

441
22j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

T E S I S
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
JUAN MANUEL MARTINEZ SILVA



Asesor de Tesis: LIC. CLAUDIA LETICIA ORTEGA MEDINA

México, D. F.

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA UNAM

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

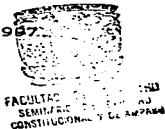
El compañero JUAN MANUEL MARTINEZ SILVA inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES" bajo la dirección de la Lic. Claudia L. Ortega Medina para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. Ortega Medina en oficio de fecha 12 de septiembre del presente año me manifiesta haber aprobado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. octubre 7 de 1987.

P. A. Venegas Trejo

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



'elsv.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

P R E S E N T E.

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES" elaborada por el compañero JUAN MANUEL MARTINEZ SILVA.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva y, en consecuencia, el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitario, D.F. septiembre 12 de 1997.

LIC. CLAUDIA LA OBTEGA MEDINA.
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

.elsv.

Dedico este trabajo a todas aquellas personas que intervinieron en el proceso de mi formación profesional, agradeciéndoles todo el apoyo incondicional que durante esos años me brindaron.

Quiero agradecer a mis padres, Juan Manuel y Rosa por su cariño, a mis hermanos Luis, Rosa y Olivia por su comprensión, a Lorena por su amistad y a los ilustres Claudia Leticia Ortega Medina y Enrique Sanchez Brings por sus valiosos consejos y dirección para la elaboración de esta tesis.

*Yo vivo más gustosamente donde
los derechos son iguales para todos.*
Solón

*Seamos esclavos de la ley, para poder
ser libres.*
Cicerón

INTRODUCCION

Las relaciones entre los Estados implican, generalmente, consecuencias en el orden jurídico interno de cada uno de ellos, que en ocasiones dan lugar a que el orden jurídico, específicamente la Constitución Política del Estado en cuestión, se vea modificada para adecuarse a la disposición internacional; en otras ocasiones resulta que la disposición internacional contraviene a la norma fundamental del Estado y al no poder reformar ésta por diversas circunstancias o al pasar por alto la contradicción y posteriormente ésta se haga ver conforme a las reglas internas para la defensa de la Constitución, pone al Estado respectivo en una situación que lo obliga a violar sus propias disposiciones para salvaguardar la observancia del tratado o dejar de aplicar éste para conservar la vigencia de su orden jurídico, pudiendo provocarle esta conducta, importantes consecuencias, diríamos hasta graves, con el o los otros Estados con los que celebra el tratado respectivo.

En el gran mundo que comprende el derecho internacional, pueden darse tantas hipótesis relativas a la violación de un tratado o de la Constitución Política, como relaciones entre los Estados haya, lo cual eleva las posibilidades a un número inmenso y la tendencia a afectar una u otra norma dependerá de la posición que cada país adopte en su propio orden interno.

Por lo anterior, es importante observar los elementos que rodean a estas relaciones tales como el tratado, la Constitución política, las disposiciones de ésta en torno a los tratados y el lugar de éstos frente a la Constitución.

En el capítulo I abordamos tres conceptos importantes que se vinculan

entre sí como son la sociedad, el Estado y el derecho así como la proyección de éste al interior del Estado y al exterior del mismo, dando lugar así a las relaciones internacionales, para de este modo entender en una forma más precisa, el fenómeno del derecho interno y del derecho internacional y establecer su integración.

En el capítulo II hacemos referencia a un tema antiquísimo como es el de la soberanía, su concepto, su evolución a través de la doctrina, su aspecto relativo y absoluto, para poder observar, basándonos en la aparente igualdad de los Estados, cómo la soberanía es una noción que empieza a ceder a nuevas formas, precisamente surgidas a través de los tratados, y que en un futuro no muy lejano nos harán hablar, quizás, de un orden jurídico soberano, o de poderes supraestatales

En el capítulo III tocamos ya en forma más concreta a los tratados internacionales, sus elementos, su posible contradicción con la legislación nacional: constitución política y leyes federales, su lugar en nuestro sistema jurídico mexicano, su fundamento constitucional y la preeminencia de nuestra Constitución política frente al derecho internacional creado principalmente a través de los tratados internacionales, para darnos cuenta de este modo, de la posición de México en esta materia, así como la de algunos otros países.

En el capítulo IV entramos a un análisis más profundo de la Constitución política de nuestro país para estudiar su supremacía, la doctrina que en torno a ella ha existido en países como Estados Unidos, principal antecedente, luego en México, Argentina y Viena. En el caso de México se profundiza más, ya que el artículo 133 constitucional, presenta diversas cuestiones que merecen ser estudiadas con mayor detalle. Posteriormente se pasa al aspecto histórico de la supremacía constitucional

en Estados Unidos y con mayor énfasis en México haciendo referencia en este caso, a las principales normas constitucionales en las que, de algún modo, se estableció la supremacía constitucional. Finalmente hacemos referencia a algunos efectos de ésta así como a disposiciones constitucionales, adicionales al artículo 133 que la refuerzan.

En el capítulo V abordamos concretamente el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, confrontando algunas de sus disposiciones relativas al comercio exterior con lo dispuesto en la misma materia por nuestra Constitución, dando nuestra opinión al respecto y pasando por referencias históricas tanto del artículo 131 párrafo II como del artículo 73 fracción XXIX inciso A - 1º relativos a la facultad en materia de comercio exterior y al órgano facultado para ejercerla. Nos ocupamos, también, en general del contenido del TLC a la luz de sus objetivos y principios rectores así como puntos relativos al comercio exterior en la ley de Comercio Exterior.

En todo caso y cuando fue posible acudimos a tesis o jurisprudencias del Poder Judicial Federal para apoyar nuestras opiniones o formar un criterio.

CAPITULO I
CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.-CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

Nuestra investigación gira en torno a la ciencia del Derecho y, mas concretamente, se sustenta en el Derecho Constitucional. Hemos querido iniciar con un capitulo sobre conceptos fundamentales con el fin de dejar establecidos ciertos conceptos cuyo conocimiento estimamos importante para una mejor comprensión de las formas que se desarrollaran en esta monografía.

El derecho como ciencia y como creación humana tiene un objeto de estudio que al mismo tiempo constituye su razón de ser: las normas y principios que rigen la convivencia de el hombre, del ser humano, cualquiera que sea la situación en que se encuentre: como padre, como hijo, como gobernante o gobernado, como parte en un contrato, etcétera, de manera que el derecho rige todas y cada una de las actividades del ser humano en sociedad.

Podemos decir que el hombre al convivir integra una sociedad creando normas jurídicas que han de regir o regular su vida; al principio como costumbre y más adelante como normas emanadas del poder publico, y esa organización social o sociedad al evolucionar integra un Estado que a su vez, da obligatoriedad al derecho y lo dinamiza. Al integrarse el Estado localizamos su soporte en la sociedad pues el primero es un concepto jurídico y el segundo un concepto sociológico; el primero nace del segundo.

Por otro lado, al evolucionar las relaciones de los seres humanos, haremos de encontrar que estas no sólo se circunscriben o limitan a un territorio determinado sino que van más allá de sus fronteras y entonces surgen las relaciones internacionales y si hemos dicho que las relaciones de los seres humanos entre sí se regulan a través de normas jurídicas, entonces haremos de encontrar que hay normas jurídicas que regulan también esas relaciones internacionales.

De esta manera, en este capítulo, nos proponemos hacer un breve estudio sobre la sociedad, el Estado y el Derecho.

1.1. LA SOCIEDAD.

Resulta evidente que uno de los elementos esenciales de la sociedad lo es el individuo, el hombre, quien por propia naturaleza tiene dos visiones de su existencia. Una por la cual se sabe existente, por la que sabe que ocupa un lugar en la tierra y otra por la que sabe que existen otros individuos a su alrededor y que a su vez sabe que los demás lo saben existente, ambas cuestiones son importantes porque sólo con esa visión el hombre trasciende, ya que al saberse existente, tiene el deseo de vivir y al saber que hay otras personas que existen y que lo saben existente, surge para él la necesidad de la convivencia para múltiples fines, para ayudar o ser ayudado, para tener amistad, para aprender y que los demás aprendan de él, etcétera.

Enrique Sánchez Bríngas expresa, al respecto, lo siguiente:

"En el ser humano podemos distinguir dos tendencias fundamentales: por una parte, aquella que dirige a su ser y se traduce en el sentimiento o sensación de su existencia; por otra, la que destina a sus semejantes - relacionándose con ellos - como forma de trascender. En la primera integra su individualidad porque cobra conciencia de su ser 'en sí mismo'... En la segunda, sabedor de que existe, se relaciona con su entorno, en especial con otros seres humanos; es cuando logra trascender y cobra conciencia de 'cómo existe'..."¹

Hegel por su parte nos habla de un espíritu subjetivo y de un espíritu objetivo. El primero corresponde al llamado espíritu individual que se refiere al ser propio del individuo. En cambio el espíritu objetivo se refiere a lo que está en torno al ser humano, se refiere al resto del mundo.²

¹ Sánchez Bríngas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. Porrúa, México. 1995. P. 2

² Cfr. Sánchez Bríngas, Enrique. Ob. Cit. p.3

En un sentido semejante, Ortega y Gasset, en una frase nos aporta una idea cuyo contenido desglosa Recasens Siches:

"....Yo soy yo y mi circunstancia..advertase que en esta frase de Ortega aparece dos veces la palabra 'yo', y que esta palabra tiene significados diferentes la primera y la segunda vez. La primera vez, cuando dice 'yo soy', el vocablo 'yo' significa 'mi personalidad', la cual comprende la circunstancia como uno de sus componentes. En cambio, la segunda vez, cuando dice 'yo soy y mi circunstancia' aquí el pronombre "yo" expresa la unidad radical e invariable de un sujeto, expresa uno de los componentes de la humana existencia, a saber, el sujeto que coexiste con los objetos, los cuales están indisolublemente asociados con el mismo, y cuyo conjunto es lo que se llama mi contorno, mi circunstancia o mundo."³

Como puede notarse el hombre tiene dos "visiones" de la existencia, la suya, la de que existe y la de que existe un mundo a su alrededor integrado por otros hombres, animales y cosas.

Precisamente esa doble visión es lo que empuja al hombre a relacionarse con los demás y esa relación adquiere ante el conglomerado humano un factor multiplicador pues no solo se relaciona "x" con Juan sino también con Pedro, Rodrigo, Rosa, etcétera y ellos se relacionan con otros y entre sí. Pero ¿podría decirse que la simple relación entre individuos da lugar a una sociedad? Nosotros consideramos que no, porque creemos que se necesitan elementos que caractericen esas relaciones y de los cuales nos ocuparemos adelante.

CONCEPTO.

Existen diversos conceptos de sociedad, de los que, hemos seleccionado los siguientes:

³ Recasens Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGÍA. Porrúa, México. 1993. 23ª edición. p. 124.

Serra Rojas: "... la sociedad aparece como una reunión de seres humanos que integran un orden social superior, permanente, asentado sobre un territorio para alcanzar fines comunes, por medio de la acción recíproca o interacción social."⁴

Felipe López Rosado: "...2a. Sociedad es la reunión, permanente, orgánica, total establecida en determinado territorio y sometida a un gobierno soberano; así la sociedad se identifica con Estado; y, en efecto, hay épocas en que las sociedades son también Estado, como en la actualidad"⁵

Roberto D. Agramonte: "En un sentido mas restringido solemos hablar de determinadas sociedades, por ejemplo, de la 'sociedad cubana', refiriendonos al 'pueblo cubano', para denominar a esa peculiar colectividad, que se asienta en nuestro territorio insular y que tiene historia y costumbres propias Puede definirse una sociedad como "una agrupación permanente y expresamente organizada de hombres, mujeres y niños, capaz de producir el proceso de perpetuación de la especie y de mantener un determinado nivel cultural, realizandose en ella las mas importantes actividades de la vida..."⁶

Earle E. Eubank. "La sociedad humana se compone de un vasto conjunto de seres humanos, cada uno de los cuales posee un organismo psico-físico, biológicamente autosuficiente, pero dotado de muchos propósitos imposibles de satisfacer fuera de la vida colectiva..."⁷

Max Weber: "Llamamos sociedad a una relación social cuando y en la medida en que la actitud en la acción social se inspira en una compensación de intereses por motivos racionales (de fines o valores) o

⁴ Serra Rojas, Andrés. CIENCIA POLITICA. Porrúa. México. 1993. 11ª Edición. p 34

⁵ López Rosado, Felipe. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA. Porrúa. México. 1978. 2ª edición. p. 17

⁶ Agramonte, Roberto D. PRINCIPIOS DE SOCIOLOGIA. Porrúa. México. 1965. p 26

⁷ Citado por Agramonte, Roberto D. Ídem

también en una unión de intereses con igual motivación”⁸.

Paul. B. Hurton y Chester L. Hunt: “...una sociedad es un grupo humano, relativamente independiente que se perpetua, que ocupa un territorio, comparte una cultura y tiene la mayor parte de asociaciones dentro de ese grupo.”⁹

Cualquiera que sea el enfoque con que se quiera mirar a un conglomerado humano, sea desde un punto de vista sociológico o político, la sociedad entraña en principio para nosotros 1.-relaciones humanas, 2.-con miras a la satisfacción de las necesidades de los hombres que cada uno busca satisfacer (sic) a través de su relación con los demás.¹⁰

El diccionario de la Lengua Española define a la sociedad como:

“Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida.”¹¹

ELEMENTOS

Recordemos que, entre otros, los elementos de la sociedad contemporánea son: la relación humana y la satisfacción de necesidades.

Ahora bien si tomamos en cuenta las definiciones del maestro Serra Rojas, la de López Rosado, Roberto D. Agramonte así como la de Paul B. Hurton y Chester L. Hunt. encontraremos un tercer elemento que sería el territorio, quisiéramos aquí aclarar que esto es en el caso de las sociedades contemporáneas vinculadas a la idea del Estado. En efecto, no podemos

⁸ Weber, Max. ECONOMÍA Y SOCIEDAD. Trad. Por Medina Echeverría José, Roura Parella Juan, Imaz Eugenio, García Maynez Eduardo, Ferrer Mora José FCE. México. 1992 2a edición en español de la cuarta en alemán. Novena reimpresión. P. 32 Advirtase que para Weber la acción es una conducta humana subjetiva, la acción social es “una acción en donde el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros...” y por sentido se entiende “el sentido mentado y subjetivo de los sujetos de la acción” Weber, Max. Ob. cit. p. 5 y 6.

⁹ Hurton, Paul B. y Hunt, Chester L. SOCIOLOGÍA. Trad. Por Rafael Moya García. Mc. Graw-hill. México 3ª edición en español. P. 54 y 55

¹⁰ Esta idea la desarrollaremos con mayor amplitud en el apartado: “fines de la sociedad”

¹¹ Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Espasa Calpe. 1984. 20ª edición. p 1254

pensar en la relación de personas que persiguen una satisfacción de necesidades si estas se encontrasen totalmente dispersas, pues deben encontrarse unidas o aglutinadas por algo, parte de ese algo es el territorio; para dar mayor fuerza a esta afirmación, podemos decir que hoy día no se habla de una sociedad universal o mundial integrada por personas, es decir, que no por la simple relación y satisfacción de necesidades habrá una sociedad, se necesitan otros elementos entre ellos el territorio. Aun cuando en el mundo actual existe la apertura comercial entre países como es el caso de el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, aun se habla de sociedad norteamericana refiriéndose a Estados Unidos, de la sociedad mexicana o sociedad canadiense, aclarando que si bien es cierto que el territorio es un elemento de la sociedad también es cierto que no es el único. Cabría aquí destacar algunas observaciones del maestro Sánchez Bringas en el sentido de que el territorio en ciertas épocas no se concebía como elemento de la sociedad tal es el caso de los Mexicanos al salir de Aztlan. Durante el trayecto en el que buscaron la señal prometida de el águila posada sobre un nopal devorando una serpiente se mantuvieron unidos, pudiendo considerar a tal agrupación como una sociedad (sin territorio).

Lo que nosotros pretendemos al decir que la sociedad tiene como elemento al territorio es explicar un fenómeno de nuestros días en el que no se puede desvincular al grupo humano de un determinado territorio sobre el cual estén asentados.

Existe otro elemento que caracteriza a la sociedad, nosotros consideramos que es el sentido de permanencia en las relaciones que existen entre sus miembros, pues de qué otra forma podría lograrse lo que pretenden al agruparse si no es a través de la convivencia permanente en las relaciones entre individuos, ahora bien, esa pretensión se logra con una permanencia y esta permanencia requiere un actuar constante de los

miembros del conglomerado humano. Cabe aclarar que el sentido de permanencia y las acciones constantes son para la mayoría de los miembros de la sociedad mas no para todos en forma absoluta en atención a los fenómenos migratorios.

