitución o de las leyes internas, cuando contenga disposiciones contrarias a la misma, y a la inversa, la constitución y las leyes

²⁶ Trigueros Gaisman, Laura La Constitucionalidad de los Tratados. Un problema actual Homenaje a Don César Sepúlveda, UNAM, 1995, p 467

internas de un país pueden ser redactadas incluyendo disposiciones contrarias a compromisos internacionales contraídos por el Estado.

2.- Conflicto por razón del procedimiento: Al punto de vista interno, creemos que no puede haber duda alguna de que la participación en la labor legislativa, mediante la conclusión de un tratado con aplicación interna, por el órgano que no está constitucionalmente autorizado para ello, priva al acto anticonstitucional de todo valor jurídico interno. Pero en el orden internacional, el efecto será otro muy distinto".-27.

El efecto del cual hablamos es que según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre la celebración de tratados "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno (en este caso la conclusión de un tratado por un órgano no autorizado constitucionalmente para ello) como justificación del incumplimiento de un tratado".

Asimismo el artículo 46 de dicha Convención establece "El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado *en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento*, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno".

De esta manera, el Estado que alegue que su consentimiento en obligarse ha sido en violación a una disposición interna de competencia, se verá obligado a corregir esta situación de modo que dicho consentimiento tenga valor jurídico interno. Sin embargo, para

²⁷ Ibid, p. 126

efectos internacionales ese tratado deberá ser cumplido según el principio Pacta Sunt Servanda (Art. 26 de la Convención).

1) Teorías Dualistas y Monistas

Considerando la formulación Kelseniana del orden jurídico único el derecho internacional y el derecho interno son partes de un mismo orden jurídico, los cuales no pueden ocupar una posición jerárquica similar, pero que, sin embargo, existen como dos sistemas distintos. En orden a responder a la controversia que suscita la distinción de estos sistemas, han surgido dos respuestas, radicalmente opuestas entre sí. La primera considera al derecho internacional como superior, y la segunda al derecho interno.

El problema de fondo se encuentra en determinar cuál de los sistemas jurídicos prevalece. Esto es evidente puesto que "los conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno pueden surgir en una variedad de circunstancias, especialmente cuando una nueva legislación interna contradice una regla de derecho internacional consuetudinario o alguna disposición de un tratado, o cuando una regla de derecho internacional choca con el derecho interno preexistente. Puesto que un Estado no puede alterar unilateralmente las reglas del derecho internacional que lo obligan, parecería lógico que cualquier derecho interno incompatible con el derecho internacional quedara sin validez".²⁸

²⁸ Sorensen, Max, *opcit.*, p. 194

En realidad este problema se ve resuelto en la medida en que se determina por la propia legislación interna de cada Estado, cuál de los dos sistemas jurídicos estará llamado a prevalecer, así las determinaciones de aquellos Estados donde se considera que los tratados tienen la fuerza del derecho interno. Al equipararse ley y tratado, un tratado nuevo prevalece sobre un tratado anterior. Esa es la posición existente en los Estados Unidos.²⁹

También se puede dar el caso de Estados que reconocen la primacía del tratado sobre el derecho interno, esto es que el tratado prevalecerá tanto sobre la legislación siguiente como la anterior.

A continuación se exponen las teorías que han prevalecido para explicar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

1.1) Teorías Dualistas

La tesis dualista tuvo inicio bajo Triepel, y sostiene "que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados, entre los cuales falta toda relación sistemática.

Las fuentes de ambos derechos son enteramente diferentes: una es la voluntad común de los Estados; la otra es la legislación interna"³⁰

²⁹ Idem.

³⁰ Sápulveda, César, opcit, p.68

Así, también la diferencia de fuentes es tanto por su diverso origen, como por su distinta aplicación y por ser diferentes los sujetos de derecho a los que se aplican, pues si el campo del primero es el de las relaciones entre los Estados que forman la comunidad internacional, el del segundo es el adoptado separadamente dentro de los límites de cada Estado y se refiere a las relaciones del Estado con los individuos y de estos entre sí.³¹

Aclara Sepúlveda que la teoría dualista se sustenta en la separación de sistemas tanto internacional así como interno en las cuales se encuentran en una oposición doble, la primera basada en las diferencias de relaciones sociales y la segunda en cuanto su diferencia de fuente jurídica. En cuanto a su diferencia de relaciones sociales, el derecho interno se conforma de normas jurídicas destinados a regular las relaciones de los sujetos que participen en una comunidad, fijadas por el poder legislativo de aquella. El Derecho Internacional por el contrario será aquel que regula las relaciones entre dos o más Estados iguales.

En cuanto a la diferencia por su fuente jurídica, derecho interno será aquel cuya fuente emana exclusivamente de la voluntad del Estado y, el Derecho Internacional se compondrá de la voluntad común de varios Estados. Además de estas diferencias las teorías dualistas encuentran otras a) en cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y los tratados; b) por lo que se refiere a las relaciones que regulan, pues el Derecho Internacional rige relaciones entre Estados, miembros de la comunidad internacional, y el interno regula las de los

³¹ Sierra, Manuel Derecho Internacional Público, cuarta edición, Porrúa, 1953, p. 33

individuos, y por último la diferencia en cuanto su substancia, siendo que el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, mas no encima de ellos.³²

Anziolotti agrega que, el derecho internacional no puede aplicarse a la conducta de los individuos dentro del Estado. El derecho internacional sólo tendrá validez dentro del Estado si es previamente *transformado* e incorporado dentro del sistema legal de aquel Estado. En este sentido se puede afirmar que en ningún caso cabe decir que el derecho interno recibe su validez del derecho internacional.³³

La teoría dualista niega que el derecho internacional y el interno tengan un origen común, y en el caso de un conflicto entre ambos ordenamientos, imperará en cada Estado la ley nacional, ya que una norma de derecho internacional no puede llegar a ser *per se* una norma de derecho interno.³⁴

Este es un punto criticable debido a que es difícil negar un origen común en todas las ramas del derecho; de esta manera, se puede afirmar que en algunos casos el derecho internacional puede tener influencia en las normas del derecho interno y viceversa. Se percibe en estas teorías la pérdida del sentido y objetivo del derecho internacional al hacer una separación tan radical entre ordenamientos que necesariamente se correlacionan.

³² Sepúlveda, César, *opcit.*, p.68

³³ Truyol, Antonio, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1970, p.108

³⁴ Sierra, *opcit.*, p.34

De manera atinada Truyol comenta que "en realidad hay entre el derecho internacional y el derecho estatal múltiples relaciones, que implican una fundamental homogeneidad. Y hay normas internacionales consuetudinarias que se aplican directamente en la esfera interna, sin necesidad de previa transformación".³⁵

Como ejemplo de lo anterior tenemos el caso de la Gran Bretaña donde el derecho internacional consuetudinario forma parte del derecho nacional.

Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 han declarado obligatorias para las guerras civiles y las guerras coloniales algunas disposiciones relativas a los prisioneros y a la protección de personas civiles.

En diciembre de 1970 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó cinco resoluciones sobre el respeto de los derechos del hombre en caso de conflicto armado, dirigidas a conseguir la aplicación del derecho de la guerra a los conflictos internos.

Es preciso mencionar que el objetivo, es llegar a un sistema de aplicación de normas de carácter internacional como interno, y no la separación de los dos ordenamientos con lo cual no se logran los objetivos del derecho internacional.

Verdross explica que la separación de estos dos ordenamientos jurídicos se debe a "fundamentos de validez y destinatarios distintos"³⁶

³⁵ Truyol, *op.cit.*, p.109

³⁶ Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*
Aguilar, Madrid, 1976, p.95

Las razones de separación de estos dos ordenamientos se refutan en virtud de que un "tratado internacional, lejos de ser exclusivamente una fuente del Derecho Internacional, puede obligar también en el ámbito interno del Estado. Incluso determinadas normas de Derecho Internacional consuetudinario son directamente obligatorias para el individuo".³⁷

Para explicar la influencia de esta teoría sobre los tratados internacionales, Max Sorensen nos dice que "algunos sistemas constitucionales exigen que antes de poder aplicar como derecho interno cualquier disposición de un tratado -aún cuando el tratado haya sido ratificado con la aprobación del poder legislativo- debe ser incorporado al derecho interno mediante la correspondiente legislación".³⁸

Alfred Verdross señala que entre el derecho internacional público y el derecho interno existen principios jurídicos coincidentes, ya que "el derecho internacional no pudo desarrollarse sino sobre la base de ciertas convicciones jurídicas coincidentes de los distintos pueblos."³⁹

"La comunidad internacional es, pues, tanto mas fuerte cuanto mayor sea el numero de valores comunes universalmente reconocidos. Se descompondría, por el contrario, si estos no fuesen ya admitidos".⁴⁰

³⁷ Idem

³⁸ Sorensen, Max, opcit. p.193

³⁹ Verdross, Alfred, opcit. p.14

⁴⁰ Ibid p.15

Esto en conclusión nos define al derecho interno y el derecho internacional como dos órdenes jurídicos distintos, dos ámbitos separados, planteando una imposibilidad de mutua interrelación e influencia.

En atención a lo anterior, Sepúlveda critica y puntualiza la contradicción de esta teoría en relación a los fines del Derecho Internacional y señala que "para esos críticos (los dualistas), el derecho internacional debe someterse siempre al derecho doméstico (derecho interno), que priva por encima de aquél. Con ello se desconoce la auténtica función del derecho internacional y se entroniza innecesariamente al sistema legal interno".⁴¹

1.2) Teorías Monistas

Por el contrario a la opinión de las tesis dualistas, tenemos a las monistas, que se pueden entender en dos sentidos: por un lado aquellos que sostienen la supremacía del derecho internacional, y por el otro la supremacía del derecho interno. Dentro de los primeros están las teorías monistas internas y las monistas internacionales.

Hans Kelsen se ha manifestado por la Supremacía del derecho internacional o también llamada Teoría Monista Internacional y esto es consecuencia de su *sistema piramidal de normas*, en el cual todo parte y deriva de la norma originaria llevándonos a afirmar que existe una sola unidad en el sistema del derecho, y de esta forma tanto el

⁴¹ Sepúlveda, César El Lugar del Derecho Internacional en el Universo Jurídico, Porrúa, México, 1989, p. 33

derecho internacional como el interno "son dos partes del sistema general único".⁴²

En relación a lo anterior, creemos pertinente mencionar el claro ejemplo que nos muestran los países del "common law", en cuanto a la participación del derecho internacional consuetudinario en el derecho del país⁴³, esto es que el país va a adoptar como norma interna una o varias costumbres reconocidas por el derecho internacional.

1.2.1) Teoría Monista Interna

En contraposición encontramos aquéllos que abogan por la supremacía del derecho interno o la llamada Teoría Monista Interna partiendo del supuesto en el que la voluntad del Estado al crear derecho internacional se está manifestando como un derecho estatal exterior afirmando las relaciones entre dos categorías de normas internas. Por ejemplo "en los Estados donde el poder legislativo es la autoridad suprema, los tribunales tienen que aplicar la ley que les ha sido establecida, aunque contradiga al derecho internacional. En otras palabras, tiene que prevalecer el derecho interno".⁴⁴

Así esta teoría sostiene que no hay más que el derecho de Estado. Para ellos, el derecho internacional es sólo un aspecto del derecho estatal. Es el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo,

⁴² Seara Vázquez, Modesto, opcit p.45

⁴³ Sorensen, Max, opcit, p.193

⁴⁴ *Ibid*, p.194

podría ser llamado *Derecho Estatal Externo*. Aún éste debe subordinarse, en caso de conflicto, al derecho interno".⁴⁵

Esta teoría es difícilmente sostenible en su forma pura ya que supone "un nacionalismo exclusivista de signo unilateral"⁴⁶. Al afirmar que el derecho interno es el único aplicable en caso de conflicto, se entendería que no hay razón de involucrar al Derecho Internacional como figura rectora de las relaciones entre Estados, sino solamente en el caso de que no contradiga al régimen interno aplicable.