Siendo el hombre un ser racional, inteligente, con la capacidad de crear y destruir a voluntad, realiza a lo largo de su existencia y de su convivencia con los demás una serie de creaciones materiales como una escultura, o inmateriales como el lenguaje o la religión que se van dando en función de los valores que predominan en una sociedad. La cultura material e inmaterial es otro elemento que se manifiesta en el individuo en su "forma de ser" de manera que lo que un individuo realice será en función de lo que la vida social le imponga a través de la cultura. Es por ello que consideramos que la cultura sea material o inmaterial, es otro elemento de la sociedad, pues además de las razones que hemos expuesto con anterioridad, observamos que, la cultura¹² es un elemento que hace que los individuos se mantengan unidos pues logra que se identifiquen, situación que se complementa con los elementos de permanencia, acción constante y territorio.

Así pues, los elementos de una sociedad contemporánea son:

-Relaciones que se dan en un conglomerado humano.

-Para satisfacer sus necesidades

-Establecido (el conglomerado) en un territorio.

-Con sentido de permanencia.

-Realizando acciones constantes tendientes a fomentar las relaciones y a lograr su satisfacción de necesidades

¹² Con relación a la cultura el maestro Recasens Siches que esta 'es lo que los miembros de una determinada sociedad concreta aprenden de sus predecesores y contemporáneos en esa sociedad y lo que le añaden y modifican... se cae en la cuenta de lo que la cultura concreta de un grupo representa para los individuos que pertenecen a ese grupo, cuando observamos personas de diferentes culturas, y advertimos los contrastes que su vida presenta con la nuestra.' Ob Cit. p. 171.

-Creándose en consecuencia una cultura común para la generalidad de los miembros de el conglomerado.

FINES

Comenzaremos por decir que mas que la sociedad, son los hombres los que tienen fines. Para nosotros el fin primario o principal en el hombre es el de satisfacer sus necesidades mediante su relación con los demás de manera que los hombres se agrupan para satisfacer sus necesidades, estas se vuelven comunes por cuanto se presentan en la generalidad o mayoría de las personas: la necesidad de alimento, de vestido, de relación, de tener seguridad jurídica, etcétera. ¿Por qué empleamos la expresión: Satisfacción de necesidades? Porque con ello queremos expresar el hecho de "saciar todo aquello a lo que los hombres no pueden sustraerse o resistirse".

Estas necesidades estarán determinadas por aquellas que se deben satisfacer a la generalidad de los miembros de la sociedad, pues un solo individuo no podría por si mismo satisfacer todas sus necesidades. El individuo necesita de los demás así como los demás necesitan de el; todo ello se transforma en relaciones cuyo único propósito es el de satisfacer sus necesidades. Quisieramos recalcar que esa satisfacción se da en la misma medida que dichas necesidades sean perseguidas por la mayoría o generalidad de los miembros del conglomerado, todos tenemos necesidad de comer, de seguridad, de vestido, de tener algo y alguien que controle la conducta de los demás (es cuando nace el Estado) y para ello existen las personas que habrán de proporcionar los satisfactores solicitados. No es así cuando alguien roba o mata porque esas son conductas que no son "necesidades" que la generalidad persiga, sino todo lo contrario, la generalidad repugna esas acciones y es por lo que nace de la misma generalidad (de la sociedad) la necesidad del derecho y de alguien que lo aplique. (ubi societas ubi jus).

Resulta interesante aquí señalar que el tipo de relaciones que se dan entre los componentes de la sociedad admite una clasificación: a) relaciones colectivas porque las personas se vinculan entre sí; y b) relaciones interindividuales que se dan de individuo a individuo en las que intervienen el amor, el odio, la enemistad, la amistad, etcétera; en las primeras se relaciona el individuo como una especie del "yo social", es decir, se relaciona por medio de las funciones o rol que cada persona ocupa en el conglomerado como cuando el contador Pedro se relaciona con el vendedor Juan, el policía Rodrigo con el doctor Joel, etcétera. Lo anterior, si bien es cierto resulta una abstracción¹³ nos sirve para hacer referencia al fenómeno del dominio de intereses, opiniones, conveniencias e ideas que los hombres tratamos siempre de imponer o ejercer sobre los demás para nuestro beneficio. Se trata pues de que el ideal de los hombres agrupados se limitara a la satisfacción de necesidades pero en la realidad resulta que el interés de las personas es lo que lleva, muchas veces a vincularse con otras y esto es un hecho que no se puede negar y habrá que aceptarlo por cuanto es parte de nuestra vida diaria. Esto nos refiere a la idea de la influencia entre individuos, a veces como sujetos pasivos, otras como sujetos activos dentro del proceso de interacción social, en cuyo caso predominan los intereses y valores de los elementos humanos de la interacción mas poderosos y dominantes.¹⁴

Por ello el fin que persigan los hombres (cada uno) será el de satisfacer sus necesidades y hacer predominar sus valores e intereses y para ello se relaciona con los demás a efecto de lograr, cada uno, sus fines.

1.2. EL ESTADO

Hemos establecido, grosso modo, lo que es la sociedad. Ahora corresponde expresar algunos pensamientos sobre el Estado; qué es, cuales

¹³ Cfr. Recasens Siches, Luis. Ob. Cit. p 206-208

¹⁴ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique. Ob. Cit. p 6 y ss.

son sus elementos y cuales sus fines.

Existen diversas teorías y múltiples ideas que tratan de explicar el origen del Estado, nosotros diremos por el momento que cuando hay una distinción entre gobernante y gobernado hay Estado¹⁵, antes que el Estado hay sociedad y cuando en ella se presenta la distinción señalada es cuando surge el Estado. Poder y Derecho para lograr la satisfacción de necesidades de los hombres son algunas cualidades del Estado.

Es cierto que los hombres en sociedad persiguen un fin, pero también es cierto que si todos absolutamente nos encontráramos en una relación de igualdad como miembros del Estado, no podríamos lograr nuestros fines, por lo que de el conjunto de hombres nace la figura de la autoridad o gobernante en virtud del Poder. Con ello y mediante el Derecho se puede regular la conducta de los hombres, persiguiendo al mismo tiempo el fin del conglomerado, surgiendo así una relación de supra a subordinación.

CONCEPTO.

La palabra Estado deriva del latín Status, stare, estar, es decir ser. Etimológicamente Estado significa la manera de ser habitual de una persona o cosa oponiéndose al cambio. En una acepción mas concreta nos apegamos a la definición de el maestro González Uribe:

*"En este sentido general Estado (con mayúscula) designa la manera de ser o estar constituida políticamente una comunidad humana. Se refiere a algo estable"*¹⁶

Existen otras definiciones acerca del Estado, entre ellas encontramos las siguientes:

"Groppall: El Estado es la persona jurídica que esta constituida por un pueblo organizado sobre un territorio, bajo el mando de un poder supremo para

¹⁵ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique. Ob. Cit. p 19

¹⁶ González Uribe, Héctor. TEORIA POLITICA. Porrúa, México. 1989. 7ª edición. p 51

fines de defensa, de orden, de bienestar y de superación común..

Dubouis, Gordon y Mouskheli. El Estado es un grupo humano coherente y organizado, obedeciendo a una misma soberanía y localizado sobre un territorio. En esta definición se pueden separar diversos elementos: 1. Un grupo humano importante; 2. Un poder de mando que se llama soberanía. Esto se traduce en el interior, por una autoridad que el grupo ejerce sobre cada uno de sus miembros, y en el exterior, por la independencia que cada Estado disfruta frente a otro Estado; y 3. Un territorio. El Estado esta localizado sobre un espacio terrestre delimitado por fronteras.

Jellinek. Como concepto de derecho, es pues, el Estado la corporación formada por un pueblo, dotado de un poder de mando originario y asentado en un determinado territorio; o para aplicar un termino muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.

Kelsen. El Estado no es mas que un orden normativo, un esquema interpretativo¹⁷ El Estado es la personificación de un sistema normativo, es el máximo centro de imputación normativa en un orden jurídico.¹⁸, el Estado es un sistema normativo, es la personificación del orden jurídico.

Nosotros por nuestra parte, podemos dar una definición propia de el Estado: "El Estado consiste en una población asentada en un territorio determinado, en el que existe un poder soberano, cuyo fin es el de satisfacer las necesidades del conglomerado humano teniendo como medio (para satisfacer las necesidades) y medida (limitando al poder) al Derecho."

ELEMENTOS

¹⁷ Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. p. 279 280.

¹⁸ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique. Ob. Cit. p 18 y 19

La teoría tradicional ha señalado como elementos clásicos del Estado a la Población, el Territorio y el Poder, del último elemento se dice que es Soberano. También debemos considerar como otro elemento al Derecho pues como hemos visto, este resulta imprescindible en toda organización humana ya que se encuentra con esta en íntima relación y con el Derecho el Estado existe jurídicamente. Esto significa que la distinción entre gobernantes y gobernados establecidos en un territorio como una realidad social, existen jurídicamente por virtud de las normas¹⁹ y cuando esto se presenta, el Estado se da como una persona jurídica esto es, cuando al Estado como persona, el orden jurídico le otorga derechos y obligaciones.

Territorio. El territorio es un elemento esencial del Estado que supone un área geográfica en donde ejerce sus atribuciones; es el espacio geográfico en donde el Estado ejerce un dominio²⁰ y es el espacio que determina el límite a los demás Estados soberanos en su actuación y aplicación de su orden jurídico.

Los diversos elementos que integran al territorio como las montañas, el suelo, los bosques, los litorales ejercen una gran influencia sobre los individuos que se encuentran asentados en él, lo consideran suyo y no se conciben como miembros de un Estado si este no tuviera un territorio. Más aún cuando por alguna razón una parte de la población quiere constituirse en un Estado, como recientemente pretendió el pueblo de Quebec frente a Canadá, lo hace con la idea de tener su propio territorio.

Ahora bien, es cierto que un Estado ejerce dominio sobre su territorio,

¹⁹ Cfr. Idem

²⁰ Debe entenderse como un derecho de propiedad ejercido sobre el territorio por el Estado. En México cumple una función social estudiando a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 27 constitucional cuando dice: "La propiedad... corresponde originariamente a la nación la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada." y a lo dispuesto por la primera parte del tercer párrafo del mismo artículo que dice: "la nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..."

que este es el ámbito espacial de actuación de sus órganos, pero es cierto también que ese dominio no es absoluto, y ello lo observamos cuando nos encontramos ante una embajada o consulado en donde los órganos del Estado receptor no pueden actuar, mas aun dichos lugares y sus funcionarios tienen inmunidad.

El territorio cumple una doble función muy importante para la vida del Estado, una positiva consistente en que el Estado puede ejercer sus funciones: vigilando y controlando a la población, prestando servicios públicos, etcétera; y una función negativa que consiste en limitar al Estado su ámbito espacial de actuación lo que al mismo tiempo se traduce en un respeto reciproco entre Estados.

El limite del territorio lo constituyen las fronteras, mismas que pueden ser naturales o artificiales y ambas son determinadas a través de tratados internacionales cuando limitan con otro Estado, o bien, en su propia Constitución, así por ejemplo tenemos el Tratado de Guadalupe Hidalgo del 2 de febrero de 1848 y el tratado de la Mesilla del 30 de diciembre de 1853 que sirvieron de base para fijar los límites territoriales entre Estados Unidos y México así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala en sus artículos 42 a 48 lo que comprende el territorio nacional, debiendo señalar que en el territorio no solo se comprende tierra sino también aguas y espacio aéreo.

Población. El concepto de población a diferencia del pueblo es un concepto cuantitativo, demográfico, es decir se refiere al numero de individuos que se encuentran en un territorio sin distinguir si son hombres, mujeres, niños, extranjeros o nacionales.

El numero de personas para constituir un Estado, es relativo porque no existe una cifra con la cual se pueda determinar esa situación, puede ser tan pequeño como Holanda o tan grande como China y los dos sin embargo, son

Estados.

Los Estados contemporaneos deben tomar en cuenta que una gran población no siempre es sinónimo de riqueza, como en su momento lo pensó en México el gobierno de el presidente Alemán quien con su política poblacional²¹ pretendía incrementar la riqueza del país mediante el crecimiento del número de habitantes. El exceso de población no implica más empleos o más riqueza pues las fuentes de trabajo escasearían si no hay una adecuada política económica, y en consecuencia, el Estado no podría satisfacer las necesidades de todos los habitantes, situación que se refleja en la escasez de agua potable, transporte público, asistencia social, etcétera. La población, el número de individuos, debe estar en proporción directa a la capacidad del Estado para satisfacer las necesidades de aquellos, saber el número de sujetos adecuado y determinar la capacidad del Estado para lograr ese fin, es una tarea monumental que requiere la cooperación del gobierno y de la población, situación que queda tan lejos de la realidad que parece una utopía. No es cantidad de población, sino calidad de sus miembros lo que hace crecer a un Estado.

Para complementar la idea de población como elemento del Estado, consideramos prudente establecer su distinción con pueblo y nación.

Como se dijo, la población es el número de personas que viven en el territorio de un Estado. Pueblo es un concepto más complejo, implica a las personas que se encuentran vinculadas al Estado a través de la nacionalidad lo que implica derechos políticos y a todos los ciudadanos que viven dentro y fuera del Estado, siendo más específicos: Pueblo, en México y según los artículos 30 y 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son los mexicanos por nacimiento o naturalización varones o mujeres que tengan 18 años o más y un modo honesto de vivir.

Nación. quisieramos hacer referencia al concepto de nación pues en la misma Constitución Política se hace referencia a esta voz como sinónimo de:

"..unidad del Estado federal, de México y de la República. Por ejemplo: artículo 25, párrafo tercero, artículo 37 fracción V y artículo 51 de la Constitución....Como sinónimo de Federación Artículo 27 constitucional..."²¹ y también de la palabra Estado."²²

Existen diversas teorías que tratan de explicar a la nación, entre ellas las teorías naturalistas y las espiritualistas.

Las teorías naturalistas consideran que la nación es una cosa natural, integrada por elementos tales como la raza, la sangre, el lenguaje, e incluso un territorio con fronteras determinadas. Estas teorías han sufrido críticas pues se considera que la nación no es una creación natural sino humana, por lo tanto se encuentra sobre lo natural en términos de García Morente.²⁴

Las teorías espiritualistas son las que buscan la explicación de la nación en los actos espirituales del hombre, son tres sus principales expositores: Ernest Renan, José Ortega y Gasset y Manuel García Morente.

Ernest Renan sostiene que la nación es un acto espiritual colectivo que esta en el pasado y en el presente, en el primero se implica una historia común, en el segundo esta la voluntad de vivir juntos manteniendo vivo el pasado.²³

José Ortega y Gasset nos dice que ese acto espiritual no se encuentra en el pasado sino en el futuro, se encuentra en un proyecto común hacia el futuro.²⁶

²¹ Ver ley de población de 1947

²² Serra Rojas, Andrés. TEORÍA DE ESTADO. Porrúa, México. 1993. 12ª edición, p 262.

²³ Ver Teos Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa, México. 1995. 29ª edición p 188.

²⁴ Cfr Serra Rojas, Andrés. CIENCIA POLITICA. Ob. Cit. p 366

²⁵ Cfr Serra Rojas, Andrés. TEORIA POLITICA. Ob Cit. 259

²⁶ Cfr Serra Rojas, Andrés. TEORIA POLITICA. Ob. Cit. P. 260

García Morente señala que la nación es el nexo común que hay en el pasado, presente y futuro. Señala que la nación es un estilo de vida común a la colectividad.²⁷

La palabra nación, deriva del latín nasci que significa tribu o pueblo, evolucionando a naceré, natus y luego a natio nationis.

Nosotros consideramos que la nación, implica un grupo humano que tiene una historia, cultura, lenguaje, costumbres, religión comunes y sus lazos de unidad están determinados por el deseo de vivir juntos reflejándolo a través de un esfuerzo en beneficio de cada individuo, pero también de los demás.

Poder. La doctrina ha señalado como tercer elemento del Estado al Poder. Esta palabra significa:

"Dominio, imperio facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa.." ²⁸

Como verbo poder implica el acto por el cual una voluntad V1, actúa sobre otra V2, de manera que la voluntad 2 realiza lo que la primera quiere que haga. Existen diversas clases de poder, poder religioso, poder económico, poder intelectual etcétera, pero el que nos interesa como elemento del Estado es el poder político.²⁹

Sin entrar a la definición de poder como elemento del Estado quisieramos pasar a su origen en forma breve.