El modo en que opera esta teoría es dejando prevalecer el orden interno sobre el internacional, logrando una negación tácita de los objetivos y propósitos del Derecho internacional.

En cuanto a los efectos prácticos se podría afirmar que crea dificultad para la aplicación de los tratados internacionales ya que en realidad no se está dispuesto a la concertación de un nuevo tratado con nuevas normas, sino que de origen se adopta la norma interna, y no a la suscrita como la aplicable en caso de controversia.

Esto implica un claro rompimiento con los principios del derecho internacional, en cuanto que no existe un trato igual entre Estados, sino que se reduce a la simple declaración unilateral de una de las partes que celebran el tratado, es decir, de antemano se establece una sujeción al orden interno de uno de los Estados al presentarse un conflicto.

⁴⁵ Sepúlveda, César, *El lugar del Derecho Internacional en el Universo Jurídico* Porrúa, México, 1969, pp 67-68

⁴⁶ Truyol, Antonio, *opcit*, pp 109-110.

En opinión de Max Sorensen, un "Estado no puede alterar unilateralmente las reglas del derecho internacional que lo obligan. Al reducir el derecho internacional a un aspecto del derecho estatal, cae en segundo término e incluso en el olvido, la estructura y fundamentación del derecho internacional como una disciplina autónoma e independiente".⁴⁷

Reafirmando lo anterior, Manuel Sierra señala que "el Derecho Internacional tiene un valor objetivo propio, independiente y distinto a la voluntad de los Estados. Por lo tanto, su formación, transformación y abrogación se sustraen a la acción del Derecho Interno"⁴⁸.

1.2.2) Teoría Monista Internacional

Aquí, es posible observar que al sostenerse la supremacía del derecho internacional sobre el interno, cualquier violación o alteración de, este último en contra del orden jurídico internacional implicaría una responsabilidad internacional.

Por otro lado, Truyol, citando a Scelle, afirma que entre el "derecho internacional y el derecho estatal existe una relación de delegación, en la cual, el derecho internacional al carecer de órganos propios recurre a los órganos estatales para actuar en su nombre."⁴⁹

⁴⁷ Sorensen, *op.cit.*, p.194

⁴⁸ Sierra, *op.cit.*, p.31

⁴⁹ Truyol, *op.cit.*, p.110

Como bien precisa Truyol, este monismo con primacía del derecho internacional no ofrece solución satisfactoria, ya que "el error común fundamental es el de confundir la superioridad del derecho internacional respecto del interno con una relación de subordinación fundada en una delegación. Esta delegación no se ve confirmada en la realidad internacional actual."⁵⁰

2) Postura adoptada

Nuestra postura se finca en encontrar una tesis de carácter intermedia o conciliatoria. Consideramos como una solución lo expuesto por G.Dahm al proponer una "mediación entre las concepciones dualistas y las monistas, el llamado *monismo diferenciador*, para el cual el derecho internacional es obligatorio para los Estados, aunque en principio llega a los individuos únicamente a través del derecho estatal: el derecho internacional exige que se cumpla en el derecho interno, pero no dice cómo haya de cumplirse, dejándola elección del camino y de la técnica al derecho nacional".⁵¹

Esta propuesta puede ser viable por que deja un campo de acción muy grande para aplicar el derecho Internacional a través del derecho interno, sin dejar a un lado la vigencia del derecho internacional.

En nuestra opinión, se trata de evitar que la norma internacional no vaya en contra de los intereses del Estado pero, a su vez, consideramos que los intereses de la comunidad internacional son

⁵⁰ Ibid, p.111

⁵¹ Ibid, pp.112-113

mas fuertes que los de un solo Estado o Estados. Esto es bajo el entendido de que los intereses de la comunidad internacional siempre buscan un beneficio para sus integrantes.

Con respecto a la solución de estos problemas Laura Trigueros considera que: "solamente una reforma constitucional que cediera la soberanía en la materia a un organismo internacional o que modificara la relación de jerarquía entre los tratados y la constitución podría resolver la situación. Ambas soluciones son situaciones de prever en el corto plazo."⁵²

Como ejemplo de constituciones que establecen la superioridad del Derecho Internacional podemos citar a la francesa de 1946 e italiana de 1948, y en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949. En el artículo 25 de esta Ley Fundamental dice que las reglas del derecho internacional son parte integrante del derecho federal y prevalecen sobre las leyes, y dan lugar a derechos y obligaciones directamente para los habitantes del territorio federal.

La constitución francesa de 1946 consagra el principio de la superioridad de los tratados sobre las leyes al señalar que "los tratados internacionales regularmente ratificados y publicados tienen fuerza de ley aun en el caso de que se opongan a las leyes internas francesas"⁵³. Posteriormente, en 1958 se reforma la constitución para dejar dicho principio intacto pero con una reserva en los siguientes términos:

"Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes,

⁵² Trigueros Gaisman, Laura, *opcit.*, pp 470-471

⁵³ Truyol, Antonio, *opcit.*, p. 121

mas fuertes que los de un solo Estado o Estados. Esto es bajo el entendido de que los intereses de la comunidad internacional siempre buscan un beneficio para sus integrantes.

Con respecto a la solución de estos problemas Laura Trigueros considera que: "solamente una reforma constitucional que cediera la soberanía en la materia a un organismo internacional o que modificara la relación de jerarquía entre los tratados y la constitución podría resolver la situación. Ambas soluciones son situaciones de prever en el corto plazo."⁵²

Como ejemplo de constituciones que establecen la superioridad del Derecho Internacional podemos citar a la francesa de 1946 e italiana de 1948, y en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949. En el artículo 25 de esta Ley Fundamental dice que las reglas del derecho internacional son parte integrante del derecho federal y prevalecen sobre las leyes, y dan lugar a derechos y obligaciones directamente para los habitantes del territorio federal.

La constitución francesa de 1946 consagra el principio de la superioridad de los tratados sobre las leyes al señalar que "los tratados internacionales regularmente ratificados y publicados tienen fuerza de ley aun en el caso de que se opongan a las leyes internas francesas"⁵³. Posteriormente, en 1958 se reforma la constitución para dejar dicho principio intacto pero con una reserva en los siguientes términos:

"Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes,

⁵² Trigueros Gaisman, Laura, *opcit.*, pp.470-471

⁵³ Truyol, Antonio, *opcit.*, p.121

bajo reserva, para cada tratado o acuerdo, de su aplicación por la otra parte" (artículo 55).⁵⁴

Asimismo también podemos mencionar el ejemplo colombiano, donde la ley suprema no establece la primacía de la constitución sobre los tratados. Dice Camargo: "en estas circunstancias, y de acuerdo con la práctica del Estado colombiano, se reconoce la primacía de los tratados internacionales sobre la constitución."⁵⁵

⁵⁴ Idem

⁵⁵ Camargo, Pedro Pablo *Derecho Internacional*
Tomo 1, Universidad la Gran Colombia, 1973, p. 160

CAPITULO III

INTERPRETACION DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL

El artículo 133 constitucional establece:

"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"⁵⁶.

Este precepto contiene el principio de supremacía constitucional por medio de la cual la Constitución es la ley suprema que representa la unidad del sistema normativo y que por lo mismo no da cabida a la existencia de una norma que contrarie sus preceptos.

En el mismo texto de éste artículo se puede interpretar que jerárquicamente las leyes y tratados, quedarán en un escaño inferior a la misma.

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, opcit, 1995, p.135

La idea de la supremacía constitucional ha tenido una evolución histórica que empieza a percibirse en las antiguas instituciones griegas distinguiendo entre "nomos" (leyes constitucionales que se modificaban mediante procedimiento especial) y "pséfisma" (decretos y leyes secundarias), estas últimas siendo inaplicables en el caso de contrariar a la "nomos".⁵⁷

Posteriormente en la Edad Media se adopta la idea del derecho natural como ordenamiento superior, del cual emana cualquier ordenamiento de tipo humano (esto es, leyes positivas) siendo que este segundo ordenamiento no podía por ningún motivo ser contrario al contenido del primero⁵⁸.

En el siglo XVII y XVIII los juristas distinguen entre leyes fundamentales y leyes ordinarias estableciendo que las primeras eran producto del ejercicio de la soberanía por parte del pueblo para darse un cuerpo inviolable y sagrado, y que las segundas eran sólo la consecuencia de ese primer acto y que por tanto las leyes fundamentales eran anteriores a las leyes ordinarias.⁵⁹

La Constitución Norteamericana se ocupó de integrar en su texto (párrafo segundo, artículo sexto) el principio de supremacía constitucional. Pero este principio se examinó por primera vez bajo la famosa ejecutoria Marbury-Madison de la Suprema Corte Norteamericana donde se definió y circunscribió sus alcances. Asimismo, de ésta ejecutoria, se desprende la idea de que la

⁵⁷ Carpizo, Jorge La Interpretación del artículo 133 constitucional
Estudios Constitucionales, U.N.A.M., 1980, p. 14

⁵⁸ Ibid, p.15

⁵⁹ Idem

Constitución es la norma superior dentro del orden jurídico y que todo acto legislativo que vaya en su contra será inexistente.⁶⁰

Nuestro artículo 133 constitucional estuvo inspirado por el artículo sexto, segundo párrafo de la Constitución Norteamericana, que establece:

Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en su consecuencia se dicten; y todos los tratados celebrados y al celebrarse en ejercicio de la autoridad de Estados Unidos, serán la ley suprema del país; y los jueces de cada Estado estarán a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

Cabe hacer la distinción que hace el Dr. Carpizo en cuanto que existe una igualdad gramatical de los preceptos mexicano y norteamericano, pero diverso sentido, significación e interpretación.

Esta diferencia de interpretación se hace patente en dos ideas:

" La primera de ellas se encuentra en nuestro artículo 124 que señala que las facultades no concedidas expresamente a las autoridades federales por la Constitución se entienden reservadas a los Estados. Este artículo marca la competencia del gobierno federal y la de los gobiernos locales..."⁶¹

⁶⁰ De la Cueva. Mario Teoría de la Constitución Porrúa, Primera Edición México 1982. p.92

⁶¹ Carpizo, opcit., p.30

En los Estados Unidos de América sucedió que los artículos de la confederación determinaron que cada facultad que no estuviera *expresamente* concedida a la confederación se reservaba a los Estados o a la gente.

La otra idea es la teoría de las facultades concurrentes. Esta consiste en que las facultades que no se atribuyen exclusivamente a la federación, ni le son prohibidas a los Estados, permitirán a este último a actuar cuando la federación no actúe. Pero en caso de que la federación actúe se derogará la legislación local.

La enmienda décima a la Constitución Norteamericana admitió el precepto anterior de la confederación, pero omitió la palabra *expresamente*, lo cual fue interpretado o valorado como "The National Government might exercise incidental powers in addition to those expressly granted".⁶² (El Gobierno podrá ejercer poderes incidentales además de aquellos expresamente concedidos)

En cuanto a los tratados se refiere, tanto el precepto constitucional mexicano como el norteamericano, tienen la misma interpretación, sólo variando gramaticalmente ya que con la reforma que sufre el artículo 133 el 18 de enero de 1934 se viene a adicionar el texto, haciendo más claro lo que ya se sobreentendía. Esta reforma tuvo dos sentidos, el primero, se refiere a que los tratados internacionales que se celebren por el Presidente con la aprobación del

⁶² Idem

Senado deben "estar de acuerdo con" la Constitución, y la segunda, a que los tratados deben ser sometidos a la aprobación del Senado y no del Congreso como se establecía anteriormente.

Con respecto a la modificación que se realizó a la Constitución en orden a introducir la sola aprobación del Senado de los tratados internacionales podemos mencionar, que, si el propósito de la reforma de 1934 fue en el sentido de asegurar que los tratados aprobados fueran aquellos que estuvieran de acuerdo con la Constitución, entonces es extraño que se haya dejado atrás la consigna de que los tratados se aprobaran también por la Cámara de Diputados.

Es claro que en el afán de salvaguardar la supremacía constitucional se debió haber dejado intacta esta disposición por la cual los tratados eran aprobados tanto por el Presidente de la República tanto como por el Congreso de la Unión.

Como ejemplo encontramos a la Constitución Española que en su artículo 22 dispone:

"La Comisión Permanente de Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos:

1.- En todos los tratados o convenios internacionales sobre la necesidad de autorización de las Cortes Generales con carácter previo a la prestación del consentimiento del Estado."⁶³

⁶³ Oriol, *Prácticas de Derecho Internacional Público*
Tecnos, Madrid, 1981. p.157

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 120/20 de la Constitución Política de Colombia: Al Presidente, de la República le corresponde celebrar con otros Estados y entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. En el artículo 76/18 se dispone que al Congreso le toca la función de "aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades del Derecho Internacional.⁶⁴

1) Postura Constitucionalista

El principio de supremacía constitucional ha sido defendida por una amplia gama de doctrinarios, recibiendo mayor certidumbre por la citada reforma, y que, Mario de la Cueva reafirma de la manera siguiente:

"Los tratados deben respetar los principios constitucionales, lo mismo los de naturaleza material o substancial, que los orgánicos".⁶⁵

Continuando en la defensa de la supremacía constitucional, Georges Burdeau puntualiza que la supremacía es de una doble especie: la material y la formal.

⁶⁴ Camargo, Pedro, op.cit., p. 160

⁶⁵ De la Cueva, Mario, op.cit., p. 120

Afirma que su aspecto material consiste en que la Constitución es la norma que organiza los poderes y determina las competencias, por lo que necesariamente es superior a las autoridades investidas por ella de atribuciones, por lo que cualquier acto violatorio que emane de estas autoridades será un acto inexistente.

De la misma forma, al ser la Constitución una fuente de competencias, se afirma que ninguna autoridad puede delegar aquello que le fue asignada, en razón de sólo se puede delegar aquello que se puede disponer.

La supremacía formal en las constituciones es el resultado de la condición de ser escrita y de la rigidez que les caracteriza, de manera que quedan al abrigo de cualquier acto de los poderes estatales.

La supremacía formal, por tanto, es el aseguramiento de la supremacía material, consistiendo en la nota rígida de ciertas constituciones.

En relación a lo anterior, opinamos que lo que para Burdeau fundamenta la naturaleza de la supremacía de la constitución, no constituye una verdadera justificación ya que el hecho de que posea la condición de ser escrita y rígida ignora que una constitución tanto flexible como no escrita puede conseguir la misma connotación de superioridad.

Asimismo, al ser la Constitución la suma de principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen a una comunidad, entonces es por naturaleza un ordenamiento supremo. Pero si cualquier nuevo principio

que entre en contradicción con el ordenamiento supremo o produce su modificación, esta modificación se eleva automáticamente al rango de lo fundamental.⁶⁶

Con estos antecedentes cabría preguntarse ¿Qué sucede en nuestro sistema constitucional cuando un tratado contradice en alguna forma una ley constitucional?, y en su caso, ¿Cuál prevalece?

Con lo anteriormente analizado todo parecería indicar que debido al principio de supremacía constitucional todo se resolvería en dejar sin aplicabilidad un tratado y resolver en favor de la prevalencia de la Constitución. En esta solución descansa el parecer de la mayoría de los doctrinarios. El Dr. Carpizo señala que:

"... un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno, ya que la constitución es la suprema y los tratados se encuentran en un escaño inferior y además porque podría ser puerta abierta a la autoridad para toda clase de violaciones..."⁶⁷

Sugiere, asimismo, que:

"... un país al celebrar un tratado debe examinar que no exista para ello traba en el derecho constitucional del otro, y esto respondería a la idea de que cuando uno contrata necesita saber la situación jurídica de la otra parte".⁶⁸

⁶⁶ *Ibid.*, pp.93-94

⁶⁷ Carpizo, Jorge, *opcit.*, p. 34

⁶⁸ *idem*

Finalmente, niega la solución que algunos autores pretenden aportar, en el sentido que el tratado no tenga aplicación en el orden interno pero si en el orden internacional, yendo al extremo de afirmar que un tratado no se debe aplicar aún en el orden internacional aunque se este incurriendo en responsabilidad.

2) Postura Internacionalista

Del otro lado, encontramos aquellos doctrinarios que defienden la prevalencia del orden internacional sobre el interno.

Seara Vázquez nos introduce a esta idea, señalando que la no aplicabilidad de un tratado en el orden interno solamente constituirá una situación irrelevante a los ojos del derecho internacional, ya que la única consecuencia será para el que incumpla la aplicación de la obligación internacional.⁶⁹

Así:

"los tratados concertados fuera de los cauces que la norma suprema establece, no son aplicables en el orden interno, pero desde el punto de vista internacional, sí son válidos, ya que cualquier Estado

⁶⁹ Seara Vázquez, Modesto. Los conflictos de la ley nacional con los tratados internacionales. Comunicaciones mexicanas al VII Congreso Internacional de derecho Comparado, México, 1966, pp.124-128

podría eximirse de sus obligaciones internacionales con sólo declarar anticonstitucional un tratado..."⁷⁰

"El problema que traería consigo el considerar nulos en el orden internacional todos los tratados constitucionalmente nulos es el de traer efectos nefastos para las relaciones internacionales; cualquier país podría desligarse de todos sus compromisos internacionales sin más que declararlos anticonstitucionales..."⁷¹

En el derecho internacional se puede decir tanto de manera convencional como de manera consuetudinaria que nunca se ha aceptado que un Estado pueda invocar como causa de nulidad el hecho de que su consentimiento en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

A este respecto Verdross opina que "ningún Estado puede sustraerse a una obligación jurídico-internacional invocando su derecho interno."⁷²

Posteriormente la Convención sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por México el 25 de septiembre de 1974) aceptó una postura moderada al asentar que en caso de que la violación sea "manifiesta" (que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado de buena fe y afecte a una norma de importancia fundamental

⁷⁰ *Ibid.*, p.125

⁷¹ Seara Vázquez, Modesto *Derecho Internacional Público*
Porrúa, México, 14a edición, 1993, p. 127

⁷² Verdross, Alfred, *op.cit.*, p.97

de su derecho interno), entonces el Estado podrá alegar tal circunstancia como vicio de su consentimiento.

En este sentido Gómez Robledo afirma que:

"No sería conveniente tratar de especificar de antemano los casos en que se puede considerar que una violación de derecho interno es una violación *manifiesta*, ya que la cuestión dependería en gran medida de las circunstancias y contexto de cada uno de los casos que se presentaren".⁷³

Añadiendo:

"el consentimiento de una persona moral, en este caso el Estado, no puede en efecto existir más que después de un procedimiento jurídico: si ese proceso no es respetado, no ha habido consentimiento".⁷⁴

Usualmente es después de haber ejecutado el tratado que la causa del problema llega a plantearse, y, generalmente, se debe a cambios políticos internos, por lo cual, en este caso, no podría invocarse una nulidad ya que de alguna manera habría sido convalidada por el asentamiento del Estado en cuestión. Lo que se busca es la sanción al Estado interesado, ya que hizo que naciera una

⁷³ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *op.cit.*, p. 164

⁷⁴ *Idem.*

convicción legítima frente a sus contratantes, y por ello debe asumir las consecuencias que este Estado de cosas llegó a generar.

Es importante mencionar que cada Estado tiene que decidir el contenido de sus obligaciones internacionales, sin que esto constituya una libre interpretación de su alcance a la hora en que surja un conflicto. Como señala Verdross "estos juicios propios acerca de un deber jurídico-internacional no son decisiones jurídico internacionales, puesto que estas no pueden tener lugar sin mutuo acuerdo o sin un tribunal arbitral reconocido por ambas partes en litigio."⁷⁵

De la misma manera, Verdross explica que "todo Estado, al juzgar cualquier hecho jurídico-internacional, debe proceder de buena fe, y no arbitrariamente; en segundo lugar, que ningún Estado puede decidir él solo una cuestión jurídico internacional con efectos obligatorios para otros Estados."⁷⁶

Esto sería el modo lógico de proceder, ya que la voluntad del Estado al contratar es la de buscar atenerse y consentir sobre la propuesta contenida en un tratado, dando como consecuencia que en caso de incumplimiento, el Estado estará incurriendo en responsabilidad internacional, y aquello que disponga su derecho interno es irrelevante a los ojos del derecho internacional.

19

El tratado una vez suscrito y ratificado nace a la vida autónoma y es regido por el derecho internacional (no por el interno) y como instrumento que es se utiliza para obligarse internacionalmente.

⁷⁵ Verdross, *Allred. opcil*, p 103

⁷⁶ *Idem*

Como posible solución se plantea que:

"si el tratado ha de formar parte de la Ley Suprema, y el tratado llegase a contravenir a la Constitución llegando a perjudicar a un particular, entonces será obvio recurrir al amparo que es la forma prescrita por la Constitución para protegerse de la violación de una garantía constitucional.⁷⁷

Pedro Pablo Camargo en acuerdo con Gómez-Robledo apunta que el tratado, tanto desde el punto de vista del orden interno como del externo, está sujeto a diversos tipos de control jurídico, y en el orden interno el control se ejerce a través de un juicio de amparo.⁷⁸

Camargo apunta su argumento en el sentido de que la tesis de la primacía de la Constitución sobre los tratados posee interés únicamente en el ámbito interno, de manera que se trata de una cuestión de derecho constitucional y no de derecho internacional. En el caso de un tratado anticonstitucional efectuado por órganos internos competentes se crea un problema sólo dentro del orden jurídico nacional, llegando a la conclusión de que ese tratado se tiene que cumplir forzosamente en el orden externo.⁷⁹

⁷⁷ *Ibid.*, p.162

⁷⁸ Carpizo, Jorge, *op.cit.*, p.33

⁷⁹ *Idem*

Verdross, de acuerdo con lo antedicho, afirma que "en la aplicación de tratados en el ámbito interno, habrá que atenerse a las consideraciones de orden constitucional, que el juez debe respetar. El problema de los efectos internacionales de la no aplicación de tratados en el orden interno es independiente totalmente de si tales tratados son o no acordes con la constitución y con el derecho interno. Cuando los acuerdos internacionales son concluidos siguiendo los canales normales, los Estados se comprometen internacionalmente, y el hecho de que no puedan ser aplicados en el orden interno, por violación al proceso constitucional en la ratificación de dichos tratados, o por cualquier otra causa, es irrelevante para el derecho internacional, ante el cual los Estados son responsables por la aplicación de los tratados, tanto en el orden internacional como interno."⁸⁰

Nuevamente nos encontramos con la opinión que los tratados internacionales no se les puede invocar nulidad por contravenir una norma de derecho interno ya que existe un compromiso que posee una autonomía una vez creado y que en su caso atenderá al orden internacional ya que:

"no cabe duda que el interés colectivo de la sociedad internacional, es superior al interés de cualquiera de las sociedades nacionales".⁸¹

Para Hans Kelsen no hay duda sobre la supremacía del derecho internacional al señalar que en el orden jerárquico normativo ocupa la cúspide la norma "pacta sunt servanda" para la cual los tratados

⁸⁰ Verdross, Alfred, *op.cit.*, p.124

⁸¹ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*
Porrúa, México, 14a edición, 1993, p.43

deben ser cumplidos puntualmente, implicando con ello, que la prevalencia de la norma jurídica internacional en caso de que ésta última contravenga a la norma jurídica interna.