El poder aparece como una necesidad. Una necesidad de un grupo de individuos que persigue un objetivo: guiar eficazmente la realización de los fines de ese grupo, pues ese grupo de individuos sin una guía, sin alguien que "dirija" se convertiría en un desorden tal que acabaría por desaparecer, por ello se otorga a un sujeto o grupo de ellos, una autoridad para que esa

²⁷ Cfr Ídem

²⁸ Real Academia española Ob. Cit. p 1079

²⁹ Cfr Sánchez Bringas, Enrique. APUNTES DE CATEDRA. Mayo 1992

guía o dirección se logren, es decir, para que puedan realizarse los fines de los hombres.

En México el poder tiene su origen en el pueblo como se desprende del artículo 39 constitucional, desde luego que no faltan en la historia épocas en las que dicho origen degenera, como fue en la época de los reyes de Francia donde: "Los reyes de Francia debían su poder a Dios y a su espada." o bien cuando el poder es resultado de la fuerza donde el poder es del más fuerte o del vencedor, en este caso nos estaremos refiriendo al poder de hecho.

En México, como ya apuntábamos, el poder tiene su origen en el pueblo, no es el pueblo el que lo ejerce, lo crea pero no lo ejerce, dicho poder lo ejercen los órganos del Estado los cuales tienen autoridad para hacerlo pues dicha autoridad es la facultad de dirigir y ser obedecido por los demás, facultad que le ha sido otorgada por la ley.

El ejercicio del poder debe estar supeditado al derecho, ese poder debe tener un límite para que no se traduzca en actos de autoridad ilegales. El derecho no solo regula el ejercicio del poder sino también determina quien lo habrá de ejercer, por lo tanto el poder debe ejercitarse en beneficio del pueblo y a la luz del derecho.

La distinción entre los que ejercen el poder del Estado, y si queremos decirlo así los que lo "recienten o sufren", marca la distinción entre gobernantes y gobernados o en sentido genérico, autoridad y particulares.

Quiénes ejercen el poder gozan, por virtud del órgano de Estado que personifican y del derecho, de la facultad de ordenar, de mandar y hacer que sus órdenes o mandatos se cumplan y para ello tienen una fuerza material que se manifiesta por ejemplo, en los embargos de autoridades fiscales por no pagar impuestos, en las medidas de apremio que se contienen en los códigos procesales cuando no se obedece la orden de un Juez. Desde luego y como lo hemos dicho y señalaremos más adelante, también estos actos deben estar

encaminados a la satisfacción de necesidades no debiendo ser arbitrarios. A esta actividad por la que los órganos del Estado tienen la facultad de ordenar, mandar y hacer que ello se cumpla es lo que se llama gobierno. Debemos observar que esa facultad se complementa con la "Libre adhesión de los ciudadanos" en términos del profesor Porrúa Pérez, situación que constituye un elemento psicológico de "simpatía" con el gobierno, pues cuando la masa del pueblo se opone y se niega a obedecer es difícil que se hagan cumplir los mandatos del gobierno³⁰, por ejemplo: un motín.

Se dice también que el poder del Estado debe ser soberano. Para el estudio de la Soberanía hemos dedicado el siguiente capítulo de nuestra investigación por lo que remitimos a él, en obvio de repeticiones.

FINES DEL ESTADO.

Toda creación humana persigue un fin, un propósito que justifica su existencia. Así, el Estado como creación humana también persigue un fin o varios fines que justifican su existencia y el medio más eficaz para realizar los fines del Estado es el orden jurídico pues toda norma, toda ley también tiene una finalidad: regular la conducta del hombre. Nosotros sostenemos la idea de que los fines del Estado los encontramos en la satisfacción de las necesidades comunes a los miembros de la población y el derecho es el medio para ello. Por ejemplo, la necesidad de educación se satisface jurídicamente con el artículo tercero constitucional, el medio es el artículo tercero, el fin es la educación; otro ejemplo lo encontramos en la necesidad del hombre de ser libre, de tener garantizada su libertad, de no ser un esclavo, el medio para alcanzar ello es el artículo segundo de nuestra Constitución. De esta manera habrá tantos fines específicos del Estado como fines persigan las normas jurídicas en la regulación de la conducta del hombre, normas que deben siempre apuntar a la satisfacción

³⁰ Cf. Porrúa Pérez, Francisco. TEORÍA DEL ESTADO. Porrúa, México. 1992. 25ª edición. p 299 - 303

de las necesidades de la población. De lo dicho podemos resumir: El Estado persigue como fin inmediato la satisfacción de necesidades comunes a los miembros de la población; el instrumento, el medio para lograrlo es el derecho, este a su vez determinará los fines específicos del Estado a través de las múltiples normas jurídicas que involucra y que siempre deberán estar encaminadas a la satisfacción de necesidades. Es por ello que el derecho no aparece estático sino que poco a poco es transformado respondiendo a la realidad social que lo va moldeando para que así pueda, como instrumento del Estado, corresponder a las necesidades de la población.

Se dice que el Estado, así como toda organización humana persiguen un fin y que este no puede ser otro mas que el bien común³¹, sobre todo por lo que se refiere a la sociedad, debiendo armonizarse ese bien común con el bien publico. La sociedad persigue un bien social que se transforma en bien publico cuando el Estado lo incorpora a sus fines ya que el Estado se dió para atender a los fines sociales y no a los fines de unas cuantas personas; se admite la existencia de Estados dictatoriales pero lo cierto es que, aun así, el dictador debe idear la manera de que sus fines, de alguna manera, se hagan necesitar por el conglomerado. Hitler por ejemplo, logró que sus ideas fueran aceptadas por el pueblo alemán en perjuicio de miles de judios, pero finalmente fue apoyado.

Hay casos en que en el logro de los fines concurren el Estado y la sociedad, pero no siempre es así, por ejemplo coinciden la sociedad y el Estado en que en ambos casos el hombre requiere alimento, en la sociedad mediante la interacción con los demás hombres a través del comercio; en el caso del Estado, este debe proporcionar mediante su política económica y de comercio, el abasto suficiente de alimento para la población. Un ejemplo en el

³¹ Cfr. Serra Rojas, Andrés. CIENCIA POLITICA. Ob. Cit. p 436-457. Cfr. González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 299, 553-554.

que el Estado actúa solo es el caso de la defensa del territorio a través del ejército y otro en el que la sociedad interviene es en el caso de la necesidad de una relación afectiva.

El bien común o bien público como fin del Estado resulta un ideal porque al igual que en la sociedad hay intereses y conveniencias que hacen que dicho bien tenga una existencia muy limitada y esto será así mientras en la mente del ser humano persista la idea del "yo primero". por eso es que más que bien común nosotros nos inclinamos más a la expresión "satisfacción de necesidades" como algo un poco más real. Ahora bien es importante señalar que al igual que en la sociedad (con las observaciones planteadas), en el Estado se presenta un fenómeno muy interesante, consiste básicamente en que esa satisfacción de necesidades se ve afectada por las circunstancias tales como la falta de recursos económicos, el cohecho, el peculado, los intereses políticos, etcétera. Estos son fenómenos que se presentan en la vida cotidiana que no podemos desconocer y que debemos aceptar como hechos que desvían los objetivos de cualquier organización humana.

Las necesidades a satisfacer por parte del Estado, como lo dijimos, pueden coincidir con los fines que persigan satisfacer los hombres en sociedad, pero las necesidades a satisfacer por parte del Estado se habrán de distinguir de las de los hombres en sociedad por cuanto se impondrán aquellas a estas pues el Estado no debe responder a las necesidades de unos cuantos sino de muchos y de todos si fuera posible, un ejemplo de lo anterior es la expropiación por causa de utilidad pública (artículo 27 constitucional).

Quisieramos dejar claro que no toda satisfacción de necesidades corresponde al Estado, son solo algunas, por ejemplo, la protección del territorio nacional a través del ejército, las relaciones internacionales, la creación de leyes, etcétera.

A lo anterior debemos agregar que dependiendo de la ideología que priva en un Estado, los fines, la satisfacción de necesidades, serán distintas en mayor o menor grado con relación a la intervención del Estado, no es lo mismo un Estado capitalista liberal a un Estado socialista, lo que no se puede negar es que siempre hay intervención del Estado. La ideología ya dependerá de los grupos sociales mas vigorosos o dominantes en una sociedad.²²

1.3. EL DERECHO.

Hemos dicho que el Estado es una creación humana, que evoluciona de la sociedad, y que el derecho es el medio o instrumento que determina sus fines específicos. Es el momento ahora de analizar con un poco más de profundidad al derecho.

Como señalamos, el derecho tiene su origen en la sociedad para controlar a sus miembros y lograr un propósito común, dicho origen se da en forma de costumbre. La costumbre no solo implica normas jurídicas sino también implica cuestiones religiosas, morales, del trato social, etcétera y así era la manera como los hombres primitivos concebían el control de su vida en sociedad, sin embargo hemos de ver que la costumbre en el contexto de nuestra investigación se enfoca desde la perspectiva jurídica cuando el hombre primitivo con un sentido crítico comienza a cuestionar su comportamiento social regido por la costumbre y entonces el contenido de esa costumbre con contenido indiferenciado se torna en una costumbre con contenido jurídico.

La frase "ubi societas ubi jus" claramente nos enseña que siempre donde hay un grupo de seres humanos habrá derecho, en la forma mas primitiva que nos queramos imaginar o en la mas evolucionada como lo es el Estado de Derecho, pero siempre habrá una norma jurídica que controle la conducta del hombre, pues sin una norma que lo controle y ante los diversos sentimientos humanos como la envidia, el interés, el egoísmo o situaciones físicas como el hambre,

²² Sánchez Bringsas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. P. 21

el frío, etcétera actuaría este con base en esos sentires y la sociedad se vería envuelta en un caos y acabaríamos por destruirnos unos a otros, pues si aún con miles de normas jurídicas que regulan nuestra conducta existen homicidios, robos, violaciones, etcétera no podemos imaginarnos viviendo sin "algo" que limite nuestra conducta en sociedad ya que de alguna manera el derecho fue surgiendo para controlar la conducta humana; que diariamente se violan las normas jurídicas es algo innegable, pero tampoco podemos negar que gracias a que hay normas jurídicas es posible la convivencia humana. Lo que queremos decir es que si no hubiera una regla de derecho que nos dijera: "si robas te sanciono" a cualquier persona se le haría fácil tomar lo que no es suyo sin ninguna restricción, conciencia y control. ¿Podríamos imaginarnos conviviendo así?

En la realidad puede darse la existencia de una voluntad que domine o al menos tenga una importante influencia en la orientación que deba tener el contenido de las normas jurídicas, para bien de muchos o de unos cuantos. No discutimos si el contenido de las normas resulta justo o injusto para los destinatarios de ellas o si se apega a los valores que predominan en una sociedad o solo beneficia a unos cuantos, lo que es un hecho es que sin derecho no podría haber sociedad que progrese y que el derecho es una creación humana, de los grupos mas vigorosos.

CONCEPTO.

Etimológicamente, la palabra derecho deriva del latin "directum" que significa: lo que esta conforme a la regla, a la ley, a la norma, es lo que no se desvía para ningún lado, es lo que es recto. De las diversas acepciones de la palabra derecho, las que mas se usan son : en sentido subjetivo, en sentido objetivo y como ideal. El primero se refiere al que impone derechos y obligaciones como facultad de hacer o no hacer. La segunda se refiere a la norma o sistema de normas. La tercera involucra la idea de justicia.

De entre las múltiples definiciones que existen de la palabra derecho, hemos seleccionado la del licenciado Villoro Toranzo:

*"Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica."*³³

Habla de un sistema racional por cuanto a que las normas jurídicas están coordinadas y son producto de la razón. Son normas de conducta por cuanto se refieren al deber ser y se refieren al presupuesto de la libertad. Sociales por cuanto hay derechos y deberes correlativos emanados de la sociedad con miras al bien común³⁴. Declaradas obligatorias por la autoridad por cuanto hay facultades del poder legislativo y/o ejecutivo³⁵ para elaborar leyes y porque tienen validez extrínseca. Por considerarlas soluciones justas por cuanto el gobierno considera que sus leyes deben ser justas (desde su punto de vista) y así las defiende ante quienes se dirige, aclarando que son justas desde la perspectiva de la autoridad más no porque sean justas para las personas a las que se dirigen. A los problemas por cuanto a que el derecho persigue la solución de problemas, que pueden ser negativos: conflictos de intereses, o positivos: mejorar una situación determinada. Surgidos de la realidad histórica entendiendo por tal la realidad que se sitúa en una época determinada.³⁶

ESTADO Y DERECHO.

Se ha dicho que es la sociedad la creadora del derecho (como costumbre³⁷)

³³ Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa. México. 1987. 7ª edición. p. 127

³⁴ Para Villoro Toranzo, el bien común es, citando al Papa Pío XII: "La realización duradera de aquellas condiciones exteriores necesarias al conjunto de los ciudadanos, para el desarrollo de sus cualidades, de sus funciones, de su vida material, intelectual y religiosa" Ob. Cit. p 222.

³⁵ Y se agregaría aquí: "de los ciudadanos de un Estado en los sistemas jurídicos en que se admita el referéndum o la iniciativa ciudadana.

³⁶ Cf. Villoro Toranzo, Miguel. Ob. Cit. 127-130

³⁷ El maestro Eduardo García Máynez, cita a Du Pasquier en su libro Introducción al Estudio del Derecho, quien define a la costumbre de la siguiente manera: "La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado

pues ninguna agrupación humana por pequeña que sea puede prescindir de las normas o reglas que controlen a sus miembros, ya que de otra forma no podrían lograr sus fines. Ello implica al mismo tiempo que le sea otorgado a alguien una "autoridad" para que las normas se puedan aplicar en caso de que no sean cumplidas voluntariamente por lo que, en la medida que el derecho evoluciona y adquiere fuerza lo es porque también hay alguien que se ha encargado de aplicarlo y darle obligatoriedad. Hemos dicho que la sociedad es previa al Estado y que en principio pudo existir sociedad antes que Estado. Por ello es que la sociedad en principio es la que, como una necesidad y atendiendo a los valores predominantes crea al derecho como conjunto de normas que regulan la conducta externa de sus miembros y al mismo tiempo da u otorga poder a alguien para que lo pueda aplicar, ello no necesariamente puede implicar la idea del Estado pues el elemento humano y poder no son Estado como ya lo vimos, cuando a los dos elementos anteriores concurre el territorio entonces si encontraremos un Estado.

El derecho, como costumbre en principio y como norma del poder publico, siempre esta involucrado y relacionado al hombre y siendo este parte del Estado nosotros sostenemos que otro elemento del Estado es el Derecho.

Una vez que nace el Estado, la sociedad como creadora del derecho pasa a un segundo termino y solo se convierte en creadora de la realidad a la que debe responder el derecho mismo que hasta entonces era costumbre y que ahora es norma del poder publico. Cuando nace el Estado el único derecho existente y reconocido obligatorio para el conglomerado humano en general, será el creado por el Estado, porque entonces será y es el que tiene la fuerza material y poder para hacerlo cumplir. A este respecto Recasens Siches citado

por esta como jurídicamente obligatorio, es el derecho nacido consuetudinariamente, el ius moribus constitutum ".
García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa, México. 1990. 41ª edición.
p 61.

por Andrés Serra Rojas señala lo siguiente:

*" La costumbre es la forma más antigua de reglamentación colectiva. En ella se hallan contenidos, no solo esa reglamentación social o convencional, sino también la organización jurídica...es decir que el hombre primitivo regula su vida exclusivamente por costumbre."*²⁸

Mas adelante el maestro Serra Rojas dice:

*" El Estado elabora su propio derecho, es el creador de todas las instituciones nuevas que reclama la vida social. La lucha entre un derecho que nace espontaneamente de las relaciones y el derecho positivo concluye. Ahora es el Estado el que interpreta esa vida social, la encausa o acepta lo que debe entrar al campo de la juridicidad. La normacion juridica es la normacion exclusivamente estatal."*²⁹

Así, actualmente se concibe al Estado como el creador del derecho, aunque al mismo tiempo se sujeta al derecho creado por él. En efecto como se había dicho, el poder del Estado tiene al derecho como medida de su ejercicio y en consecuencia el Estado además de ser el creador del Derecho es sujeto de éste llegando así al principio de legalidad: "La autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite" que se complementa con lo siguiente: "Los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no prohíbe.". con ello, a la luz del derecho se someten gobernantes y gobernados.