"Por último, hemos visto, que el orden jurídico internacional limita la esfera de validez material de los órdenes jurídicos nacionales, al someterlos a cierta regulación de sus propias materias, que de otra manera podrían ser arbitrariamente regladas por el Estado interesado. Empero, aunque parezca extraño, la mayoría de los teóricos del derecho internacional no comparten este criterio monista".⁸²

Kelsen nos habla de la supremacía del derecho internacional sobre el nacional, donde el orden jurídico internacional determina las esferas de validez hacia el exterior que son necesarias en orden a aspirar a pertenecer a una comunidad internacional. También es importante señalar que de no sujetarse a las esferas de validez que impone el orden jurídico internacional al orden interno, los Estados actuarían arbitrariamente sujetándose a sus propias reglas e invocando su orden jurídico interno cuando así le convenga.

Kelsen dice que "la razón de validez del derecho internacional es su norma básica. La razón de validez de los ordenes legales nacionales pueden ser fundados en el orden legal internacional"⁸³. De esta manera se está asegurando la vigencia de su *norma hipotética fundamental*.

⁸² Ibid, pp.97-98

⁸³ Ibid, p.158

"Coloca como fundamento dentro de un sistema unitario del derecho, al derecho internacional, el cual delega al poder constituyente nacional la función de crear la constitución del Estado la que a su vez delega al poder legislativo la de expedir leyes, y esta a las autoridades administrativas la de reglamentarlas, hasta llegar, por último, a los agentes administrativos y judiciales, a quienes queda encargada, en suma, la aplicación de normas de toda estructura jurídica".⁸⁴

De esta manera se logra el efecto práctico de evitar posibles conflictos y el de dar real fuerza al derecho internacional para evitar la práctica de los Estados de invocar su orden jurídico interno para sustraerse de sus obligaciones internacionales.

El internacionalista Carlos Arrellano García se inclina por las tesis de un monismo internacional por ser "la única forma de mantener una armonía en la comunidad internacional, a base de una sumisión de los Estados a la norma jurídica internacional".⁸⁵

Asimismo afirma que "las normas internacionales pueden dar proyección, en cierto momentos, a las normas de derecho interno, para que tengan validez en el derecho internacional. Si no hay una norma de derecho internacional que proyecte en el ámbito internacional a la norma de derecho interno, ésta por sí sola no podrá tener aplicación internacional. Ahora, en sentido opuesto, si una norma internacional pretende tener vigencia interna, ésta ha de sujetarse a la proyección que de ellas haga en lo interno la norma jurídica interna".⁸⁶

⁸⁴ Sierra, Manuel, *opcit.*, p.31

⁸⁵ Arrellano García, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, 2a edición, 1993, p.89

⁸⁶ *Ibid.*, p.90

En el caso del artículo 133 constitucional, que como ya hemos dicho, establece la supremacía constitucional sobre el orden internacional (específicamente hablando de los tratados), cuando un tratado aplicado por la autoridad afecta a un particular, éste último podrá pedir un amparo para que ese tratado no se aplique en su perjuicio.

Arellano concluye diciendo que: "en lo interno ha prevalecido el texto constitucional, la norma jurídica interna, pero, en lo internacional el Estado incurrirá en responsabilidad. Por el contrario, si ya cumplió con lo dispuesto en el tratado internacional afectando a un particular que después impugna la actividad estatal, el órgano del Estado incurrirá en responsabilidad interna".⁸⁷

Cabe mencionar que: "en términos generales, los Estados son libres para limitar las facultades de sus órganos para la celebración de tratados, y estas limitaciones se consideran como notorias porque generalmente están previstas en el texto de la Constitución. Los Estados no quedan vinculados si estas limitaciones no se respetan".⁸⁸

"Este sería el caso de tratados celebrados por México sobre extradición de reos acusados de la comisión de delitos políticos, en contra de lo que establece el artículo 15 de la constitución; o cuando

⁸⁷ Ibid, p.91

⁸⁸ Trigueros Gaisman, op.cil, pp.482-483

los tratados en cuestión modifiquen la regulación de los derechos fundamentales garantizados por la propia constitución⁸⁹.

⁸⁹ *idem.*

CAPITULO IV

LA SUPREMACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO EN LA UNION EUROPEA Y SU PROYECCION AL SISTEMA MEXICANO

1) Situación en la Unión Europea

Para efectos de ilustrar nuestra propuesta con un ejemplo, actualmente se vive en Europa la adopción de las tesis monistas en orden a lograr los objetivos de unión que ellos se habían trazado a través de varias décadas.

Siguiendo con nuestro ejemplo, existe entre los países que firman el tratado de la Unión un debate que busca esclarecer si las determinaciones de este tratado se ajustan a las constituciones de los Estados miembros o, por el contrario, deben estas ser reformadas previamente a la ratificación del tratado.

Dentro de este debate se llegaron a respuestas diversas por parte de cada Estado miembro ajustándose a tres modelos diferentes:

1) "El primer grupo de Estados lo constituyen aquellos que han considerado que la ratificación del Tratado de Maastricht puede hacerse sin necesidad de reforma constitucional previa de ningún genero, ya que las cláusulas constitucionales que permiten la

ratificación de tratados que implican transferencias de competencias o de soberanía dan cobertura suficiente a las regulaciones que el aludido tratado contiene. Tal es el caso de países como Bélgica y los Países Bajos, donde existe una tradición monista en lo que concierne a la supremacía de los tratados internacionales sobre el ordenamiento interno.

2) El segundo grupo se integra con los Estados que han acordado una reforma constitucional, pero de mínimo alcance, limitada a algún precepto concreto y reduciendo fundamentalmente el debate sobre el impacto constitucional de los acuerdos de Maastricht.

3) El tercer y último grupo reconoce que el tratado de Maastricht tiene un impacto constitucional de gran alcance, y que la ratificación no procederá sin antes incorporarse a la constitución alguna cláusula que admita los efectos de tal ratificación.⁹⁰

Muñoz Machado⁹¹ después de realizar un estudio profundo sobre las consecuencias producidas por la aprobación y ratificación del Tratado de Maastricht sobre el orden interno de los Estados miembros, concluye que la unificación europea conduce necesariamente a una modificación constitucional de gran alcance donde se esta produciendo una traslación del poder constituyente hacia instancias supranacionales. De aquí que las decisiones fundamentales que se tomen por la comunidad alteraran el contenido

⁹⁰ Muñoz Machado, Santiago *La Unión Europea y las Mutaciones del Estado*
Edit. Alianza Universidad, Madrid, 1993, pp.25-27

⁹¹ *Ibid.*, p.59

de la constitución y se impondrán a la misma, cambiando sus características, así como el modo de ejercer las competencias.

El mismo autor indica que:

"la soberanía, como todos los poderes que se proclaman exclusivos, son limitables o condicionales. La soberanía no se afecta porque pierda algún elemento integrante tradicional. El principio se mantiene si la pérdida es voluntaria y querida. La resta de un elemento cuantitativo o cualitativo de los poderes soberanos es posible cuando es voluntariamente aceptada. La soberanía se explica de esta manera como el poder de resistirse a la imposición o el derecho de aceptar la delimitación externa del poder propio."⁹²

Sugiere asimismo que lo que le resta a los detentores del poder constituyente formal es declarar expresamente que aceptan estas innovaciones con carácter general, de modo incondicional, con todas sus consecuencias a través de formalizar una mutación aceptándola con una reforma general, aunque esta no sea específica y determinada.

La estructura del sistema jurídico comunitario se ha apoyado hasta ahora en la enorme fuerza ordenadora de los principios del efecto directo y la primacía, que establecieron sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Estas sentencias han conseguido la aplicación general, uniforme e incondicional del derecho comunitario en todos los Estados miembros, cualesquiera

⁹² Ibid. p.61

que sean las normas o reglamentaciones internas que en cada momento puedan oponerse a su aplicación.

Los incumplimientos por parte de los Estados miembros de las reglas del derecho comunitario, invocando normas o prácticas contrarias establecidas en el derecho interno, se han superado sin muchas dificultades en la tradición jurisdiccional de la Unión Europea, mediante la acción de los jueces internos o, en su caso, con la intervención del Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

En la Unión Europea existe un traspaso de soberanías a organismos supranacionales con lo cual sus seis miembros originales adquirieron compromisos, renunciando con ello a su soberanía de una larga serie de puntos concretos: cuestiones arancelarias, restricciones cuantitativas, etc.

Realmente, el origen del carácter supranacional del Tratado de Roma está en el procedimiento por medio del cual se generan decisiones comunitarias. La regla de la unanimidad, seguida en determinados organismos intergubernamentales no restaba absolutamente ninguna soberanía de sus miembros, pues, en último extremo, cada uno conservaba pleno derecho a disponer sobre su propia conducta.⁹³

"De hecho, el carácter supranacional sólo comienza a existir cuando en un tratado se acuerda que serán aceptadas y cumplidas por todos

⁹³ Ibid, p.209

los países signatorios todas las decisiones que se adopten por medio de una cierta mayoría en el seno de unas instituciones concretas".⁹⁴

Del otro lado, se encuentra la aspiración hacia una cooperación política, a través de la integración sectorial y posteriormente a una integración global. De esta forma, "el sistema de cooperación política europea podría caracterizarse en términos generales como el conjunto de prácticas y procedimientos de que se servían los Estados miembros de las comunidades para concertar sus posiciones respectivas en el campo de las relaciones exteriores e intentar así hacer llegar a los actores internacionales con los que se relaciona una sola voz: la comunitaria".⁹⁵

Esta idea podrá lograrse en los términos descritos por Gutiérrez Espada para el caso de la Unión Europea: "La cooperación política europea se desenvuelve, por decirlo así, en torno a las comunidades del mismo modo que un satélite gira alrededor de su planeta conservando, en el marco de unas leyes físicas que le exigen *juntos pero no revueltos*, su propia independencia. Siendo esto así, es evidente que el proceso decisorio en uno y otro campo habrá de ser ineludiblemente distinto: y frente a la integración comunitaria que provoca, como regla general y al menos en la letra de los tratados, la toma de decisiones en el Consejo de ministros por mayoría, el sistema de cooperación política genera sus acuerdos siempre por unanimidad y con el consentimiento de todos y cada uno de los Estados que participan".⁹⁶

2) Proyección al Caso Mexicano:

⁹⁴ Ibid. p. 210

⁹⁵ Gutiérrez Espada, Cesáreo. *El sistema institucional de la Unión Europea*.

Egitl. Tecnos, Madrid, 1993, p. 191

⁹⁶ Ibid. p. 196

Tomando el ejemplo europeo antes analizado se demuestra la posibilidad de lograr una reforma en nuestra Constitución a efecto de establecer un orden jerárquico distinto, superponiendo a los tratados internacionales sobre el derecho interno, adoptando así, los principios de la teoría monista.

Atento a lo anterior pasaremos al análisis de las posibilidades en el caso de México.

Con base en todo lo anteriormente expuesto es necesario la creación de un marco jurídico en México que sea lo suficientemente amplio para lograr todas las exigencias de lo que implicaría el seguir al corriente de todas las transformaciones que acontecen en el escenario internacional. En orden a aspirar a una eventual globalización ya sea de corte económico o de corte político, encontramos la necesidad de facilitar su instrumentación a través de varias reformas jurídicas. La reforma del artículo 133 constitucional implicaría el primer paso hacia la implementación de una globalización y es condicionante para lograr dicho objetivo. En relación a lo último, en el proceso de integración de la Unión Europea, fue necesario que los países que formarían parte de ella dejaran a un lado las posturas constitucionalistas que predominaban en su sistema jurídico.

El marco jurídico propuesto para el caso de una reforma constitucional quedaría instrumentada ya sea a través de facultades de revisión por un tribunal constitucional y en su caso de aprobación de los tratados celebrados o por celebrarse. La segunda forma podría ser a través del ejercicio de una acción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, podría optarse porque la función del tribunal constitucional se redujera a la revisión del estricto apego a los procedimientos de celebración de tratados fijados en la reforma propuesta.

En cuanto al tribunal constitucional se refiere, Antonio de Pergola, analiza el caso italiano, y se cuestiona los límites o facultades que se sugiere tengan estos tribunales constitucionales en el análisis de aquellas normas de carácter internacional que por el sistema de recepción que se adopta en Italia podrían entrar en conflicto con las leyes ordinarias ya existentes.⁹⁷

Dentro de sus conclusiones, de Pergola, señala la posibilidad de que el control que ejerza este tribunal será en "las formas y límites prescritos para la impugnación de los actos textualmente calificados como actos enjuiciables ante el tribunal constitucional".⁹⁸

Dado que se busca una mayor seguridad en la celebración de tratados de modo que no se de origen a vicios de inconstitucionalidad, propondríamos que si se opta por un tribunal constitucional con facultades de revisión y aprobación, éstas sean amplias.

Otra alternativa en el marco jurídico es la existencia de una acción de inconstitucionalidad. La idea de esta acción es de poder

⁹⁷ La Pergola, Antonio Poder, Exterior y Estado de Derecho Ediciones Universidad de Salamanca, 1987, p. 77

⁹⁸ Ibid, p. 78

alegar la inconstitucionalidad del tratado aprobado y ratificado, en orden a buscar una modificación al tratado o para realizar una posible reposición de los procedimientos de aprobación en aquellos tratados que hayan sido aprobados en contra de los procesos instituidos para ello mismo. Dicha acción sería ejercida por el poder legislativo.

Con relación a lo anterior, no estamos de acuerdo en la adopción de este sistema ya que difícilmente el Estado contraparte aceptará modificaciones o enmiendas a lo ya acordado. Es decir, creemos en la adopción de un sistema preventivo y no de uno que actúe después de que el problema haya surgido. De cualquier forma, ante los ojos del derecho internacional, este problema sería uno de carácter interno por lo cual el Estado estaría todavía obligado a su compromiso internacional dejando a su arbitrio el subsanar el problema.

Adicionalmente, ya hemos visto que bajo el artículo 46 de la Convención de Viena, "el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno". Debe precisarse que en este caso se trata de una violación a un procedimiento de aprobación, mas no de una violación a una norma fundamental del derecho interno por lo cual la parte final de este artículo no es aplicable a este caso.

Seríamos de la opinión que para que exista un mecanismo seguro de aprobación de tratados se llamaran a participar en el

proceso de aprobación a los que actualmente participan en el proceso (esto es, Presidente de la República y Senado) e incluir a la Cámara de Diputados (como lo establecía la Constitución de 1857), así como a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tendría facultades de revisión en cuanto a la constitucionalidad y de revisión del estricto apego al procedimiento de celebración y aprobación.

En este caso la Suprema Corte de Justicia fungiría como el tribunal constitucional mencionado con anterioridad.

De esta forma se analizará el tratado propuesto asegurando la participación de los poderes de la Unión obteniendo así un consenso en la aprobación de tratados.

Una vez expuesto el marco jurídico pasamos al análisis de la constitucionalidad de la Ley sobre la celebración de Tratados y la forma en que encuadraría en la reforma propuesta.

3) Comentarios entorno a la Ley sobre la celebración de Tratados y las facultades de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la dirección de la Política Exterior Mexicana.

La Ley sobre celebración de Tratados (publicada en el D.O.F. el 2 de enero de 1992), en su artículo primero establece la facultad de las dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal Estatal o Municipal de celebrar acuerdos interinstitucionales debiendo circunscribir su ámbito material a las atribuciones que les correspondan.

Sobre el particular, no estamos de acuerdo en que dichos acuerdos tengan una facilidad de celebrarse debido a que, originalmente, todo lo referente a la suscripción y celebración de tratados deberá ser atribución o facultad del Poder Ejecutivo, con la intervención exclusiva de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Se propone que la Secretaría funja interviniendo como última instancia de consulta en la celebración de tratados que lleven a cabo dependencias y organismos descentralizados. Es claro que dicho tratado tendrá que pasar por la aprobación del Poder Ejecutivo así como del Poder Legislativo como se propone en este trabajo.

En segundo término la Ley sobre celebración de Tratados representa una reiteración de las facultades de intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la negociación de todos los compromisos internacionales ya que la misma se contiene en el artículo 28 f.c.I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con la excepción de que la Ley desvía tal facultad hacia las dependencias y organismos descentralizados.

En opinión de Gómez-Robledo las facultades que reconoce esta Ley a las dependencias y organismos descentralizados es una situación grave ya que con ello "se está tratando de convalidar algo que por su propia naturaleza está viciado de origen, ya que no puede ser convalidado por una ley secundaria una figura jurídica que no es contemplada en forma alguna dentro del marco de nuestra Constitución".⁹⁹

⁹⁹ Gómez Robledo, Alonso, *op.cit.*, p.167

Sobre este asunto Laura Trigueros comenta: "con anterioridad a la publicación de esta ley se presentaba ya una situación irregular al respecto. Existía la práctica establecida de celebrar *acuerdos ejecutivos* por el Presidente para contraer compromisos internacionales sin la debida aprobación del Senado. Tales acuerdos ejecutivos eran evidentemente, contrarios a la Constitución: no estaban previstos en la Constitución, eran suscritos por funcionarios carentes de facultades y no contaban con la aprobación del Senado"¹⁰⁰.

Por lo anterior, cabría aclarar que existen excepciones que facultan al Ejecutivo a celebrar acuerdos internacionales sin necesidad de someter dicho acuerdo a la aprobación previa del Senado.

Estas excepciones serían las siguientes:

---En base al artículo 89-IV de la Constitución, el Presidente en calidad de jefe de la fuerza armada, tiene la facultad sin intervención del Senado de celebrar convenios ejecutivos tales como: treguas, armisticios, acuerdos con aliados, etc.

---El Presidente puede quedar facultado por una ley del Congreso o por un tratado aprobado permanentemente por el Senado, a celebrar, sin

¹⁰⁰ Trigueros Gaisman, Laura, *opcit.*, p.482

intervención del último, convenios ejecutivos en cumplimiento o aplicación del mismo.

---El Presidente puede convenir con otros Estados sin la autorización del Senado sobre el paso de tropas extranjeras sobre el territorio nacional, y la estación de cuadras en aguas mexicanas por menos de un mes.

---Bajo el rubro de dirigir las "negociaciones diplomáticas" establecido en el artículo 89, fracción X , el Presidente solo puede celebrar convenios ejecutivos con otro Estado en materia de establecimiento o ruptura de relaciones diplomáticas y consulares, valijas y correspondencia diplomática, reconocimiento de Estados y gobiernos, fijar la política internacional, etc. Esta facultad es la mejor base para sostener la celebración de los convenios ejecutivos o administrativos internacionales.

---Con respecto a la política comercial, el Presidente de la República puede realizar convenios ejecutivos en base al artículo 89, fracciones X y III.¹⁰¹

Asimismo, las excepciones antes mencionadas tendrán el mismo rango que los tratados internacionales. En este caso, se propondría que el número de dichas excepciones no aumenten. En el

¹⁰¹ Bernal, Carlos, *opcit.*, pp.51 y 52

caso de que se decidan ampliar, creemos necesario que cuando se creen más excepciones éstas sean contempladas por la Constitución.

En nuestra opinión el objetivo de la Ley sobre la Celebración de Tratados sería el de lograr una interdependencia entre los diferentes dependencias u organismos descentralizados de la administración pública sin facultar por ello mismo a las anteriores a la celebración de tratados internacionales sin antes reconocer el debido lugar que ocupa la Secretaría de Relaciones Exteriores en este respecto. Siendo más concretos, dichos organismos y dependencias deberán entrar en consulta con la Secretaría a fin de que ésta otorgue su aceptación de dichos proyectos. Esto será en orden a presentar un criterio uniforme en la conducción de la política exterior de México.

Empezamos a analizar el problema con la primera consideración que a este respecto hace Laura Trigueros : "la situación es delicada. Desde el punto de vista constitucional, solamente el Presidente de la República esta facultado para celebrar tratados y convenciones internacionales; esta es una facultad exclusiva del poder Ejecutivo Federal que esta sujeta al control del Senado, mediante la facultad que la propia Constitución le otorga para aprobar dichos acuerdos internacionales"¹⁰².

De lo anterior pasamos a analizar la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores en los asuntos de la política exterior mexicana.

¹⁰² Trigueros Gaisman, Laura, opcit. p.481

El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece los asuntos que podrán ser despachados por la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los cuales se encuentra en su fracción primera:

"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".

Al parecer esta fracción da una competencia reducida a la Secretaría en los asuntos de celebración de tratados que realicen las dependencias y entidades, ya que puede haber cabida a una interpretación en el sentido de que la Secretaría podrá intervenir en los tratados mas no llimitar su misma celebración. Esto aunado a la facultad otorgada por la Ley sobre Celebración de Tratados en el mismo sentido da como resultado el hecho que exista una falta de injerencia de la Secretaria en la celebración de estos tratados cuando la misión de la misma es la de coordinar y llevar la política exterior, además del Presidente de la República.

La consecuencia de esta libertad de celebración de tratados por estas entidades provocará que la política exterior del país sea poco uniforme entre sí como para lograr un mismo cause.

Aunque el artículo sexto de esta ley trata de lograr la injerencia de la Secretaría en la celebración de tratados que lleven a cabo las dependencias y organismos descentralizados, dicho artículo no es suficiente para impedir que dichos organismos celebren tratados discrecionalmente. Este artículo limita a la Secretaría de Relaciones Exteriores a la coordinación de acciones necesarias para su celebración.

En el entendido que proponemos que los tratados internacionales que celebremos se encuentren por encima de la Constitución, sería un poco irresponsable e impropio de las dependencias y organismos descentralizados la celebración discrecional e indiscriminada de tratados que en última instancia llegaran a afectar la esfera jurídica de los particulares.