Ese principio de legalidad constituye uno de los elementos fundamentales de lo que se ha dado en llamar Estado de Derecho. El otro elemento que se considera dentro de esta concepción de Estado de derecho, es la existencia de medios por los que ese principio de legalidad se aplica, es decir, que existan los medios por los que se pueda someter tanto a particulares como autoridades a la observancia de la ley.

²⁸ Serra Rojas Andrés. CIENCIA POLITICA. Ob. Cit. p 55

²⁹ Serra Rojas Andrés. CIENCIA POLITICA. Ob. Cit. p 310

FIN DEL DERECHO.

Hemos dicho que el Estado utiliza al derecho como medio para realizar sus fines y que estos estarán determinados específicamente en el contenido de las normas jurídicas. Estas normas tienen como objeto la conducta externa de los hombres en sus diversas actividades a las que se les atribuyen consecuencias jurídicas y así, podríamos decir que el fin del derecho es regular en forma efectiva la conducta social (con todas las actividades humanas que ello implica) del hombre para que, en virtud del Estado, encuentre el individuo la satisfacción a sus necesidades. Debemos tomar en cuenta lo ya expresado sobre el hecho de que no siempre ese fin se logra (es decir que la norma es violentada), así como tampoco la satisfacción de necesidades debido a diversas circunstancias: intereses políticos, falta de recursos económicos, cohecho, peculado etcétera. Debemos insistir una vez más que el Derecho es la expresión normativa de los valores o ideas que predominan en la sociedad.

1.4. ORDEN JURIDICO NACIONAL E INTERNACIONAL, SU INTEGRACION

Continuando con el estudio del derecho, habremos de encontrar que este se materializa a través de normas (derecho objetivo) las cuales generalmente se relacionan o dependen unas de otras por virtud de la validez, por lo que no se encuentran aisladas sino que forman todo un sistema en el que no se puede hablar de una norma sin hacer referencia a otra.

Para entender de manera más clara nuestras ideas es importante establecer una breve explicación sobre lo que es la norma jurídica.

La "norma" en sentido genérico puede considerarse como la hipótesis o disposición cuyo objeto es determinar o establecer que algo o alguien sea o actúe de cierta forma o cumpla con ciertas condiciones, así, hay normas del trato social, religiosas, etcétera. Si se falta a ellas nada pasa y todo queda, a lo más, en una sanción social o moral. Las que nos interesan son las normas jurídicas,

estas constituyen hipótesis o disposiciones que se caracterizan por ser heteronomas, externas y, lo más importante coercitivas sobre la conducta de las personas y a las que se les atribuyen consecuencias jurídicas. Lo anterior nos indica que este tipo de normas se imponen y obligan a los destinatarios aún en contra de su voluntad.

La expresión de orden jurídico, indica en principio que las normas que rigen en un Estado determinado no están aisladas, sino por el contrario se encuentran vinculadas unas con otras por virtud de su fundamentación o validez con relación a otra norma superior, por lo que habrá un orden jurídico o de normas cuando cada una de ellas fundamenta su validez en una norma superior y esta a su vez en otra y así hasta llegar a la primera por virtud de la cual cada una de las que le deriven se fundamenten. Por virtud de esa primera norma que fundamenta a todas las demás hablaremos de una unidad.

Algunos autores hablan de "orden normativo" refiriéndose a tal como:

*"El conjunto autónomo de normas jurídicas relacionadas entre sí por su creación, validez y eficacia, que adopta un Estado para determinar y regular su existencia. Todo orden normativo se compone de dos clases de normas: la constituyente, o sea, la primera norma, determinante de la validez del sistema, y las constituidas que deriven de aquella."*⁴⁰

Lo anterior constituye en esencia lo que nosotros referimos como orden jurídico.

De esta manera el orden jurídico u orden normativo en el ámbito interno de un Estado, es el conjunto de normas jurídicas jerárquicamente estructuradas.

En el ámbito internacional, cuando se habla de orden jurídico, habremos de referirlo por lo que hace a su integración, qué lo integra y no con relación

⁴⁰ Sánchez Bringas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ob. Cit. p 41

a jerarquía pues como lo veremos más adelante esta no se presenta tan definida como en el ámbito nacional.

Cabría señalar que las normas que integran el orden jurídico o normativo mexicano se pueden clasificar en generales e individuales, dentro de la primera categoría tenemos a la Constitución Federal, Leyes Federales y Tratados internacionales, Reglamentos federales, Constituciones Estatales, Leyes Estatales y Convenios entre los Estados, Reglamentos Estatales. En las individuales colocaríamos a los decretos, acuerdos y circulares, actos jurídicos, sentencias judiciales, resoluciones administrativas y laudos laborales.

Debemos agregar que de acuerdo con la jerarquía de normas y fundamentalmente por lo que hace a las normas generales, resulta que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando integran jurisprudencia se encuentran por encima de leyes federales y tratados internacionales.

A continuación nos referiremos brevemente a las normas generales por ser las que mayor importancia revisten según el artículo 133 constitucional pero únicamente definiéndolas sin hacer mucho énfasis en su jerarquía pues a ella nos referiremos con mucho mayor amplitud en el capítulo IV de nuestra investigación, sin dejar de reconocer que el orden jurídico no sólo se integra por normas generales, sino también por normas individuales.

Constitución. Esta constituye el rango supremo dentro de la jerarquía normativa positiva. A través de ella básicamente se habrá de determinar el contenido de las normas que le derivan o sea el de las normas constituidas o secundarias las que, por deberse apegar a su norma superior, se ven impregnadas de la ideología que se imprime en la Constitución.

En el caso de la Constitución mexicana de 1917, dicha ideología tiene su origen en la Guerra de Independencia, en el periodo de Reforma y en la Revolución Mexicana, situaciones que le imprimen el carácter de ser la

primera Constitución con un contenido social, que no socialista.

Existen diversos puntos de vista sobre el concepto de la Constitución, pero el que consideramos para establecer la idea de tal es la expuesta por el maestro Sánchez Bringas por establecer elementos: jurídico, político y social:

*" La constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico, y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos político fundamentales de la sociedad."*⁴¹

En nuestra Constitución mexicana, grosso modo, el contenido es el siguiente:⁴²

a) De los artículos 1 a 28 se establecen los derechos fundamentales del gobernado por lo que hace a los valores de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

b) En los artículos 25 y 26 se consagra el principio de la rectoría del Estado en materia económica atribuyéndole al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral a efecto de fortalecer la soberanía y la democracia, y a través del fomento al crecimiento económico, al empleo y mediante una justa distribución del ingreso y la riqueza se permita el ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos.

c) En el artículo 39 se consagra como titular de la soberanía al pueblo.

d) En el artículo 40 se establece la forma de Estado Federal con un gobierno republicano, democrático y representativo.

e) En los artículos 49 y 116 se consagra el principio de la división de poderes tanto para el nivel federal como para los Estados en tres: EJECUTIVO, LEGISLATIVO Y JUDICIAL.

⁴¹ Sánchez Bringas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ob. Cit. p 132.

⁴² Cfr. Sánchez Bringas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ob. Cit. P 208-213. También ver: Madrazo, Jorge. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Porrúa. UNAM México. 1992. 5ª Edición. p 668-670

f) Se contienen las reglas relativas al respeto a la Constitución conocido como Juicio de Amparo en los artículos 103 y 107.

g) Se establece el principio del municipio libre en el artículo 115 como base de la división territorial, de la organización política y administrativa de los Estados.

h) El contenido social de la Constitución en cuanto a la protección de determinados individuos o grupos de personas atendiendo a su vulnerabilidad o marginalidad la encontramos en los artículos 3,4, 27 y 123.

i) En el artículo 130, se encuentra la separación y supremacía del Estado frente a la Iglesia.

Leyes. Ahora nos referiremos a lo que dentro de la estructura normativa se ha dado en llamar "Legislación ordinaria" o por autores como Villoro Toranzo "Leyes secundarias".

Con las dos expresiones nos estamos refiriendo al mismo objeto de estudio: La ley como el acto general, abstracto, impersonal y obligatorio que dentro del sistema jurídico se encuentra en grado inmediato inferior a la Constitución. Las hay emanadas del poder Legislativo así como del poder Ejecutivo (en el caso de facultades extraordinarias artículos 29 y 131 constitucionales y Tratados Internacionales).

De lo anterior habremos de distinguir entonces al acto formalmente legislativo por cuanto emana del poder Legislativo de los actos materialmente legislativos por cuanto a las características de generalidad, abstracción, impersonalidad y obligatoriedad sin importar del órgano que emane.

Dentro de la ley en sentido formal y material, deben distinguirse tres categorías:

- a) Leyes Orgánicas.
- b) Leyes Reglamentarias

c) Leyes Ordinarias

La Ley Orgánica se ocupa de regular la organización de los poderes públicos o la estructura o funcionamiento de algún órgano del Estado. Así por ejemplo tenemos que el poder Ejecutivo Federal se organiza a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Las Leyes Reglamentarias se encargan de desarrollar, precisar o detallar algún precepto o mandamiento de la Constitución, ejemplo de ello es la Ley Orgánica del Servicio Público de Banca y Crédito.

Las Leyes Ordinarias son aquellas que resultan de la actividad del poder Legislativo autorizada por la Constitución, por ejemplo el Código de Comercio, Código Penal etcétera.

Reglamentos El Reglamento al igual que la ley, crea una situación jurídica, general, abstracta, impersonal y obligatoria con la distinción de que la ley, formal y materialmente hablando es expedida por el Congreso y se encuentra en un nivel inmediato inferior a la Constitución según sea el nivel Federal o Estatal, el reglamento en cambio es expedido por el Ejecutivo Federal o Estatal y habrá de referirse a la ampliación o complementación del contenido de una ley y en consecuencia se encuentra en un nivel inmediato inferior a ésta. Se trata de un acto materialmente legislativo y formalmente ejecutivo tendiente a facilitar el cumplimiento de una ley.

Constitución Estatal Debemos no olvidar que México es un Estado Federal por lo que existen también Constituciones Estatales, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 40 y 116 constitucionales que señalan en su parte conducente:

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación... "

"Los poderes de los Estados se organizaran conforme a la Constitución de cada uno de ellos..."

En el caso de las constituciones estatales encontraremos que su ámbito de aplicación se restringe a la entidad federativa de que se trate. En México es posible lo anterior gracias a que las entidades federativas gozan de una autonomía con la única condición de que tales Constituciones Estatales se cifan a las estipulaciones de la Constitución General de la República (artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Es pues que las Constituciones Estatales son normas jurídicas fundamentales con las que se inicia el orden jurídico o normativo de las entidades federativas y, al igual que en la Constitución Federal, determinan los órganos que habrán de crear las normas derivadas.

Por ultimo habremos de decir que, al igual que en la Constitución, existen Leyes Estatales y también reglamentos estatales.

Expuesto lo anterior entraremos al tema relativo al ORDEN JURIDICO INTERNACIONAL.

En el caso del orden jurídico internacional, habremos de encontrar que no existe una sistematización de normas jurídicas internacionales por cuanto no existe una escala jerarquizada tan definida como en el orden jurídico nacional pues en materia internacional es aplicable incluso la doctrina y los principios generales del derecho.

Es pues que para referirnos a las normas del orden internacional buscamos con sentido objetivo una norma como referencia y encontramos al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dentro de la doctrina internacional es referido como el artículo en donde se contienen las fuentes del derecho internacional. si quisieramos utilizar un lenguaje mas jurídico se diria "instancias de producción normativa del derecho internacional".

Artículo 38:

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

a) Las convenciones internacionales generales o particulares que establezcan reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes.

b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 59.

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

De lo anterior brevemente habremos de decir que en lo dispuesto por el artículo 38 el valor de las decisiones judiciales y la doctrina así como el de la equidad resultan ser discutibles en cuanto a su naturaleza como fuente o instancia de producción normativa, más adelante nos ocuparemos de ello.

En cuanto a la jerarquía, como lo dijimos anteriormente, no hay una regla específica que la determine, la doctrina internacional señala como fuentes con un grado de jerarquía superior a los tratados y a la costumbre internacionales, si existe un tratado entre las partes la corte deberá aplicarlo y a falta de ello se aplicará la costumbre; sin embargo pudiera darse el caso de que haya una costumbre entre los mismos Estados, posterior al tratado y que derogue a esto en la parte respectiva habiendo entonces una derogación tácita del tratado.⁴³

⁴³ Cfr. Seara Vázquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Porrúa, México, 1993. 14ª edición, p. 58 - 59. Cfr. Mijaa de la Muela, Adolfo. INTRODUCCION AL DERECHO INTERNACIONAL

En un rango "menor" quedarían los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina y en último lugar la equidad que sólo se aplicará si las partes lo convienen.

Tratados Internacionales. Los tratados internacionales, pueden ser definidos como el acuerdo de carácter internacional que se celebra entre dos o más sujetos de derecho internacional.

En torno a los tratados internacionales, entre las muchas tesis sostenidas al respecto por la Suprema Corte de Justicia así como por los Tribunales Colegiados, se ha señalado lo siguiente:

"PODERES OTORGADOS POR UNA PERSONA FISICA A OTRA, EN UN PAIS CON EL CUAL HAY RUPTURA EN LAS RELACIONES DIPLOMATICAS CON MEXICO. DEBEN CUMPLIR LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LAS NORMAS QUE REGULAN EL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO Y PROTOCOLIZARSE ANTE NOTARIO EN EL DISTRITO FEDERAL PARA QUE PUEDAN SURTIR SUS EFECTOS EN TERRITORIO MEXICANO. (ARTICULO 92 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL).

*...Así, del contenido del artículo 133 constitucional, se desprende que entre las fuentes internacionales del derecho, se encuentran los tratados o convenciones que constituyen instrumentos de carácter internacional, esto es, acuerdos entre sujetos del orden jurídico internacional (principalmente Estados y organismos internacionales) que se han celebrado tomando en cuenta asuntos de derecho internacional y...."*⁴⁴

"TRATADOS INTERNACIONALES, EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo XI Enero. P. 284. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

FEDERAL..

.....Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso."⁴³

"INGRESOS MERCANTILES, LIMITACIONES DE LOS ESTADOS PARA IMPONER IMPUESTO SOBRE.-

La doctrina jurídica sostiene que los tratados internacionales son propiamente contratos,"⁴⁴

"LEYES, ORDEN JERARQUICO DE LAS.

El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y estas también obedecen a un orden jerárquico que tiene por cima la constitución (sic) las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales, ya que el Artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán ley suprema de toda la unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales y federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación.." ⁴⁷

Descamamos no entrar al detalle, en cuanto a los tratados pues los mismos serán analizados con mayor profundidad en el capítulo III de nuestra investigación.

Costumbre Internacional. Como se deriva de el inciso B de el artículo 38, la costumbre es una fuente de derecho internacional y puede definirse como la practica reiterada por sujetos de derecho internacional aceptada para ellos como derecho.

De ello, como lo ha expuesto la mayoría de los tratadistas de el derecho internacional se desprenden dos elementos, uno material que implica la

⁴³ Semanario Judicial de la Federación. 7ª Epoca Volumen 151 - 156 p 195 TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación 5ª Epoca. Tomo CXXX p 307 SEGUNDA SALA

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación. 5ª Epoca. Tomo LXXXIV p. 2156 TERCERA SALA

practica reiterada de actos y dos, un elemento psicológico u "opinio juris sive necessitatis" que implica que los sujetos internacionales que participan en la practica reiterada, lo hacen sujetandose a ella como si fuera derecho, como si fuera norma jurídica y por lo tanto obligatoria.

Cuando hablamos de practica reiterada entre sujetos de derecho internacional, quizas surge la pregunta de cuantos Estados deben participar?, algunos autores hablan de la generalidad de Estados pero ello es relativo, porque si hubiera practica reiterada entre dos Estados tan solo y estos se apegan a ella como derecho, consideramos que existe costumbre internacional.

Principios generales del derecho. Estos se definen de la siguiente manera:

*"..son los fundamentos de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse."*⁴⁸

A esto debemos solo considerar que dichos principios pueden validamente estar consagrados en alguna norma pero que en efecto, son fundamentos de la legislación positiva.

Dichos principios dentro del contexto de el articulo 38 del estatuto, deben referirse a los que nacen o tienen su origen dentro del derecho interno y que encuentran su aplicación en el orden internacional, un ejemplo es el principio que dice: "nadie puede ser juez de su propia causa" que es un principio aceptado por todos los sistemas jurídicos del mundo y que bien puede aplicarse a nivel internacional.