Al ser la Secretaría de Relaciones Exteriores la directriz de la política exterior, es manifiesto la importancia que tiene el que los demás organismos y entidades se adapten a la política que la misma dicta para eventualmente conseguir una unificación política global exterior.

Por otro lado el artículo 76, fracción primera, constitucional nos dice que es facultad del Senado:

"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 en el Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

En este artículo podemos notar que nuestra Constitución hace referencia a que los asuntos de política exterior y específicamente los tratados internacionales quedan encomendados en principio tanto al Ejecutivo Federal como al secretario del despacho (entiéndase la Secretaría de Relaciones Exteriores) y que por lo mismo sería preciso reformar la Ley sobre celebración de Tratados en el sentido de dar más facultades de injerencia a la Secretaría de Relaciones Exteriores en la celebración de tratados que realicen los dependencias y organismos descentralizados. Adicionalmente convendría que éstas fueran también facultades de revisión de los tratados a celebrarse.

Siguiendo este orden de ideas, la reforma propuesta al artículo 133 constitucional tendrá que expresar la competencia única de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la dirección de la celebración de tratados que dichos organismos pretendan, y no extender dicha facultad de forma indiscriminada ya que a éstos no atienden a la política exterior cuando celebran dichos tratados.

Ya se expresó que uno de los objetivos a seguir es la interdependencia entre los organismos antedichos y que la competencia exclusiva de la Secretaría de Relaciones Exteriores no sea mermada por la falta de un marco jurídico que regule de manera suficiente sus facultades en la creación de una política exterior.

Es indispensable reconocer estas facultades a la Secretaría porque de lo contrario se estaría soslayando el objetivo por la cual se creó.

CAPITULO V

LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO

Tomaremos el caso del tratamiento jurídico de la protección de la persona humana (derechos humanos) que se ha adoptado en México y que se instrumenta a través de los pactos y convenciones suscritos sobre la materia, incluyendo aquellas reservas que se han formulado a los mismos. Como veremos, la formulación de reservas constituyen un obstáculo para el seguimiento de la política exterior tradicional de México que presume de ser internacionalista.

1) México y los Derechos Humanos

Los derechos humanos podrían conceptualizarse como aquellos derechos que el hombre posee en razón de su esencia y que tienen las características de ser inalienables y superiores a las leyes escritas y a los acuerdos entre gobiernos.

Dentro de estos tratados, en primer lugar habrá que referirnos a aquellos referentes a la protección de los derechos humanos y que surgen inspirados en la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada en 1948. Esta declaración obliga moralmente a todos los miembros de la ONU. La ONU, a través de la Comisión de Derechos Humanos, se abocó a la tarea de elaborar dos proyectos de convenios con el fin de hacer jurídicamente exigibles aquellas obligaciones que alguna vez obligaban sólo moralmente.

México ha sido reputado como uno de los grandes defensores del Derecho internacional, manifestándolo con su actividad internacional y mediante la celebración de una cantidad considerable de tratados y convenciones.

En relación a lo anterior la actividad promotora de México en los derechos humanos se ha debido en parte a su gran tradición legalista que tanto ha distinguido su política exterior, aunque no haya sido parte de las convenciones mas importantes en la materia, no obstante que ha intervenido en su elaboración y el hecho de que haya votado a favor de pactos internacionales de derechos humanos aprobados en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica).

De la misma manera, para citar otro ejemplo de su intervención, en la "Carta de Derechos y Deberes de los Estados" se adopta, en diciembre de 1974, la propuesta mexicana sobre la instauración de un nuevo orden económico internacional para regir las relaciones económicas entre los Estados.

Continuando con otros ejemplos, México ha encabezado, esfuerzos por frenar el armamentismo en la comunidad internacional, además de actuar como Estado depositario del Tratado para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina, o Tratado de Tlatelolco de 1967.

Dentro del mismo contexto, se percibe la activa participación que México ha tenido en el desarrollo del nuevo derecho del mar,

interviniendo en la adopción y delimitación de la zona económica exclusiva de 200 millas y en la Declaración de Principios que regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo fuera de los límites de la Jurisdicción Nacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1970.

Cabe destacar que México reconoció y consagró los derechos civiles y políticos a que nos hemos referido, con antelación a su aparición en los instrumentos internacionales

Tomando en cuenta lo anteriormente dicho, existen también, disposiciones nacionales que difieren en algunos puntos con los pactos Internacionales sobre derechos humanos los cuales mencionamos a continuación:

- 1) En lo relativo a la suspensión de garantías prevista en el artículo 29 constitucional;
- 2) En lo referente a la educación laica, consignada en el artículo 3o constitucional;
- 3) en el tratamiento de extranjeros, señalado en el artículo 33 constitucional.

2) Los Pactos suscritos por México

Como se venía mencionando, los principales pactos que México ha suscrito sobre la protección de derechos humanos son: el "Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y el de "Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

A continuación se llevarán a cabo algunas consideraciones relativas a los mencionados pactos, tomando como base la síntesis que nos presenta el maestro Alejandro Étienne en su obra titulada "La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional".

2.1) El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰³ :

Este Pacto fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 3 de enero de 1976.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establecen el derecho de autodeterminación de los pueblos como sigue:

"Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural".

Este principio de autodeterminación se transformó convencionalmente en un derecho de los pueblos y en un deber de

¹⁰³ Publicado en el Olario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981

los Estados partes de cualesquiera de estos dos pactos internacionales sobre derechos humanos. Sobre este particular, Etienne nos proporciona un comentario acertado respecto de la evolución de este principio:

".....es comúnmente aceptado que dicho principio pertenece ya al campo del derecho internacional positivo, y, además, se le reconoce no ya como un principio, sino como un derecho de los pueblos (opinio iuris sive necessitatis), de donde se concluye necesariamente que estamos en presencia de una costumbre internacional, obligatoria para toda la comunidad internacional".

La Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas define en los siguientes puntos el principio de autodeterminación:

"1. La sujeción de los pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.

2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

3. La falta de preparación en el orden político, económico y social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia."¹⁰⁴

Conforme lo anterior, el mismo autor, citando a Alfred Verdross, comenta: "el derecho internacional sólo obliga a respetar determinados bienes, a saber: la independencia política, la supremacía territorial y el honor de los demás Estados, es decir, a no intervenir en su esfera acción". Es siempre un non facere.¹⁰⁵

O bien, podemos tomar las palabras finales del autor con respecto a este tema: "En síntesis, autodeterminación significa autogobierno en lo interno y en lo externo (internal y external self government), es decir, que no debe haber intervención extranjera en la forma de gobierno y sistema económico que un determinado pueblo adopte."¹⁰⁶

El Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo **segundo** y siguientes, establece, por otra parte, que los Estados partes se comprometen a tomar las medidas, tanto conjunta como separadamente, mediante la asistencia y la cooperación internacional y la adopción de medidas legislativas en sus respectivas naciones, para la consecución progresiva de los derechos reconocidos en el susodicho pacto.

¹⁰⁴ Etienne Llanos, Alejandro La protección de la persona humana en el derecho internacional

Edi. Trillas, México, 1987, p. 129

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 131

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 132

Dentro del mismo artículo, los Estados partes reconocen que el ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto sólo pueden ser limitados por la ley con el exclusivo objeto de promover el bien común y en la medida que dichas limitaciones sean compatibles con la naturaleza de esos derechos.

El ejercicio de estos derechos debe ser garantizado a todos los hombres y mujeres, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, opinión política de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El artículo quinto del Pacto señala que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos vigentes, o costumbres, con pretexto de que el propio pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. Ello significa que el pacto protege solo algunos derechos que los Estados parte consideran necesario reafirmar, sin perjuicio del valor jurídico del respeto a los derechos fundamentales que no fueron enunciados en el propio pacto.

En el artículo sexto del Pacto, al igual que en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, se reconoce el derecho de toda persona al trabajo y a la elección libre de éste, comprometiéndose los Estados partes a elaborar programas de formación técnico-profesional.

El artículo octavo garantiza el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección (con las limitaciones que los propios estatutos sindicales establezcan), así como el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales o internacionales, con las modalidades y limitaciones establecidas por la ley.

Una innovación respecto a la Declaración Universal de Derechos Humanos fue la de establecer que los Estados partes garantizarán el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

El artículo noveno, a su vez, establece el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. Este artículo es demasiado general y en él se constata el temor de los Estados a obligarse en puntos concretos. En la Declaración Universal, al contrario, sí se precisa este derecho, señalándose que comprende, entre otras cosas, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, así como el derecho a los seguros en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos.

A través del artículo décimo tercero "los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación."¹⁰⁷

Por último, en el artículo décimo quinto se formulan los derechos culturales de la persona.

¹⁰⁷ Ibid, p. 135

En cuanto a las medidas de aplicación y sistemas de protección de los derechos consagrados en el Pacto, éste mismo establece un sistema de informes periódicos sobre las medidas adoptadas por cada una de las partes a fin de asegurar el respeto y cumplimiento de los derechos y deberes asumidos.

2.2) El Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁸ :

Este Pacto, al igual que el anterior, fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966.

El Pacto entró vigor (junto con su protocolo facultativo) el 23 de marzo de 1976.

El artículo **primero** del Pacto consagra el derecho de los pueblos a la libre determinación en los mismos términos que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que nos remitimos al análisis realizado.

El artículo **segundo**, con base en la naturaleza propia del Pacto en virtud del cual las partes se obligan concretamente y no como en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en que sólo se comprometen al desarrollo de las condiciones que permitan progresivamente la vigencia de los derechos establecidos, prescribe

¹⁰⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981

que todos los Estados partes adoptarán, sin discriminación alguna, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto que estudiamos las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, comprometiéndose, asimismo, a garantizar a toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados, un recurso ante autoridad competente.

Se autoriza a los Estados, por otra parte, a suspender temporalmente las obligaciones contraídas por el Pacto en situaciones excepcionales que pongan en peligro la existencia de la nación. Dichas suspensiones deben ser proporcionadas a las exigencias de la situación, no deben ser incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional a los Estados, no deben entrañar discriminación alguna, y en ningún caso se podrá suspender los artículos 6,7,8, párrafos 1 y 2, 11,15 16 y 17 del propio Pacto.

Se reconoce que el derecho a la vida es inherente a la persona y que dicho derecho debe ser protegido por la ley de tal modo que nadie podrá ser privado arbitrariamente de su vida, de tal suerte que en los países en que no se ha abolido la pena de muerte, ésta sólo puede ser impuesta por lo más graves delitos y de conformidad con las leyes en vigor, de las disposiciones del propio Pacto y de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Se prohíbe, asimismo, la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo octavo, a su vez, prohíbe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzosos y obligatorios,

aclarando que estos últimos no comprenden los trabajos impuestos por decisión judicial, o bien, que sean de carácter militar o social.

Se reconoce que todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales, y se establece una serie de disposiciones procedimentales relativas a la privación de la libertad, tales como que nadie puede ser privado de su libertad sin que medie el debido proceso y por las causas señaladas por la ley, el derecho a ser oído y vencido en juicio y a que se presuma su inocencia, se establece la irretroactividad de las leyes, la prohibición de la prisión por el incumplimiento de deudas de carácter contractual y, en general, todos los principios comúnmente aceptados en materia de derecho y procedimientos penales.

Lo que sí constituye una **innovación** respecto a la Declaración Universal de Derechos del Hombre es el **artículo 10, párrafo 2**, que prescribe que los procesados estarán separados de los condenados y serán tratados en forma adecuada a su condición de personas no condenadas, así como los menores procesados deberán estar separados de los adultos.

Por lo que hace a los extranjeros, se establece que aquel que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado parte sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y, a menos que razones de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente.

El artículo 27 establece, a su vez, que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar y profesar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Después de haber analizado someramente los pactos internacionales, podemos volver a reafirmar la idea de que la mayoría de los artículos que los componen se asemejan en propósito y contenido a las garantías constitucionales mexicanas, y que por lo tanto la adopción de estos pactos no constituyó mayor esfuerzo para México.

Por lo anterior, en opinión de Etienne "México tiene capacidad plena de firmar y ratificar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas y Convención Americana sobre Derechos Humanos), ya que, por una parte, los derechos enunciados en ellos no difieren de los reconocidos en la constitución y leyes mexicanas (salvo en algunas disposiciones), y, por otra parte, tiene la aptitud para cumplir las obligaciones derivadas de dichos instrumentos"¹⁰⁹.

Asimismo para el referido autor el mejor "medio de solucionar las contradicciones entre los textos legales nacionales y internacionales es, evidentemente la adecuación de los primeros a los segundos. Sin embargo, estamos conscientes de la deuda política que México tiene

¹⁰⁹ Etienne Llano, Alejandro, *opcit.*, p.177

para con su pasado histórico, así como de los diversos condicionantes socio-políticos actuales, en virtud de las cuales son necesarias varias observaciones."

Continuando en este orden de ideas Etienne ofrece dos vías para instrumentar la adecuación antes mencionada:

1) Modificando su legislación nacional para adecuarla a los textos internacionales que pretende ratificar, solución que el autor considera idónea, pero que implica enfrentarse a presiones políticas en virtud de experiencias pasadas.

2) Utilizando la vía que ofrece el derecho internacional para sustraerse a la aplicación de determinadas disposiciones, es decir, el sistema de reservas.¹¹⁰

El autor señala que la modificación de la legislación interna a la internacional será una forma de que se "garantice plenamente la vigencia y respeto de los derechos humanos en México, lo que a su vez conducirá a que tengamos una mejor sociedad democrática"¹¹¹.

2.3) Las Reservas

Comenzando por el concepto de reserva, posteriormente procederemos al análisis de la problemática que presentan la formulación de reservas a este tipo de pactos.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 177 y 178

¹¹¹ *Ibid.*, p. 178 y 179

Manuel Becerra Ramírez define a la reserva como "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los aspectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado".¹¹²

Becerra explica que la razón de ser de la reserva "es la de permitir a los Estados participar en un tratado internacional sin que le sean aplicadas algunas de sus disposiciones o les sean aplicadas en los términos que se expresan en las reservas, a fin de salvaguardar algunos intereses del Estado que realiza la reserva o por no contradecir alguna disposición de derecho interno fundamental".¹¹³

"La Convención de Viena enuncia el principio general de que un Estado puede formular reservas en el momento de la firma, ratificación, aprobación y adhesión aun tratado, siempre y cuando dicha formalicen no este prohibida por el propio tratado o sea incompatible con su objeto o fin esencial."¹¹⁴

Tomaremos como ejemplo aquellas reservas que México formuló en el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando previamente lo que el reporte de la Comisión de los Derechos del Hombre dice al respecto:

¹¹² Becerra Ramírez, Manuel Derecho Internacional Público
UNAM, México, 1991. p. 42

¹¹³ Idem

¹¹⁴ Etienne, Alejandro, *opcit*, p. 169

La mayoría de los representantes observaron que el derecho de todo Estado contratante de formular reservas a un tratado multilateral es un principio de derecho internacional aceptado, a condición de que las reservas no sean incompatibles con el objeto propio del tratado. A este respecto, se estableció que toda objeción hecha a una reserva por un Estado parte no impide la entrada en vigor del tratado entre el Estado que formula la reserva y el Estado que objeta contra la misma, a menos que se exprese la intención contraria.

El gobierno mexicano al adherirse a este pacto formuló la siguiente reserva:

Artículo 13: El Gobierno mexicano hace reserva de este artículo, visto el texto actual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Artículo 13 del Pacto dispone:

"El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas

especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas".¹¹⁵

Visto lo anterior, al formular esta reserva se olvida la garantía contemplada en nuestra Constitución en su artículo 17, el cual dispone que:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...."

Mediante esta garantía se consagra el principio de ser oído y vencido en juicio, principio que se recoge en el mismo Pacto de Derechos Civiles y Políticos por lo cual hallamos que este artículo del pacto no presenta ninguna contradicción de fondo con nuestra Constitución.

Finalmente, cabe hacer mención de aquellos artículos constitucionales que difieren con aquellos preceptos consignados en los pactos a que nos hemos referido.

En concreto estamos hablando de los artículos 3, 29 y 33 constitucionales, cuya discrepancia con algunos artículos de los pactos no fueron objeto de reserva por parte de México.

2.4) Artículos Constitucionales incongruentes con artículos de los Pactos sobre Derechos Humanos

¹¹⁵ Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981

2.4.1) Artículo 3o Constitucional

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 13 dispone que: "los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación". Mas adelante en su numeral 3) establece que "los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

"Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado".

El artículo 3o constitucional dispone:

"Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado (Federación, Estados y Municipios) impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias.

VI.- Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares.

Al comparar el contenido de los artículos que se refieren a la educación en el Pacto y en la constitución mexicana podemos concluir que el Pacto estipula una total libertad de los particulares para impartir educación (siempre y cuando se ajusten a las normas mínimas prescritas por el Estado) de aquí que encontramos que la facultad del gobierno de reconocer y retirará la validez de estudios sin más, constituye una incongruencia con el Pacto ya suscrito por México.

2.4.2) Artículo 130 Constitucional

La Protección de los Derechos Electorales.

Cabría hacer algunas consideraciones en materia de derechos electorales con el fin de analizar en primer lugar, la incongruencia entre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la constitución mexicana sobre aquellos sujetos impedidos de ser electos mediante sufragio, para posteriormente pasar a la revisión de nuevas propuestas para la protección de los derechos políticos.

En el artículo 25 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos, se establece

1.-"El derecho de todos los ciudadanos de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

2.-De votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

3.-Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país".

A este respecto, al firmarse el Pacto, México hizo reserva a este artículo, en razón de que existe prohibición constitucional de que los ministros de los cultos no podrán ser electos, y por lo tanto, impedidos de ocupar cargos públicos, situación que es incongruente con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Carta de la Declaración de Derechos Humanos. El multicitado Pacto dispone en su artículo 2o, que "cada Estado parte en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, opinión pública, posición económica, nacimiento ni *religión*.

Por ello, si realmente se piensa adoptar un sistema democrático, no cabría hacer este tipo de distinciones como lo hace nuestra constitución en su artículo 130.

La garantía del derecho de voto se protege de modo genérico en el artículo 8o de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual dispone que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo,

ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentalmente reconocidos por la constitución o por la ley". De lo anterior, concluimos que este es un medio genérico de ampararse en contra de actos de autoridades que violen los derechos o garantías fundamentales de los ciudadanos. En este caso nos referimos a la posible violación en que pueden incurrir las autoridades al no hacer efectivo el derecho y prerrogativa de voto que tienen todos los ciudadanos y que se consigna en el artículo 35 constitucional.

De igual forma, debido a que no hay vía por medio del amparo para resolver sobre controversias de esta índole, se invoca la aplicación de los derechos protegidos en estos tratados, en orden a exigir su aplicación y con el fin de encontrar algún recurso efectivo para proteger este derecho.

Por otro lado, existe el problema de la falta de previsión del derecho de voto que deben tener los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero. A este respecto, tanto la Declaración de Derechos Humanos como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos contemplan en sus artículos 21 y 25 respectivamente "el derecho de los ciudadanos de participar en la dirección de los asuntos públicos, así como de votar y ser elegidos en elecciones realizadas por sufragio universal.....". En este sentido, no queda menos que reconocer que el título de ciudadano no se le puede negar a una persona por el simple hecho de residir en el extranjero, y que por ello, tiene el derecho efectivo de ejercer el voto.

En congruencia con lo anterior, y en virtud de la falta de protección de los derechos políticos de los ciudadanos, algunos de los principales partidos políticos de México alcanzaron acuerdos para la

reforma en materia electoral. Sobre el particular, habría que añadir que esta protección esta siendo recientemente instrumentada, mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos, que previene la formulación de dicha protección en su artículo 8o, habla sido suscrita hace más de 40 años, hecho que, demuestra la falta de aplicación de los tratados en México.

De contar con la entrada directa de los tratados internacionales como ley suprema, se evitarían problemas de formulación de reservas y se estaría evitando el constante incumplimiento de aquellos tratados de los cuales México desea formar parte.

De esos acuerdos, citamos a continuación, aquellos que tratan sobre la materia:

"Derechos Políticos y Mecanismos Jurídicos de Protección:

En esta materia se llegaron a los acuerdos siguientes:

1.-"Establecer una legislación específica para regular los procedimientos de los recursos relativos a la protección constitucional de los derechos políticos de los ciudadanos y al control constitucional de actos y resoluciones de autoridades electorales federales y locales. Asimismo, acordaron incluir en esta legislación los demás procedimientos relativos al contencioso electoral, que actualmente se encuentran en el Libro Séptimo del Cofipe".¹¹⁶

2.-"Respecto a que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero puedan votar en la elección de Presidente de la República se acordó vincularlo al desarrollo del Programa para el Registro

¹¹⁶ Revista Voz y Voto, Conclusiones alcanzadas en la Secretaría de gobernación por el PRI, PRD y PT en materia de reforma electoral y reforma Política del Distrito Federal, número 39, mayo de 1996, p.51

Nacional Ciudadano en relación con el Registro de Nacionales Residentes en el Extranjero y con la expedición de la Cédula de Identidad Ciudadana. Asimismo, con el propósito de evaluar la viabilidad de diversas opciones técnicas para la concreción de este derecho, se creará una comisión de expertos."¹¹⁷

2.4.3) Artículo 29 Constitucional

El Artículo 29 constitucional dispone:

"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de este de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo."¹¹⁸

Este artículo nunca hace referencia a aquellas garantías que se suspenderán, y, en su caso, aquellas que deberán quedar libres de dicha suspensión. A este respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 4o establece que "no se autoriza la suspensión alguna de los artículos 6 (Derecho a la vida), 7

¹¹⁷ Idem

¹¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit. p.34

(Prohibición de torturas, penas o tratos crueles), 8, párrafo I y II (Prohibición de esclavitud y servidumbre), 11 (Prohibición de encarcelamiento por imposibilidad de cumplir obligaciones contractuales), 15 (Principio de legalidad y irretroactividad de las leyes), 16 (Derecho a la personalidad jurídica) y 18 (Libertad de religión, pensamiento, etc)".

En el mismo sentido, José Manuel Villalpando señala que "la constitución no exceptúa de la posibilidad de suspensión a ninguna garantía individual, pues simplemente habla de las que fuesen obstáculos para hacer frente a la situación"¹¹⁹.

Por lo anterior, al no haberse formulado reservas a los artículos de los pactos que se refieren a la suspensión de garantías, y por el hecho de que este pacto es vigente y exigible, aquellos derechos que se contemplan en el pacto y que "no se autorizan a suspender" deberán ser respetados y adoptarse como legislación alterna. Asimismo, somos de la opinión que los derechos contenidos en los pactos que no están sujetos a suspensión, constituyen garantías fundamentales cuya salvaguarda es absurdo negar en cualquier situación que se presente.