Es importante distinguir a los principios generales del derecho reconocidos

⁴⁸ Garcia Maynez, Eduardo. Ob cit. p 370

por las naciones civilizadas que son a los que nos referimos en el párrafo anterior, de los principios del derecho internacional cuyo origen esta en el propio derecho internacional como es el principio que dice: *Pacta sunt servanda* o " Los tratados deben ser cumplidos", o bien el que rige: "solución pacífica de controversias".

Con relación a los principios generales del derecho, la Suprema Corte de justicia ha sostenido lo siguiente:

QUEJA PROCEDENTE CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS DURANTE EL TRAMITE DE INCIDENTES DE REPOSICION DE AUTOS, AUN CUANDO NO HAYA SIDO ADMITIDA LA DEMANDA DE AMPARO, CON FUNDAMENTO EN PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.

...Que ha entendido el alto tribunal por principios generales del derecho? Para fijar el concepto de los principios generales del derecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios: 1o.) El primero relacionado con el derecho positivo, declara que "son los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no solo las que se han expedido después de 1917, sino también las anteriores a la constitución de 1917" (Quinta Epoca, Tomos XIII y XLIII, paginas 995 y 858, respectivamente). 2o. En el segundo que pudiéramos llamar de índole filosófico, establece que: "Son verdades jurídicas notorias, indiscutiblemente de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere dado si hubiere estado presente o habia establecido si hubiere previsto el caso, siendo condición que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deben llenar".(quinta Epoca, tomo LV, pagina 2641)"⁴⁹

⁴⁹ Seminario Judicial de la Federación. 7ª Epoca. Volumen 217 - 218. P 514 TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

Las decisiones judiciales. En la doctrina internacionalista también se les denomina a estas como "jurisprudencia". Esta jurisprudencia sin embargo no crea derecho ni es norma y no obliga sino que, como dice el artículo 38, es un medio auxiliar para determinar la regla aplicable. La salvedad de el artículo 59 del estatuto nos indica que las decisiones de la corte no son obligatorias sino solo para las partes en litigio y respecto al caso decidido, de ahí nuestra afirmación.

Algunos autores como Seara Vázquez, estiman que, dentro de estas decisiones judiciales de alguna manera también se involucran a las decisiones de tribunales internos en la medida en que sirven para conocerla actitud de los Estados frente al derecho internacional, pero que, en ningún momento pueden ser consideradas como fuente de derecho internacional.³⁰

Sin embargo, y apesar de lo que dicen los artículos 38 y 59, los autores reconocen que existe una tendencia de los tribunales internacionales a apoyarse en sus decisiones anteriores, ejemplo de ello es el siguiente:

*" Por via de muestra, en algunas decisiones de la CIJ se encuentran referencias a su propia jurisprudencia, o de la CPJI : '...Como lo ha dicho y repetido la Corte Permanente de Justicia Internacional...' ('Asunto Nottebohm', del 6 de abril de 1955. 'Recueil', 1957, p.23);... "*³¹

En consecuencia creemos que las decisiones judiciales de hecho han adquirido una mayor importancia y que va en aumento.

Doctrina. Al igual que las decisiones judiciales, constituye actualmente un medio auxiliar para determinar las reglas internacionales aplicables que hayan sido creadas por la costumbre o los tratados. En los albores del derecho internacional, es evidente que la doctrina tenía una fuerza mucho mayor e incluso consideramos que fue una verdadera fuente de derecho

³⁰ Cf. Seara Vázquez, Modesto. Ob. Cit. p 70

³¹ Idem

internacional, por ejemplo la extensión del mar territorial de tres millas ideada por Binkershoek quien se baso en la fuerza del disparo de un cañón. Actualmente, el valor de la doctrina se ha reducido notablemente al grado de ser sólo un medio auxiliar.

Equidad o Ex aequo et bono. La equidad a que se refiere el artículo 38 solo será aplicable si los Estados así lo convinieren con lo que se crea una "Jurisdicción de equidad"³² cumpliendo una función moderadora del derecho cuando este por su rigidez y tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso, resulta injusto.

Codificación. Esta se define como:

*"La formulación o transformación escrita de una o varias normas o principios de derecho internacional con claridad, precisión, autoridad y de manera ordenada"*³³

El 21 de abril de 1947 se creo la Comisión de Derecho Internacional como un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas para fomentar el desarrollo del derecho internacional y su codificación elaborando proyectos de tratado de un tema determinado por propia iniciativa o a recomendación de la Asamblea. La Asamblea lo deberá aprobar, luego de ello convocara conferencias especializadas de representantes de los Estados para que estos en su caso acepten esos proyectos. Como se puede observar la obligatoriedad de la codificación, no es por propia naturaleza, sino que esta deriva de la adopción de la convención de que se trate, por los Estados.

□

³² Sepulveda, Cesar. DERECHO INTERNACIONAL. Porrúa México. 1991. 16ª edición. p. 82

³³ Sepulveda, Cesar. Ob cit. p 554

CAPITULO II

SOBERANIA DEL ESTADO.

La soberanía del Estado se encuentra íntimamente vinculada a la idea de poder. El poder como elemento del Estado, como lo expresamos, consiste en la facultad del Estado para ordenar, mandar y hacer que ello se cumpla, todo a la luz del derecho. Es pues que el poder del Estado consiste en aplicar y ejecutar el derecho vigente (creado por el propio Estado generalmente), el derecho positivo. Al mismo tiempo que el Estado crea el derecho y lo aplica, dijimos que el poder debe supeditarse a ese derecho para que los actos ejecutados en virtud de ese poder no se transformen en actos ilegales, debiendo ejercitarse siempre en beneficio del pueblo.¹

Ese poder del Estado debe ser soberano. Es la soberanía la que será estudiada en las siguientes líneas.

Poder soberano del Estado significa, en principio, que la autoridad de este es superior a la fuerza de cualquier individuo o agrupación que se encuentran en el interior del Estado. Es oportuno aclarar que no debe entenderse que el poder del Estado es soberano por cuanto es absoluto pues, como lo hemos expresado, encuentra su limitación en las normas jurídicas.

Esta supremacía que implica la soberanía hace referencia a un ámbito interno del Estado pues se ejerce sobre los individuos que están en el territorio del Estado. Así el aspecto interno de la soberanía significa que el Estado es la cabeza que rige en una posición de supremacía todo lo que se relaciona con el territorio y la población, por ello prevalece ese poder sobre cualquier otro que se

¹ Supra Capítulo I p. 17

encuentre en su ámbito interno, pudiendo tomar las medidas necesarias para lograr un desarrollo favorable para la población y el territorio creando su propio derecho y aplicándolo.

Habremos ahora de encontrar que la soberanía también se refiere a un ámbito externo del Estado, se refiere a las relaciones con los demás Estados y en tal sentido la soberanía significa "independencia" con una base de igualdad de los mismos. En efecto, al relacionarse los Estados, resulta indispensable el respeto mutuo a sus respectivos ámbitos internos que se traduzca en que un Estado, en ejercicio de la soberanía (en su aspecto externo), se pueda oponer frente a otro u otros cuando estos se quieran inmiscuir en los asuntos internos de aquél; se traduce, como lo expresamos, en una independencia y en una igualdad de los Estados como sujetos de derecho internacional

Este aspecto externo de la soberanía, como ha sido señalado por algunos autores, resulta poco afortunado pues si la idea de soberanía implica una "supremacía" no es muy razonable la expresión "soberanía en su aspecto externo" ya que no se es supremo en el exterior sino "igual" con relación a los demás Estados.

Así, con la reserva expresada, vemos que la soberanía es supremacía de un poder en el interior, e igualdad e independencia con los demás Estados en el exterior.

El poder del Estado permite a éste darse su propio orden jurídico que comienza en la Constitución o norma fundamental, esto es a lo que se le denomina autodeterminación² y sólo involucra al elemento humano que se encuentra dentro del Estado y que a través de sus representantes crean las normas jurídicas. Diríamos que la

² Cfr. Burgos Oribuela, Ignacio DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa, México, 1994 9ª edición. P 244. Cfr González Uribe, Héctor. TEORÍA POLÍTICA. Porrúa, México, 1989. 7ª edición. p 317.

autodeterminación, que en sentido teórico es de la nación o pueblo, en la realidad es de los representantes del elemento humano a través del congreso, la asamblea, etcétera. Cualquiera que sea el o los que crean las normas, lo importante en la autodeterminación es que ésta es la creación que se da dentro del Estado de su propio orden jurídico excluyéndose:

*"...la injerencia de cualquier sujeto distinto de la nación que pudiese imponer a esta dicha estructura, o sea, que el poder que tiende a esta finalidad no esta sujeto a ninguna potestad extraña a la comunidad nacional ni tampoco a la de cualquier grupo que dentro de ella esté comprendido."*³

Como la autodeterminación implica darse a sí mismo su propio orden jurídico sin ninguna influencia exterior ni interior, se implica al mismo tiempo el respeto a ese orden jurídico, se implica una medida (como limite) de ese poder, esto es la autolimitación⁴, situación a la que se hizo referencia cuando hablamos de poder en el capitulo anterior.

Finalmente, cabría hacer la pregunta de ¿por qué se obedece al gobierno?, ¿cual es la base de toda la discusión que se da en torno a la soberanía? Como veremos más adelante, algunos consideraban que la obediencia se daba porque el titular del poder lo ejercía en virtud de un origen divino; otros en virtud de un contrato; nosotros creemos que se obedece por propia necesidad del hombre, necesidad que se funda en el deseo de que haya alguien (autoridad, gobierno) y algo (ley) que controle al hombre para facilitar su desarrollo como tal pues de otra manera terminaríamos destruyéndonos unos a otros. Esta es, fundamentalmente, la razón de ser del poder soberano, existe un

³ Burgos Orihuela, Ignacio. Ob Cit. p 244

⁴ Cfr. Idem.

poder superior al que nos sometemos todos los seres humanos en cada Estado para poder sobrevivir y así lograr el hombre su trascendencia.

Es pues que nos proponemos a continuación expresar el pensamiento de algunos de los muchos autores que se han dedicado a estudiar a la soberanía así como algunas ideas personales que lejos de crear una nueva teoría sobre la soberanía, sólo indican el pensamiento del autor.

2.1 CONCEPTO ETIMOLOGICO

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "soberanía" que a su vez deriva del bajo latín "*superanus*" "soberano" es un adjetivo que significa:

*"El que ejerce o posee la autoridad suprema e independiente"*³

Así, la "soberanía" se define por el diccionario de la Real Academia Española como:

*"Autoridad suprema del poder público"*⁴

Algunos autores estiman que el origen etimológico de la palabra soberanía proviene del latín "*super*" que significa "sobre" y "*omnis* u *omnia*" que significa todas las cosas, sobre todas las cosas.

2.2. EVOLUCION HISTORICA BREVE EXPLICACION Y DIVERSAS ACEPCIONES.

2.2.1 Antecedentes.

La soberanía es un producto de la historia, como dijo Jellinek:

"No se ha descubierto este concepto en el gabinete de sabios extraños al mundo, sino que debe su existencia a fuerzas muy poderosas,

³ Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Espasa Calpe. Madrid. 1992. 21ª Edición. p 1340.

⁴ Idem.

cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros."⁷

La palabra soberanía no era conocida en la antigüedad, pues no se daba la oposición de un poder frente a otro y la consecuente problemática de determinar cual era superior con relación al otro, pues simplemente había un poder superior.

GRECIA Y ROMA.- Para los griegos existía la llamada "comunidad autosuficiente" como la comunidad que contaba con la capacidad de bastarse a sí misma con sus propios medios, era la llamada "*autarquia*" o "*koinonia autarjes*" esto, para algunos no implica la idea de supremacía porque no había con que comparar una superioridad, pero veremos que no es así, porque una cosa es que no se conociera a la soberanía como la conocemos nosotros y otra es que el fenómeno se presentara de facto.

Con los romanos se hablaba de la "*maiestas*", "*potestas*" o "*imperium*" que significaba "*la fuerza de dominación y mando del pueblo romano*"⁸

Analizando los hechos que se presentaban en Grecia, puede considerarse que se presentaba de hecho un fenómeno muy similar al de la soberanía cuando las ciudades Estados se concebían independientes pues estas eran autónomas unas de otras ya que en diversas ocasiones las polis luchaban por su independencia y libertad, ello se daba precisamente en función de la autarquía que era concebida por Aristóteles como una independencia por cuanto el "Estado" satisfacía sus propias necesidades⁹, se trataba pues de una independencia desde el punto de vista de la satisfacción de necesidades y al mismo tiempo no se cuestionaba la

⁷ Citado por González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p.318

⁸ Burgos Oribuela, Ignacio. Ob. Cit. p. 238

⁹ Cf. Porrúa Pérez, Francisco. TEORÍA DEL ESTADO. Porrúa. México. 1993. 26ª Edición. p.238

supremacía de una ciudad - Estado con relación a otra sino que cada una se concebía predominante, por ello ni jurídica, ni doctrinalmente, se concebía el concepto de soberanía por lo que, para los griegos, existían poderes predominantes pero no una concepción de soberanía como actualmente la conocemos.

En un sentido similar podemos referirnos a Roma, de facto había una superioridad de Roma con relación a otros pueblos. Durante la república, por ejemplo, cuando Roma había dominado toda la península itálica celebraba tratados con los pueblos dominados en los que conservaba su poder militar y se establecía el pago de tributos a favor de Roma¹⁰, lo mismo sucedía con poblaciones que se encontraban fuera de Italia a través de los administradores romanos. Había alguien que era superior y no se cuestionaba, la única diferencia con nuestros tiempos es que conocemos a ese fenómeno como soberanía y ellos como autarquía, imperium, etcétera.

EDAD MEDIA.- En la edad media es cuando surge el verdadero problema sobre la supremacía del poder. Cuando se da el advenimiento del cristianismo fue gracias al sacro imperio romano que se dió la unidad de la cristiandad. Hacia el año 800 d.c. fue coronado Carlo Magno con cuyo nacimiento se da la unidad del imperio y se da la fuerza ideológica de la iglesia católica. Es en este momento histórico cuando se presentan los problemas sobre la titularidad de la soberanía, por un lado esta el sacro imperio romano cristiano (el emperador) y por otro esta el Papado, bajo ellos, los reyes y los señores feudales. Comienza entonces la lucha por el poder.

Papado e Imperio.- La teocracia gregoriana interpretando las

¹⁰ Cfr. Margadant Spanjaardt, Guillermo Florin, EL DERECHO ROMANO PRIVADO, 16ª edición, p 35-36

sagradas escrituras sostenía la idea de que todo poder tenía un origen común que es Dios y que el poder humano era como las hojas de los árboles: se mueven por la voluntad de dios.¹¹

Por su parte, el emperador tenía una concepción distinta de su poder, podía observar que su poder derivaba de su voluntad y de la fuerza de sus ejércitos y que ello estaba de acuerdo con la voluntad de Dios.

Fueron muchas las controversias en la edad media en torno a la titularidad del poder político, los protagonistas eran: 1) los monarcas, 2) la iglesia, 3) el emperador, 4) los señores feudales.¹²

Primero se da entre la iglesia y el Estado (monarcas) sometiendo en principio éste a la iglesia, después se encontraron en un plano de igualdad, finalmente la iglesia se somete al Estado (Felipe el Hermoso contra Bonifacio VIII). Posteriormente el imperio luchó contra la iglesia confirmando su superioridad y también contra los Estados internos como Francia e Inglaterra. Se afirmaba que la independencia de tales Estados existía porque así lo reconocía el imperio y en consecuencia el imperio se encontraba sobre los reyes aunque la realidad era otra, especialmente en Francia.

Tenemos también la existencia de los señores feudales, algunos de ellos como los duques de Borgoña y Normandía incluso más poderosos que los propios reyes, al principio se creían independientes pero con el tiempo el reino los dominó.

En todo este largo proceso de lucha entre las cuatro fuerzas existentes se fue forjando la idea de soberanía. Veamos algunas de

¹¹ Cfr. Sánchez Bringas Enrique. APUNTES DE CATEDRA Agosto. 1992.

¹² Cfr. González Uribe, Hector. Ob. Cit. p 625-628 Cfr. Porrúa Pérez, Francisco. Ob. Cit. p 340-343. Cfr. Serra Rojas, Andrés. CIENCIA POLITICA. Porrúa. México. 1991. 10ª edición p 404-406

estas controversias:

Gregorio VII y Enrique IV. Versó sobre la investidura de los obispos por los laicos. El Papa había prohibido entonces la investidura por laicos, ante ello Enrique IV buscó la deposición del Papa, como reacción este excomulgó a aquél y dispensó a los vasallos de Enrique del juramento de fidelidad, después el rey intentó sustituir al Papa y este por su parte apoyó a Rodolfo de Subia para ocupar la corona de Enrique IV¹³, posteriormente el Papa lo excomulgó por segunda vez, pero Enrique IV al mismo tiempo nombró a un antipapa (Clemente III).