Por último, Villalpando señala que "se cuenta con tratados internacionales que regulan la materia, y que pueden ser considerados como parte de la legislación intermedia que se requiere (es decir, aquella necesaria para regular la situación referida). Si bien en ellos no se hace referencia a los mecanismos para declarar el "Estado de sitio" ni a sus principios de operación que pueden variar

¹¹⁹ Villalpando César, José Manuel *Introducción al Derecho Militar Mexicano*. Escuela Libre de Derecho, Porrúa, México, 1991. p.113

con todos los países que los han suscrito, si se señalan enfáticamente los límites a la suspensión de garantías, es decir, aquellas que son intocables."¹²⁰

2.5) Conclusiones

1) La Declaración Universal de Derechos Humanos no es obligatoria jurídicamente, sino moralmente, puesto que la Asamblea General no tiene, en principio, competencia legislativa, y sólo puede hacer recomendaciones.

2) Cabría señalar que aunque las resoluciones de la Asamblea no obliguen jurídicamente, existen normas que esas mismas resoluciones incorporan y que constituyen auténticas normas consuetudinarias o principios generales del derecho internacional que sí son obligatorias y que son aplicables por la Corte Internacional de Justicia con fundamento en el artículo 38 de su estatuto.

3) Bajo el entendido de que todo Estado se puede sustraer a los efectos jurídicos de ciertas disposiciones en virtud de las reservas, cabría comentar que dicha práctica no es consecuente con el espíritu de los Derechos Humanos, ya que estos buscan ofrecer un aseguramiento mínimo de derechos que consagra cualquier constitución de un país.

120 Idem.

4) Hablando en términos generales, las reservas podrán formularse siempre y cuando éstas no sean contrarias al objeto o fin de los tratados ni se opongan a las normas del derecho internacional positivo, particularmente a las normas del *ius cogens*. Atento a lo anterior, podemos considerar que en el caso que nos ocupa, los derechos humanos al ser derechos inalienables y superiores a cualquier ley pactada entre gobiernos, por sí mismos no requieren de ningún reconocimiento por el Estado, y mucho menos entonces, una manera de sustraerse de su alcance mediante reservas.

5) Como lo hemos señalado anteriormente, los derechos humanos no pueden sino considerárseles como un equivalente a las garantías constitucionales que cada país reconoce dentro de su Constitución.

6) "Los artículos considerados como inderogables por las diferentes convenciones sobre derechos humanos constituyen, en su mayoría, normas de *ius cogens*, y, por tanto, no son susceptibles de que los Estados formulen reservas a ellos. El resto de las disposiciones de dichas convenciones se pueden considerar como normas consuetudinarias o como principios generales del derecho, según sea el caso."¹²¹

Finalmente, señala que "son inadmisibles las reservas que tienen por objeto o son contrarias a normas de *ius cogens*, o bien, que son incompatibles con el objeto o fin del tratado."¹²²

¹²¹ Ibid, p. 182

¹²² Ibid, p. 125

7) La incipiente necesidad de que estos pactos obliguen jurídicamente es evidente ya que se trata de derechos fundamentales que son inherentes al hombre por el mismo hecho de serlo y que sin su debido reconocimiento y respeto a nivel internacional sólo daría lugar a abusos. Dicho en otras palabras, su origen podría encontrarse en los mismos motivos por los cuales se crea una Constitución.

8) Una de las vías que Etienne había señalado para evitar el choque entre los textos internos y los preceptos internacionales había sido la de adecuar los primeros a los segundos (posición con la cual estamos por demás de acuerdo).

En atención a lo anterior, podemos concluir que siendo congruentes con la postura adoptada a lo largo de este trabajo, en esta sección hemos visto una utilidad o argumento práctico a favor de la reforma del artículo 133 constitucional.

El caso de los derechos humanos es uno de los ejemplos que demuestra la validez de la reforma propuesta ya que por medio de ésta, su obligatoriedad y observancia, se verá incrementada por existir un verdadero apoyo de la comunidad internacional y un verdadero compromiso en el cumplimiento de los tratados que suscriben los países, sin que haya lugar a la sustracción de los compromisos asumidos a través formulación de reservas.

CONCLUSIONES

Se hacen necesarias nuevas formas de agilizar los compromisos internacionales además de que dichas formas sean seguras y conforme a la ley. Dicho objetivo no se ha logrado superar por obstáculos que de alguna u otra manera lo han impedido.

La propuesta de reforma al artículo 133 constitucional obedece a la necesidad de que no existan desfases entre el derecho interno y el derecho internacional. Desfases que se presentan constantemente cuando existe la posibilidad de invocar vicios del derecho interno o razones de Estado para eludir compromisos internacionales.

La forma de proceder de México ante las contradicciones entre el derecho interno y el derecho internacional se resuelven a través de la adopción de la supremacía constitucional sobre los tratados internacionales, es decir, se apega a las teorías monistas nacionalistas.

La Unión Europea ha logrado implementar un sistema en el que sus integrantes traspasan parte de su soberanía en cumplimiento de una unión económica, social y política instrumentada por un tratado.

A través de este ejemplo es posible proyectar estas ideas al sistema mexicano tomando en cuenta que se hace necesario adaptar estas ideas, en la medida posible, a la realidad mexicana y propiciar un modelo con identidad y necesidades propias.

La propuesta obliga a los legisladores y al Ejecutivo tener más cuidado en la firma de tratados que generalmente se discuten y aprueban con premura, dando origen a vicios de inconstitucionalidad.

En orden a asegurar un sistema de aprobación de compromisos internacionales que evite la sustracción de obligaciones internacionales asumidas y proporcionar mayor seguridad jurídica en la celebración de tratados internacionales, se propone una reforma constitucional en la que haya una participación de los tres poderes de la Unión en orden a revisar su constitucionalidad.

La propuesta requiere cambios importantes en la Ley sobre la Celebración de Tratados a efecto de evitar la participación de dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, en la negociación y celebración de compromisos internacionales sin que antes intervenga la Secretaría de Relaciones Exteriores en razón de que dichos tratados tendrán repercusión en la esfera de los particulares. Asimismo se busca obtener confiabilidad de que los órganos de autoridad que acepten obligaciones en nombre del Estado estén constitucionalmente facultados para ello.

Igualmente, es necesario dejar claro que la única facultada para la dirección de la política exterior a seguir, además del Presidente de la República, sea la Secretaría de Relaciones Exteriores con el fin de presentar una política exterior uniforme. Por ello se requiere que quede perfectamente establecido a quienes les compete la

celebración, aprobación, firma y ratificación de los tratados internacionales.

La celebración de los tratados competiría al Presidente de la República contando con la aprobación del Congreso de la Unión. La aprobación del tratado deberá ser con una votación a favor de dos terceras partes. Asimismo, antes de la ratificación, deberá ser sometido a opinión consultiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca de la constitucionalidad de dicho tratado.

Ante la Suprema Corte de Justicia, el Poder Legislativo podría ejercer una petición de revisión de constitucionalidad y de estricto apego al procedimiento de celebración al tratado en proyecto.

El Poder Ejecutivo tendrá libertad de negociación con la salvedad de que se implementen mecanismos de control en la negociación, evitando violaciones a la Constitución.

Observamos, a través del ejemplo que se proporciona en el campo de los derechos humanos, la necesaria eliminación de las diferencias o desfases entre el derecho interno y el derecho internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Seara Vázquez, Modesto Política Exterior de México
México, Harla, 1990.
- 2) Remiro Bretons, A. Derecho Internacional Público
Madrid, Tecnos, 1984
- 3) Kelsen, Hans Derecho y Paz en las relaciones internacionales
- 4) Akehurst, Michael Introducción al Derecho Internacional Público
Londres, Oxford, 1969
- 5) Lion Depetre, José Derecho Diplomático
México, Textos Universitarios, 1974
- 6) De la Madrid Hurtado, Miguel Elementos de Derecho Constitucional
México, Instituto de Capacitación Política, 1982
- 7) Seara Vázquez, Modesto Derecho Internacional Público
Edit. Porrúa, 14a. edición, México, 1993
- 8) Sepúlveda, César Derecho Internacional Público
Edit. Porrúa, 1a. edición, México, 1960
- 9) Moyano Bonilla, Cesar La Interpretación de los Tratados Internacionales
Edit. M.B.A., Montevideo, 1985
- 10) Max Sorensen, Manual de Derecho Internacional Público,
Fondo de Cultura Económica, México 1973
- 11) Jiménez de Arechega, Eduardo. Curso de Derecho Internacional Público
Centro de estudiantes de Derecho, Montevideo, 1959
- 12) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Viena, 23 de mayo de 1969
- 13) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Viena, 21 de marzo de 1986
- 14) Bernal, Carlos Los convenios ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional, en Jurídica #12, México, 1986

- 15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 1994.
- 16) Pacto de Derecho Económicos, Sociales y Culturales
- 17) Trigueros Gaisman, Laura. La Constitución de los Tratados. Un problema actual Homenaje a Don César Sepúlveda, UNAM, 1995
- 18) Verdross, Alfred, Derecho Internacional Público
Aguilar, Madrid, 1976
- 19) Sepúlveda, César. El lugar del Derecho Internacional en el Universo Jurídico
Edit. Porrúa, México, 1989
- 20) Truyol, Antonio. Fundamentos de Derecho Internacional Público
Tecnos, Madrid, 1970
- 21) Camargo, Pedro Pablo. Derecho Internacional
Tomo 1, Universidad la Gran Colombia, 1973
- 22) Carpizo, Jorge. La Interpretación del artículo 133 constitucional
Estudios constitucionales U.N.A.M., 1980
- 23) De la Cuerva, Mario. Teoría de la Constitución.
Edit. Porrúa, Primera Edición México 1982
- 24) Oriol, Prácticas de derecho Internacional Público
Ed. Tecnos, Madrid, 1982
- 25) Seara Vázquez, Modesto. Los conflictos de la ley nacional con los tratados internacionales. Comunicaciones mexicanas al VII Congreso de derecho Comparado, México, 1966
- 26) Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. Régimen jurídico de los tratados en México y el artículo 133 constitucional "Problemas actuales del Derecho Constitucional
Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, U.N.A.M., I.I.J., 1994
- 27) Sierra, Manuel. Tratado de Derecho Internacional Público
Edit. Porrúa, 1954
- 28) Muñoz Machado, Santiago. La Unión Europea y las Mutaciones del Estado
Edit. Alianza Universidad, Madrid, 1993
- 29) Gutiérrez Espada, Cesáreo. El sistema Institucional de la Unión Europea
Edit. Tecnos, Madrid, 1993

30) La Pergola, Antonio. Poder Exterior y Estado de Derecho
Ediciones Universidad de Salamanca, 1987

31) Etienne Llano, Alejandro La protección de la persona humana en el derecho internacional Edit. trillas, México 1987

32) Becerra Ramlrez, Manuel Derecho Internacional Público
UNAM, México, 1991

33) Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

34) Revista Voz y Voto, Conclusiones alcanzadas en la Secretaría de Gobernación por el PRI, PRD y PT en materia de reforma electoral y reforma Política del Distrito Federal, número 39, mayo de 1996

35) Villalpando Cesar, José Manuel Introducción al Derecho Militar Mexicano, Escuela Libre de Derecho, Porrúa, México, 1991.