Bonifacio VIII y Felipe IV el Hermoso¹⁴. En 1214 el rey Felipe II en la batalla de Bouvins al derrotar al Emperador Othon surge una nueva posición: ni el papa ni el emperador sobre Francia, el rey es soberano, la soberanía proviene de dios y recae en el rey.

Hacia 1296, surge la controversia entre el rey de Francia Felipe IV el Hermoso y Bonifacio VIII, el punto de partida de esta controversia fue una cuestión económica derivada de la intención de Felipe IV para obtener dinero a través de la imposición de tributos al clero francés pues ya no contaba con el apoyo de los señores feudales, el papa se opuso y emitió las bulas CLERICIS LAICOS de 1296 y la bula UNAM SANCTUM. De esta controversia el rey Felipe IV resulta victorioso y gracias a la dominación que ejerció sobre los señores feudales (internamente) logra su encumbramiento y al mismo tiempo se da el establecimiento del Estado moderno y del Estado Nacional Francés.

JEAN BODAN.- Bajo el absolutismo de los reyes de Francia el concepto ó idea de soberanía comenzó a tomar forma definida con Jean

¹³ Cfr. González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 625-626.

¹⁴ Cfr. González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 626-627.

Bodan quien por primera vez emplea la palabra "soberanía" presentándose así como el primer teórico de la doctrina de la soberanía en su obra "Los seis libros de la República" cuyo propósito era el de fortalecer el poder del rey de Francia debido a su tendencia de pensador "político", una corriente ideológica que consideraba al poder como base de la paz y el orden.

En su obra quedan establecidas las nociones del Estado y soberanía, toma como sinónimo de Estado a la República y la define de la siguiente manera:

*"La República es un gobierno recto de varias familias y de lo que les es común con potestad soberana."*¹³

Así, aparece la soberanía que para Bodan es una característica básica de la República, pues sin ella, ésta no existiría. Define de esta manera a la soberanía como el poder de la República absoluto y perpetuo, absoluto por cuanto comprende a cualquier otro poder y perpetuo por cuanto no se acaba con el tiempo en tanto exista la República¹⁴, señala que el poder soberano no está sometido a las leyes pues el soberano es la fuente del derecho, aunque sí responde frente a Dios (ley divina), a la ley natural y al derecho de gentes. No se somete a la legislación positiva creada por el propio soberano ya que se encuentra por encima de ella.

CORRIENTE ARISTOTELICO-TOMISTA.-Esta corriente sostiene como idea central que la soberanía proviene de Dios en forma indirecta y recae en la comunidad como titular inmediato y ésta la transmite a su vez a los gobernantes. En esta posición encontramos a autores como Francisco

¹³ "Republique est un droit gouvernement de plusieurs messages, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine" Citado por González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 319. Traducido por el mismo autor

¹⁴ "Souveraineté: la puissance absolue et perpétuelle d'une république." González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 635 Traducido por el mismo autor

de Vitoria¹⁷ quien señala que el poder deriva de Dios y recae en el Estado a través de los gobernantes; encontramos también a el padre Mariana¹⁸ quien por su parte sostiene que el poder reside en el Estado y que éste lo transmite al rey quien requiere de la adhesión de sus súbditos y se somete a las leyes, derechos fundamentales del pueblo y a la voluntad de dios, si no los observa podía ser muerto por sus súbditos; encontramos igualmente a Francisco Suarez¹⁹ quien consideraba que el poder tenía su origen mediato en Dios y su titularidad inmediata en los hombres a efecto de poderse organizar en sociedad.

JOHANNES ALTHUSIUS²⁰.- Como una lucha contra el absolutismo del rey, en su obra "Politica, methodice digesta, ata que exemplis sacris et profanis illustrata" del año 1610 habla de la soberanía popular y señala que su titularidad corresponde a la comunidad política como resultado de la unión voluntaria de los hombres es decir, que nace del pueblo y pertenece a éste pero son los gobernantes quienes la ejercitan aunque por delegación del pueblo y en tal situación los gobernantes se someten al pueblo, gobiernan y administran pero no son supremos.

Existieron diversos autores en materia de soberanía y de entre los que defendían a la monarquía con una fundamentación racionalista encontramos a Hugo Grocio y a Tomas Hobbes.

HUGO GROCIO.- En su obra "De la paz y la guerra" busca una armonización de la titularidad de la soberanía entre la comunidad y el gobernante:

"La soberanía tiene como sujeto común la comunidad y como

¹⁷ Cfr. Porrúa Pérez, Francisco. Ob. Cit. p 345

¹⁸ Cfr. Idem.

¹⁹ Cfr. Idem.

²⁰ Cfr. González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 320-321

*sujeto propio al gobernante*²¹

Señala que la sociedad tiene su origen en un "acuerdo" que nació de los propios hombres y no de Dios al aprender que las familias no podían defenderse mientras se encontrasen aisladas por lo que decidieron esas familias unirse y así crear la sociedad civil de la que nace un poder que sólo se limita por la ley divina, la natural, la de las naciones y por los convenios entre gobernantes y gobernados.

TOMAS HOBBS²².- Hobbes concibe al hombre en un estado de naturaleza en el que, por esencia, se convierte en su propio lobo (homo homini lupus) y que por lo tanto esta en constante lucha con sus semejantes; ello, en consecuencia, no le permite llevar a cabo diversas actividades, tales como: la industria²³ y todo lo que esta implica: el cultivo de la tierra, la navegación, etcétera, ante tal situación el hombre despierta a un pensamiento o racionalidad que le lleva a decidir salir de ese estado natural mediante un pacto, pacto por el que el hombre renuncia a su libertad y a su derecho a gobernarse a si mismo, confirmando su fortaleza y poder, creando un poder por el que se establecen las reglas y normas que harán posible la sobrevivencia. La renuncia puede hacerse a favor de un hombre (monarquía) o grupo de ellos (asamblea) y de esta manera surge el Estado (Leviatan, una especie de dios mortal que se materializa en una persona o grupo de ellas) el cual utiliza el poder derivado de la renuncia que le hacen los hombres en forma voluntaria a efecto de garantizar la paz y la defensa comunes, nace entonces la soberanía como una sola absoluta, sin límite, pues el soberano es fuente de la ley, no puede cometer injusticias

²¹ González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 321

²² Cfr. González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 321-322, 637-638

²³ Cfr. Burgoa Orihuela, Iganacio. Ob. Cit. p 200

porque su voluntad es ley y no responde ante ninguna otra autoridad. Cuando el pueblo hace la renuncia a sus derechos, los pierde y deja de ejercerlos sobre la potestad civil la cual se vuelve absoluta en el gobernante y cuya base (de la soberanía absoluta del gobernante) se encuentra en la defensa y la paz común. Así es el pensamiento de Hobbes como creador de la fundamentación inminente (interior) del Estado al basar la existencia de este en las propias necesidades internas de la comunidad poniéndose al margen de elementos ajenos al Estado.

JOHN LOCKE²⁴.- Iusnaturalista del racionalismo contractualista. Locke nos dice que los hombres que se encuentran en estado de naturaleza tienen ciertos derechos naturales como es la vida que le fue otorgada por Dios y sólo pertenece al hombre; la propiedad, de su ser y de bienes que la naturaleza le ha otorgado (tierra y sus productos) así como de todo aquello en que aplique su fuerza de trabajo; finalmente, la libertad.

Como se podrá advertir coincide con Hobbes por cuanto considera que el hombre está en un estado de naturaleza pero se distingue en el hecho de que para Hobbes el hombre está en lucha constante con sus semejantes, para Locke el estado de naturaleza en que vive el hombre se rige por el orden y la razón.

Los derechos naturales a que se refiere Locke, en su concepción no están protegidos en el estado de naturaleza y por lo tanto se requiere de un poder o autoridad superior que los proteja y defina. Ante ello surge de entre los hombres la necesidad de pactar o contratar (tal pacto es la ley primera) y en virtud de ello cada hombre transfiere a la sociedad civil o comunidad civil (el poder corresponde por lo tanto a la comunidad política

²⁴ Cfr González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p323-324, 639-640

que es una entidad acordada por todos los hombres) sus derechos naturales. Establecida dicha sociedad se crean los poderes legislativos, ejecutivo y el judicial, éste último habrá de auxiliar a aquellos. Estos poderes así creados, se someterán a la ley moral, a los principios constitucionales y responderán ante el pueblo ya que éste los ha creado. Sostiene que el poder de la sociedad civil se aplica, en el ámbito interno, en la ejecución de leyes y en el ámbito externo, en la defensa de la comunidad. La soberanía para Locke se queda en el pueblo y la ejerce a través del gobierno que se limita a mantener la paz, la seguridad y el bien público.

El pueblo tiene *"Un poder supremo de libertarse de los Intentos y de los designios de toda clase de personas, aún de sus legisladores, si ellos fuesen bastante locos o bastante perversos para formar y realizar designios contra las libertades y los bienes del súbdito"*²³.

En tal sentido se derivó lo que Locke llama "El derecho a la resistencia" que se consagra en el segundo tratado de su obra llamada "Two Treatises on Government" en el que legitimó la revolución inglesa de 1688 que acabo con el absolutismo de los Estuardos y por virtud de la cual se justifica la revolución para romper el pacto.

JUAN JACOBO ROSSEAU.- Autor de "El contrato social"²⁴, sostiene que la soberanía no es otra cosa que el poder del pueblo, el pueblo es el titular de la soberanía y es el que ejercita la voluntad general. Rousseau parte de la idea de que los hombres en estado primitivo eran iguales y libres, pero luego el hombre no pudo mantener esa igualdad y comenzaron las diferencias, ante ello, los hombres deciden unirse

²³ Citado por González Uribe, Héctor. Ob. Cit. P 323

²⁴ Cf. Rousseau, Juan Jacobo. EL CONTRATO SOCIAL. Editores Medcanos Unidos. México. 3ª Reimpresión. 1992 p 30-84

mediante un pacto (contrato social) para asegurar su existencia y bienestar creando así la sociedad civil o comunidad política pero obedeciéndose a sí mismo y continuando en su estado de libertad. Se obedece a sí mismo en virtud de la voluntad general que es la suma de voluntades particulares buscando la utilidad pública ó interés común y por tal razón siempre recta y correcta, por ello el hombre en lo individual (voluntad particular), debe estar a lo dispuesto por esa voluntad general pues en realidad está obedeciendo a su propia voluntad y por lo mismo sigue siendo libre. Esa voluntad general deriva de la unión de los hombres los cuales se unen a través del pacto social o contrato social en el que:

*"Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo."*²⁷

En tal situación, cada contratante, cada individuo, es igual y libre. El hombre cede sus derechos para garantizarlos en su propio beneficio, es decir, conserva sus derechos pero ahora protegidos con las limitaciones que imponga la voluntad general que siempre coincide con la voluntad individual.

Así nos expone Rousseau sus ideas sobre la voluntad general y en el mismo sentido nos habla de la soberanía la cual estima que es el ejercicio de la voluntad general o el ejercicio del poder del pueblo, su soberanía presenta las siguientes características es: a) Inalienable pues la voluntad no es transferible, situación que refleja el hecho de que Rousseau haya sido partidario de la democracia directa. b) Indivisible pues el poder del pueblo no puede segmentarse. c) "Infalible"²⁸ Porque por ser general no puede equivocarse, siempre que se asegure que

²⁷ Rousseau, Juan Jacobo. Ob Cit p 48

²⁸ González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 327

efectivamente es una voluntad general y no producto de intereses particulares. d) "Absoluta"²⁹ porque el poder del pueblo tiene la fuerza necesaria para controlar a cada una de las partes del todo las cuales conservan su libertad. e) Imprescriptible³⁰ porque el poder del pueblo no se pierde con el transcurso del tiempo.

Rousseau reconoce un aspecto interno y otro externo de la soberanía. El interno consiste en la capacidad de dictar leyes y hacer que se cumplan pues el soberano (pueblo) es a quien corresponde hacer las leyes como una manifestación de la soberanía ya que dichas leyes emanan de la voluntad general. El externo consiste en que la soberanía es el hecho de que cada pueblo es libre frente a otros, un pueblo es independiente de otro pues siendo soberano nadie puede estar por encima de él.

La idea de la soberanía del pueblo tuvo gran influencia y aplicación práctica en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 que en su parte conducente señala, invocando ideas de Rousseau, lo siguiente:

"Secc I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes...."

*"Secc II. Que todo poder es inherente al pueblo y consecuentemente derivado de el.."*³¹

Con una posición similar, aunque refiriéndose en realidad a la soberanía nacional, encontramos la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que señala lo siguiente:

"El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que emane de

²⁹ ídem

³⁰ Cf. Sánchez Bríngas, Enrique. APUNTES DE CATEDRA. Agosto 1992

³¹ Citado por Sánchez Bríngas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. Porrúa. México. 1995. P 270

esta expresamente. ³²

En torno a la soberanía de la nación³³ se han expresado algunas ideas en contra por considerar que no se ubica al beneficiario de la soberanía y porque cuando se cae en la idea de que la nación se determina por elementos como la raza, es la base para lamentables errores como el caso de la Alemania nazi, además de que la defensa del Estado-nación se desvía fácilmente a falsas políticas protectoras de los supuestos intereses nacionales cayéndose en constantes conflictos y finalmente en guerras, por lo que el término correcto es el de "soberanía del pueblo" pues este es un concepto más claro.³⁴

Efectivamente, si se toma en cuenta que la nación para algunos fue equivalente de raza se puede entender la posición referida, pero como para nosotros la nación implica la conjunción de varios elementos y tomando en cuenta el verdadero sentido del vocablo nación, nos manifestamos de acuerdo con la expresión de soberanía nacional.

Una conjunción de las dos ideologías, la de pueblo y la de nación, es el artículo 39 de nuestra Constitución que en su parte conducente señala:

"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este..."

De lo que se desprende que la soberanía, según nuestra Constitución, es sustancial al pueblo, este es la raíz de la soberanía.

KANT EMMANUEL³⁵.- Dentro de la misma corriente que Rosseau, Kant señala que la sociedad civil se origina en un contrato y que la

³² Citado por González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 329

³³ Palabra cuyo origen con tintes políticos, se dió en Francia con Felipe IV en el siglo XIV y en España con los reyes católicos.

³⁴ Cfr Arnaz Amigo, Aurora. SOBERANÍA Y POTESTAD. Miguel Angel Porrúa. México, 1981 2ª Edición, p. 67

³⁵ Cfr González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 330

soberanía reside en el pueblo pero niega a éste el derecho de resistirse contra el poder legislativo.

FICHTE JOHANN GOTTLIEB³⁶.- Sostiene, al igual que Kant y Rosseau, que la sociedad es producto del contrato y que la soberanía reside en el pueblo pero que este responde ante Dios.

AUSTIN³⁷.- Considera que ni el pueblo ni el monarca son soberanos, sólo es soberana la parte del pueblo que ejerce el poder y que es el gobierno, este hace la ley y no tiene límite alguno. Su punto de vista resulta cierto y erróneo a la vez, es cierto que el gobierno en términos reales es quien ejerce la soberanía, pero no es su titular y tampoco es cierto que no tenga límites ya que entran en función la autodeterminación y la autolimitación que en los Estados contemporáneos es una característica generalizada, desgraciadamente su opinión parece tomar forma real en nuestros días cuando vemos ciertos actos de autoridad que quedan ilegales, violatorios de la ley, que nos hacen pensar que verdaderamente no tienen límite alguno.

De entre los autores que atribuyen la soberanía al Estado, encontramos a Jellinek quien señala que:

*"La soberanía es la capacidad de determinarse por sí mismo desde su punto de vista jurídico" y "Esta capacidad suprema no puede pertenecer sino al Estado."*³⁸

Este punto de vista de Jellinek sobre la soberanía es lo que se llama autodeterminación. Lo que aquí Jellinek nos expresa es que el Estado se da a sí mismo su orden jurídico, la capacidad de darse a sí mismo el orden jurídico corresponde sólo al Estado.

³⁶ Cfr. Idem

³⁷ Cfr. González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 331

³⁸ Citado por Burgos Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. p 241.

2.2.2 AUTORES SIGLO XX.

HANS KELSEN.- Atribuyendo a la soberanía un carácter jurídico encontramos a Hans Kelsen quien nos dice que la soberanía es un atributo del orden jurídico siendo éste el soberano, y en tal virtud válido y supremo:

*"Solo un orden normativo puede ser 'soberano', es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo esta autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer"*³⁹

Así, para Kelsen, la soberanía se presenta en un Estado cuando su orden jurídico no tiene fundamentación ulterior, es decir, cuando su norma suprema no se fundamenta en otra.

En tal sentido e interpretando el pensamiento de Kelsen diríamos que la norma suprema (positiva) es la Constitución o lo que él llama Constitución Jurídico - Positiva y cuando ésta no se sustenta en otra, el orden jurídico es soberano.

Más adelante Kelsen dice que la existencia de la soberanía del orden jurídico nacional de un Estado dependerá de si se adopta la primacía o predominio del orden jurídico nacional sobre el orden jurídico internacional, lo cual significaría que el derecho internacional es válido en cuanto es reconocido por el Estado el cual sería soberano absoluto y en tales circunstancias sólo un Estado sería soberano y por lo tanto sólo un orden jurídico nacional sería soberano. Este Estado reconoce al derecho internacional y le da validez, como el resto de los ordenes jurídicos nacionales derivan su validez del derecho internacional entonces deben supeditarse al orden jurídico nacional

³⁹ Kelsen, Hans. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO*. UNAM, México. 1988. 4ª reimpresión. Traducción por Eduardo García Maynez. P. 456

del único Estado soberano absoluto, los demás Estados finalmente tendrían una soberanía garantizada por el derecho internacional, se trataría de una soberanía relativa para el resto de los Estados.

Si se adoptara la posición contraria, es decir, la de superioridad del derecho internacional frente al orden jurídico nacional, los Estados serían soberanos en sentido relativo admitiéndose sólo por encima del orden jurídico nacional al derecho internacional, el Estado solo estaría sometido al derecho internacional.⁴⁰

LEON DUGUIT⁴¹.- Son muy diversas las posiciones que se dan en torno a la soberanía por lo que respecta a su naturaleza y titularidad, incluso no faltan autores que la niegan como Leon Duguit quien dice que el derecho de la soberanía cae por su propia base pues surge, según algunos autores, de una voluntad humana superior (monarca), según otros, de una voluntad divina, otros mas dicen que corresponde al Estado y algunos que corresponde al pueblo. La primera posición carece de fundamento pues todos los humanos son iguales; la segunda también carece de fundamento pues queda fuera del conocimiento científico; en cuanto a la tercera posición Duguit señala que el Estado no es persona porque no tiene voluntad distinta de la de sus miembros y sólo una persona es titular de derechos, como el Estado no es persona no es titular del derecho de la soberanía; el mismo razonamiento utiliza con relación al pueblo, como este no es persona ergo no es titular del derecho de la soberanía. En todo esto el problema para Duguit es que no se puede determinar quien es el sujeto titular de la soberanía. Por otro lado Duguit objeta la soberanía en tanto que no puede aceptar la idea de que habiendo un poder que siendo supremo se someta al derecho.

⁴⁰ Cf. Kelsen, Hans. Ob. Cit. p 458-459

⁴¹ Cf. González Uribe, Héctor. Ob. Cit. p 332-333. También ver. Serra Rojas, Andres. Ob. Cit. p 427-429

Es opinión nuestra que la soberanía existe. Existe por cuanto hay un poder supremo que se manifiesta y materializa en las leyes que a diario regulan la conducta del hombre, en las sanciones que en estas se contemplan, en la fuerza pública, etcétera. Es una soberanía que nace del pueblo, que lo hace supremo y que se ejerce por la organización llamada Estado. Para Duguit el Estado no es real, para nosotros lo es en tanto que existe una población, un territorio y un poder que se manifiesta en la forma que ya explicamos.

La soberanía nace y tiene su titularidad en el elemento humano del Estado conocido como pueblo, o nación para algunos autores, no en la población pues ésta se integra por nacionales y extranjeros; como no es materialmente posible que todos los individuos ejerzan la soberanía se delega su ejercicio en los órganos del Estado, los cuales la realizan o la ejercen a través de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial cuyas funciones primarias son respectivamente, la de crear la ley, ejecutarla y aplicarla resolviendo controversias; así, el poder soberano es un elemento del Estado, pero esto no significa que éste deba ser el titular de la soberanía, por así decirlo ideológicamente el "dueño" de la soberanía es el pueblo, pertenece al pueblo y al mismo tiempo para poderla hacer efectiva se delega su ejercicio a los órganos del Estado. Lo anterior validamente se afirma cuando se dice por el artículo 41 constitucional lo siguiente:

"Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores..."

El pueblo es supremo, sólo se somete a sus propios designios, es decir a la ley, que es creada generalmente por el Estado. Nace del pueblo y se ejerce sobre toda la población, hecha excepción de las inmunidades

diplomáticas y fueros. Aurora Arnaiz Amigo se refiere a lo anterior de la siguiente manera:

*"El pueblo reunido en ciudadanía, es el sujeto activo de la soberanía. Los ciudadanos aislados o asociados, supeditados a la obediencia, son los sujetos pasivos de las leyes."*⁴²

A lo anterior sólo debemos agregar que no sólo son los ciudadanos los sujetos pasivos de las leyes sino toda la población con la excepción señalada.

En un sentido similar (el pueblo como sujeto activo), el pueblo actúa cuando elige a sus gobernantes a través del voto y en tales circunstancias, los poderes legislativo y ejecutivo (también el judicial aunque éste no es elegido por voluntad popular) deben actuar respondiendo a la voluntad del soberano, pero cabe ahora hacer la siguiente pregunta: ¿En realidad se responde a dicha voluntad?

Algunos hechos nos podrían hacer responder en sentido negativo y nos hacen ver que gran parte de lo expuesto no deja de ser más que pura teoría ó utopía, ya que los encargados de ejercer la soberanía, es decir, los gobernantes, más que responder a la voluntad del soberano, responden a diversos intereses que hacen desviar su función principal.

Un ejemplo de ello, es el que se presentó en Francia con el presidente Chirac quien decidió en septiembre de 1995 realizar pruebas nucleares en el Atolón de Mururoa aún con la oposición de miles de ciudadanos franceses. Otro ejemplo se da en forma automática cuando nos referimos al Juicio de Amparo para la protección de los ciudadanos contra actos de autoridad ilegales y a la vez defender la Constitución. También podemos decir de la existencia durante muchos años en México,

⁴² Arnaiz Amigo, Aurora. Ob. Cit. 217

de las facultades extra - jurídicas del presidente de la República y así podríamos enumerar una larga cadena de acontecimientos que nos hacen responder en forma negativa a la interrogante planteada y más aún, nos hacen pensar que más que un ejercicio de la soberanía, hay un abuso del poder soberano pues en aras de el lema "la soberanía del pueblo" se ha caído en la practica de que el poder sólo lo ejercen unos cuantos individuos que han logrado posicionarse para abusar del poder ejerciéndolo en su propio beneficio. Quizás Austin no se equivocó del todo.

Hasta este momento, hemos visto grosso modo las muy diversas acepciones e ideas que se han vertido en torno al concepto de la palabra soberanía, se penso en esta palabra como una forma de expresar una supremacía, pero debe tomarse en cuenta que durante muchos años y sobre todo hasta antes de la primera guerra mundial la regulación jurídica de las relaciones internacionales era incipiente, escasa y con poca fuerza, no queremos decir que actualmente sea excesiva, pero lo que es cierto, es que la obligatoriedad y existencia de las normas del derecho internacional son mayores y, en consecuencia, el concepto de soberanía se ha venido transformando debido a la influencia del derecho internacional y sus doctrinarios. Al principio la doctrina de la soberanía se enfocaba a fijar su existencia, algunos autores insistían en negarla, otros más en determinar su naturaleza y titularidad; pero poco se habló sobre su aspecto externo, hoy que el derecho internacional tiene mayor fuerza que antes resulta interesante observar algunas opiniones sobre la soberanía desde una perspectiva internacionalista, teniendo muy en cuenta que ya casi nadie discute si el poder soberano es una característica esencial del Estado, simplemente lo es.

ACCIOLY HILDEBRANDO.- Este jurista brasileño considera que la soberanía es:

*"..una autoridad máxima que le permite al Estado gobernarse libremente, bajo las normas del derecho, y le provee de fuerza coercitiva; es un poder supremo en su orden, es la independencia respecto de cualquier otro Estado."*⁴³

Opina este autor que dicha autoridad tiene la única restricción de actuar dentro de los límites del derecho internacional y reconoce que en el ámbito interno verdaderamente existe una soberanía como poder supremo. La soberanía internacional para él, se traduce en la libertad que tiene un Estado en sus relaciones con otros Estados y en tales condiciones tiene los siguientes derechos:

*"..de legación, activo y pasivo; de ajustar tratados o conventos; de hacer la guerra o mantenerse neutral; de igualdad; de respeto mutuo."*⁴⁴

MICHEL AKEHURST.- En un sentido similar observamos que este autor sostiene que los Estados son dependientes e independientes y esto último se hace consistir en la recepción y acreditación de embajadores, en la celebración de tratados, etcétera, mientras así sea el derecho internacional le considera independiente, será dependiente cuando decida por virtud de un tratado actuar bajo los lineamientos de otro Estado.

Como los autores anteriores, podemos encontrar a muchos otros como Alfredo Verdross⁴⁵, Manuel J Sierra⁴⁶, Modesto Seara Vázquez⁴⁷, en

⁴³ Citado por Arellano García, Carlos. SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXXII Num. 124-126 UNAM, México, Julio - diciembre . 1982. P 473

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Cfr Citado por Arellano García, Carlos. SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Ob Cit. p 500

⁴⁶ Cfr Citado por Arellano García, Carlos. SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Ob. Cit. p 498-499

⁴⁷ Cfr Citado por Arellano García, Carlos. SOBERANÍA Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Ob. Cit. p. 496

quienes se presenta como característica común el que se reconozca que el derecho internacional es el orden jurídico al que los Estados se deben someter, fundamentalmente por lo que hace a los tratados internacionales debiendo tomar en cuenta que estos son parte del orden jurídico internacional como lo expusimos en el capítulo anterior. Es pues que, en general, se reconoce por la doctrina internacionalista que la soberanía de un Estado, en su aspecto exterior, se limita por las disposiciones del derecho internacional que se reflejan fundamentalmente a través de los tratados internacionales en los que, evidentemente, cada Estado que participa lo hace con su propia voluntad por lo que debe señalarse que la soberanía exterior de un Estado refleja la posibilidad del mismo para participar en la creación de normas jurídicas internacionales que después lo habrán de obligar, esa facultad, como se puede intuir debe ser voluntaria, es decir, que cuando un Estado participe en la creación de normas jurídicas internacionales como los tratados internacionales no debe ser afectado por fuerzas ajenas a su voluntad, si se viera obligado a participar en un tratado se vería afectada su soberanía.

2.3. SOBERANIA ABSOLUTA. SOBERANIA RELATIVA Y EL ORDEN JURIDICO INTERNACIONAL.

En íntima relación con el aspecto externo de la soberanía surge en la doctrina la disputa de si esta es absoluta ó relativa. Cuando se llegaba a hablar de una soberanía absoluta se envolvía la idea de que el soberano tenía un poder de actuación sin límite, poder que comprendía, incluso, a un poder jurídico superior.

Quizá el principal expositor de esta idea de la soberanía absoluta fue Hegel quien si bien no niega la existencia de un derecho internacional, rebaja su existencia a la aparición de un poder

supraestatal el cual considera que no existe; el catedrático de la universidad de Viena Alfred Verdross con una gran precisión en el pensamiento de Hegel nos expresa lo anterior con las siguientes palabras:

*"Ahora bien: Hegel niega la existencia de un poder supraestatal, por considerar que el Estado es la 'realidad de la idea moral' y el 'verdadero dios' en la tierra; que es un 'fin en si' absoluto e incólume, y que, en consecuencia, 'posee el derecho supremo frente a los individuos' (filos. del Derecho, &258). .. En Hegel a diferencia de lo que ocurre con Bodino, la soberanía del Estado es absoluta: su Estado no reconoce sobre sí ningún ordenamiento jurídico superior capaz de limitar al suyo"*⁴⁸

En efecto debemos recordar que para Bodan si bien "su" soberanía es absoluta, el soberano responde ante Dios, la ley natural y el derecho de gentes; en Hegel el Estado no reconoce un orden jurídico superior porque no existe un poder supraestatal y este no existe porque los derechos de los Estados se encuentran en su propia voluntad y al relacionarse los Estados se da la relación de independencias que conviven, que acuerdan entre si pero siempre los Estados (cada uno) están sobre esos acuerdos. Contra esto debemos decir que el derecho internacional nace de las relaciones que surgen del conjunto o agrupación de Estados a través de acuerdos, tratados, etcétera no de la existencia de un poder supraestatal pues el derecho publico internacional relaciona jurídicamente a los Estados independientes, los que, una vez que nacen a la vida internacional, se sujetan al derecho internacional.

⁴⁸ Verdross, Alfred. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Aguilar. Madrid. 1982. 6ª edición. 3ª reimpresión. Traducción por Antonio Truyol y Serra. P 92

Y no podía ser de otra forma, no sería posible la actuación de un Estado en forma arbitraria, libre, sin restricciones, sin que se afectaran de alguna manera los intereses de otros Estados, por ello es que nace el Derecho internacional como una necesidad de armonizar la actuación de los Estados en sus relaciones con los demás.

La soberanía absoluta implicaba que los Estados se autolimitaban en su relación internacional es decir que se limitaban voluntariamente en los términos que querían y cuando querían, esto habría de dar como resultado que los tratados internacionales no tuvieran fuerza obligatoria.

La soberanía relativa implica que los Estados están limitados por los derechos de los demás Estados, cuando un Estado nace a la vida internacional debe respetar los derechos de los demás y cuando actúa en tal ámbito, debe sujetarse a los lineamientos ya establecidos y cuando motu proprio se obliga a ciertos compromisos, debe cumplir.

Un signo más de que la soberanía en nuestros días es relativa, consiste en la aceptación de los propios Estados del orden jurídico internacional, lo cual se manifiesta cuando cada Estado ingresa a organismos que claramente representan al derecho internacional como es la ONU. Así sucedió en la primera mitad de este siglo al nacer en 1945 la ONU cuando todos los nuevos Estados surgidos después de ese año solicitaron su ingreso a las Naciones Unidas, tanto al solicitar su ingreso como los Estados que ya eran miembros, debieron aceptar las condiciones consagradas en la Carta de San Francisco, según señala su artículo cuarto.

En tales condiciones, todos los Estados, en teoría, son iguales jurídicamente según el artículo segundo de la Carta que señala que dicha organización se basa, entre otros principios, en la igualdad soberana de todos sus miembros así como en la prohibición a las Naciones Unidas de

intervenir en los asuntos internos de los Estados miembros⁴⁹. Quizá resulta oportuno en este momento hacer referencia a una disposición poco afortunada del derecho internacional que entra en conflicto con la libertad de los Estados para celebrar tratados, se trata del llamado *ius cogens* o derecho imperativo que se consagra en el artículo 53 de la Convención de Viena que consiste en la nulidad automática de un tratado cuando este sea contrario a una norma imperativa del derecho internacional general⁵⁰, disposición que afecta enormemente la llamada soberanía externa de los Estados al lesionar su libertad para celebrar tratados internacionales en las condiciones que deseen, y demuestra una acción poco afortunada en busca de la tutela de los derechos de los Estados. Sin embargo el *ius cogens* es necesario para evitar situaciones que pudieran caer en el exceso y estaremos de acuerdo con su existencia en la misma medida en que sea utilizado para el noble propósito por el que fue creado.

Si hemos dicho que todos los Estados son soberanos (relativo) en sus relaciones al exterior y que todos los Estados deben limitarse al orden jurídico internacional existente sea como sujetos pasivos (respetando los derechos de los demás Estados) o como sujetos activos (baciendo que

⁴⁹ Aquí debemos tomar en cuenta el capítulo VII de la Carta titulado: "Acción en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión". (artículos 39 a 51), lo que viene a constituir una excepción a lo expresado sobre la no intervención.

⁵⁰ Un ejemplo de *Ius Cogens* es el de un tratado en el que existan importantes desigualdades en las prestaciones de las partes. Al respecto, el citado artículo establece que tal norma existe cuando se trata de "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter." En un sentido similar señala el artículo 64: "... Si surge una nueva norma imperativa del derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará." El problema con lo anterior es que se invade con la voluntad soberana de un Estado a obligarse como lo desee, un ejemplo, no real hasta el momento, es el que nos proporciona el maestro Seara Vázquez: "Supongamos, por ejemplo, que dos Estados deciden abandonar parte de su soberanía, con el fin de proceder ulteriormente a fusionarse, y se reconocen mutuamente el derecho de intervención armada en determinadas circunstancias. Esa intervención... no sería aceptable, y el tratado carecería de validez..." Seara Vázquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Porrúa. México. 1993. 14ª edición p 64-65

sus derechos se respeten) de todo ello se infiere que todos los Estados son iguales (jurídicamente) lo que nos indicaría, por lógica, que ningún Estado se encuentra sobre los demás y que todos están al mismo nivel, el problema es que, contra este razonamiento, se presenta un nivel de superioridad para ciertos Estados. Se trata de los Estados que, dentro de la ONU, son miembros permanentes y pertenecen al Consejo de Seguridad (Estados Unidos, China, Rusia, Gran Bretaña y Francia), tales Estados, en tal calidad, tienen el llamado "derecho de veto" a la acción del consejo de seguridad (cuya integración es con un total de 15 miembros de los cuales, 5 son permanentes y 10 no permanentes).

De acuerdo con lo anterior, ¿cabría afirmar una igualdad entre los Estados? No. En la práctica, ¿es aplicable la igualdad que se consagra en diversos dispositivos internacionales? Tampoco, hay muchos ejemplos que lo demuestran, está el caso de México cuando agentes de la DEA se internaron en el Estado de Jalisco para detener ilegalmente y llevarse al Dr. Alvarez Machain por la muerte de un agente de la DEA y en el que no hubo ninguna consecuencia de importancia para los Estados Unidos y en la que si hubo una afectación importante a la soberanía de México pues se actuó en forma totalmente ilegal, internándose a nuestro país sin respetar las disposiciones legales que existían para solucionar un caso como este.

Es evidente que el derecho internacional no es un derecho que haya alcanzado su mayor expresión en comparación con cualquier derecho interno, es decir, en el derecho interno hay violaciones a las normas jurídicas, pero la obligatoriedad y sanción es menos imperfecta que la que se presenta en el derecho internacional, porque este ha tenido una evolución mas lenta y porque, en su elaboración, intervienen intereses de mucho mayor trascendencia e importancia que

los que se pudieran dar en el ámbito interno de un Estado.

Esto viene a colación debido a que, como se ha observado, existe una marcada protección en el nivel internacional a la soberanía de los Estados en el ámbito de las leyes, acuerdos o tratados, ello lo encontramos, por ejemplo, en los artículos 1º . números dos y cuatro, 2º . números cuatro y siete, y artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas; en los artículos 3º , 9º , y 10º de la Carta de la OEA. Sin embargo, también tenemos el otro lado de la moneda y en efecto existen disposiciones que contradicen lo anterior como son los artículos 39 a 51 de la Carta de las Naciones Unidas o el artículo 53 de la Convención de Viena en los que se consagran prerrogativas a favor de algunos países, como es el caso de los miembros del consejo de seguridad, o el de los miembros permanentes de éste, situación a la que ya hicimos referencia y con la que se atenta contra la igualdad soberana de los Estados. ¿Qué es lo que sucede entonces? Nosotros diremos que el derecho internacional como tal, bien intencionado, protege la soberanía estatal y la igualdad entre los Estados, pero como existen intereses políticos, económicos, sociales, estos influyen en la realidad de las relaciones internacionales y se altera, en consecuencia, el verdadero propósito del derecho internacional.

El hecho de que el derecho internacional encuentre apoyo en los organismos internacionales (muy independientemente de que el derecho internacional surja a través de los tratados internacionales, sin intervención de organismos internacionales) y que en ellos intervengan los Estados con apoyos económicos para su sostenimiento, unos en mayor proporción que otros, puede hacer que tal organismo y la normatividad que pueda aplicar adquieran un carácter de parcialidad, no queremos decir que siempre sea así, pero siempre queda

abierta esa posibilidad. En tales condiciones, saltan a la vista algunos de los muchos defectos que tiene la ONU, aunque debe reconocerse que, hasta hoy, es el medio más viable para conseguir la continuidad de la convivencia internacional en paz, evitando la constante amenaza de una tercera y última guerra mundial.

En su oportunidad, se dijo que el derecho siempre obedece a los intereses de los más poderosos y tal afirmación resulta igualmente válida en el caso del derecho internacional, en general, este siempre estará condicionado por los intereses de los más poderosos por más equilibrado que se quiera decir que es.

Hemos visto hasta ahora como se da la protección a la soberanía estatal en el orden jurídico internacional, hemos visto también como, quizá con un exceso de protección, se trata de proteger los derechos de los Estados afectando su libertad, igualmente hemos expuesto como los Estados, aun cuando así se consigna, no son iguales jurídica ni soberanamente, también se ha señalado como el derecho se fabrica en beneficio de los más poderosos y con esto debemos decir que la "soberanía del Estado" es una expresión que comienza a ceder ante nuevas formas políticas y jurídicas que empiezan a tomar vida y que en un futuro no muy lejano quizás nos harán hablar ya de un orden jurídico internacional soberano como dice Kelsen, o de un poder supraestatal como decía Hegel.

□

CAPITULO III

TRATADOS INTERNACIONALES

Hasta este momento hemos analizado muy someramente algunos puntos referentes al derecho internacional que consideramos importantes por tener una relación directa con nuestra investigación.

Es el momento de entrar a analizar con un poco más de profundidad el tema del tratado internacional, su concepto, así como su posible oposición con la legislación nacional y su probable predominio sobre aquélla.

3.1. CONCEPTO.

Para empezar a analizar el concepto de los tratados internacionales debemos hacer referencia a la definición que en su momento propusimos de ellos, así como a los conceptos que algunos autores expresan en relación a los mismos:

"Los tratados internacionales pueden ser definidos como el acuerdo de carácter internacional que se celebra entre dos o más sujetos de derecho internacional".¹

"En sentido amplio podemos entender por tratado la manifestación por escrito de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de Derecho Internacional de la que derivan obligaciones y derechos para las partes según las reglas del derecho internacional".²

"Un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general".³

Tomando en consideración las anteriores definiciones habremos de ampliar algunos aspectos que se involucran en ellas a efecto de

¹ Supra Capítulo I Orden Jurídico Internacional. P. 32 y ss

² Remiro Brotons, Antonio. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Tomo II Tecnos. Madrid. 1987. S.E. p 29

³ Kelsen, Hans. PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. El Ateneo. Argentina. S.E.

Traducción de Caminos Hugo y C. Hermida Ernesto. P. 271.

entender mejor lo que son los tratados internacionales.

Forma.

Es de reconocimiento generalizado que la forma de los tratados, como una manifestación de voluntad, es la escrita, toda vez que con ella se proporciona una seguridad jurídica que, en su caso, un acuerdo verbal no proporcionaría. Si en alguna época hubo tratados verbales ahora no es admisible tal práctica. El propio artículo 2.1. inciso "a" de la Convención de Viena excluye de la definición de tratado a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no obstante ello, a tales acuerdos les resultan aplicables las disposiciones de la Convención de Viena según su artículo 3 incisos a, b y c que señalan textualmente:

"El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional; ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito no afectará

a) El valor jurídico de tales acuerdos;

b) A la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;

*c) A la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren así mismo partes otros sujetos de derecho internacional. "*⁴

Resulta así, que no es elemento de existencia de un tratado su forma escrita, pero se hace necesaria para lograr la seguridad jurídica que evidentemente se requiere en cualquier acto de esta

⁴ Arellano García, Carlos. PRIMER CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Porrúa. México. 1993. 2ª Edición. p 709

naturaleza, de esta manera, la forma de un tratado debe ser la escrita; el acuerdo de voluntades debe constar por escrito.

Capacidad.

En lo que hace a la capacidad, debemos observar cuales son los sujetos que se consideran para intervenir en la creación de un tratado, se dice entonces que tales sujetos son los sujetos de derecho internacional. Estos sujetos son normalmente los Estados, quienes concluyen tratados en ejercicio de su soberanía. Los otros sujetos que también pueden intervenir en la celebración de tratados internacionales, son las organizaciones internacionales de carácter gubernamental que pueden ser consideradas como:

*"...un sujeto de derecho internacional, capaz de poseer derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para hacer valer sus derechos mediante reclamaciones internacionales."*³

Debe aclararse que la capacidad de que se habla en la anterior definición es una capacidad jurídica que, en todo caso, habrá de otorgarle sus estatutos constitutivos como es el caso de la ONU en los artículos 104 y 105 de la Carta de las Naciones Unidas o el caso de la OEA en los artículos 139 y 140 de su Carta.

Consentimiento

En su caso, el consentimiento para la celebración de un tratado debe ser expresado por el órgano que tenga el poder necesario para ello, lo cual dependerá de las disposiciones jurídicas internas del sujeto de que se trate, así en el caso de México según el artículo 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tal facultad corresponde al Presidente de la República:

³ Sorenson, Max MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. F.C.E. México. 1978. 1ª Edición en Español 1ª Reimpresión. P268.

" Art. 89.- Son Facultades del Presidente de la República:

X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras sometiendo a la aprobación del senado."

En el caso de falta de consentimiento por órgano competente del Estado u organización respectiva, se conduciría a la invalidez del tratado (internamente) para el sujeto internacional respectivo.

Aparentemente, si los Estados son jurídicamente iguales no se los puede obligar a algo si no expresan su consentimiento, pero no es así, veamos por qué:

Resulta que la ausencia de vicios en el consentimiento no afecta la validez de un tratado por lo que los tratados que son impuestos, son válidos, incluso también aquellos en los que hay desigualdad de prestaciones.

La Convención de Viena sobre los Tratados señala los casos de invalidez de estos por vicios en el consentimiento: El Error (artículo 48), dolo (artículo 49), corrupción del representante del Estado (artículo 50), coacción sobre el representante de un Estado (artículo 51) así como la coacción a un Estado mediante el uso o amenaza de la fuerza (artículo 52). Todas estas disposiciones en realidad carecen de una positividad ya que en la práctica, en opinión de Modesto Seara Vázquez, no son aplicables y el resultado dependerá en mucho de la fuerza (económica, militar, etcétera) del sujeto internacional que las invoque:

*"El valor practico de todas estas disposiciones, en particular todas las referentes a la amenaza o uso de la fuerza sobre un Estado, nos inspira muchas dudas en cuanto a su posible eficacia, que depende, según hemos señalado, del poder que respalde a cada una de las partes."*⁶

⁶ Seara Vázquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Porrúa, México. 1993. 14ª Edición p 64

Con lo anterior resulta fácil pensar que el principio *res inter alios acta*, sea una regla que admite excepciones esto es, por regla general mediante un tratado se crean derechos y obligaciones para las partes que intervienen, pero ello no impide, por excepción, que haya tratados que generen obligaciones y derechos para terceros Estados y aun cuando hay autores que están en contra de esta posibilidad como Antonio Remiro Brotons⁷, hay elementos bastantes para afirmar que es una situación existente; a continuación citaremos algunos autores para ilustrar lo anterior.

Cesar Sepúlveda.- *"Pero también producen los tratados efectos con respecto a terceros Estados, que no son partes ni pueden serlo."*⁸

Hans Kelsen.- *"...se presume usualmente que un tratado impone obligaciones y confiere derechos solo y exclusivamente a los Estados contratantes...Ambos principios, sin embargo, tienen importantes excepciones..."*⁹

Por citar un ejemplo de lo anterior, tenemos el caso de la Carta de las Naciones Unidas que en su artículo 2º número 6 señala:

"6.-La organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales."

De lo anterior se desprende que la Carta tiene la intención de extender sus efectos a los Estados que no la hayan suscrito, esto es un claro ejemplo de como puede haber tratados que surten efectos ante terceros Estados.

⁷ Cfr Brotons Remiro, Antonio. Ob. Cit. p. 34, 355-356

⁸ Sepúlveda, Cesar. DERECHO INTERNACIONAL. Porrúa. México. 1991 16ª Edición p 140

⁹ Kelsen, Hans. Ob. Cit. p 294. A este respecto, Kelsen señala una larga lista de casos CFR. Kelsen, Hans. P. 294 y ss.

Como se dijo en su momento un elemento que representa la soberanía exterior de un Estado es la capacidad de celebrar tratados, de modo que las obligaciones derivadas de ese tratado son igualmente voluntarias, es decir, derivadas de la manifestación de su consentimiento en obligarse. Quizás para algunos resulte contra la lógica el que aún y cuando no haya emitido un sujeto su voluntad, éste resulte obligado por un acto de naturaleza "contractual", pero así es, esto es seguramente debido a la asimilación que puede existir con el derecho interno, pero no debe olvidarse que en uno y otro casos el marco jurídico es distinto, creemos que esa obligatoriedad hacia terceros Estados deriva de una necesidad de todos ellos para que haya seguridad jurídica toda vez que los sujetos involucrados fácilmente pueden violentar el orden jurídico internacional, causando las lógicas consecuencias que se derivan de ello, no estamos de acuerdo con tal situación, pero es necesario.

Pero no solo se presenta el caso de obligaciones para terceros Estados, sino también el de derechos, a continuación citaremos un ejemplo que nos proporciona Kelsen:

*"4. El Tratado de Paz de Versalles que contiene disposiciones en favor de Dinamarca en el artículo 109; en el artículo 116, disposiciones en favor de Rusia; y en el artículo 358, disposiciones en favor de Suiza, a pesar de que estos tres Estados no fueron partes contratantes en el tratado."*¹⁰

Objeto.

Se dice, dentro de la doctrina, que los tratados internacionales han de tener un objeto posible y lícito conforme a las reglas del derecho internacional y los derechos internos de cada Estado. En principio no hay

¹⁰ Kelsen, Hans. Ob. Cit. p 298

restricción alguna para celebrar un tratado sobre cualquier materia y solo habrá que observar las disposiciones que se establezcan con relación al *ius cogens* y las normas internas de cada Estado.

Es nuestra opinión que todo acuerdo, cualquiera que sea su naturaleza, que sea celebrado entre Estados a través de sus órganos competentes, o entre Estados y organismos internacionales o entre estos, y que genere derechos y obligaciones para las partes interesadas, debe ser considerado un tratado internacional y en consecuencia someterse a las reglas del derecho internacional, de otro modo se caería en la práctica de celebrar acuerdos que por una u otra razón no se consideran tratados internacionales y entonces no se sujetan a la normatividad internacional y a la que, en su caso, establezca el derecho interno del Estado respectivo.

Denominación.

Una parte elemental de un tratado es la existencia de un acuerdo de voluntades; partiendo de esto, a dicho acuerdo se le han asignado diferentes denominaciones:

*"Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, modi vivendi, etc."*¹¹

También existen las cartas, ajustes, protocolos, estatutos, memorándums, minutas aprobadas, canjes de notas, programas de acción conjunta, etcétera.¹²

De esta manera tenemos que el tratado, el pacto, el convenio y el arreglo son sinónimos; el compromiso por su parte es un tratado de arbitraje; las declaraciones no son propiamente tratados, pues son actos por

¹¹ Sepúlveda, Cesar. Ob. Cit. p 124

¹² Cfr. Brotons Remiro, Antonio. Ob. Cit. p 36 - 37

los cuales un Estado, hace del conocimiento de otro, hechos o actos que tienen consecuencias jurídicas, pero también la declaración puede tener una connotación distinta e implicar un tratado como es el caso de la Declaración de París de 1856.

Aparentemente la denominación no tiene trascendencia jurídica pero debemos decir que la Convención de Viena se ha inclinado por la denominación de "tratado" y quizá una forma de solucionar el problema pudiera ser el que en ella se establecieran las características y consecuencias que incorpora cada denominación, ya que de esta manera se permitiría a los ordenes jurídicos internos de cada Estado sentar sus propios criterios o reglas jurídicas en torno a cada acto, llámese tratado, llámese convención, etcétera, y con ello se evitaría la celebración de actos que pudieran pecar de inconstitucionales:

"...en la practica se podía observar la conclusión de tratados que (según señala, por ejemplo, la 'Memoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 1968-1969', p.40) 'no requieren la aprobación del Senado y que entran en vigor en la fecha de la firma o la señalada en el canje de notas.'"¹³ Sin embargo la Convención de Viena en su artículo 2.2., deja a salvo la posibilidad de que el Estado internamente atribuya una denominación especial y lo señale sus efectos jurídicos correspondientes, así resulta el particular caso de los Estados Unidos de Norteamérica con los llamados "tratados o *traités*" y los "acuerdos ejecutivos o *executive agreement*", veamos en que consisten:

Los *traités* son convenciones internacionales celebrados por el Presidente que deben ser sometidas a la consulta y consentimiento del Senado por mayoría de dos tercios y se encuentran en un rango de

¹³ Seara Vázquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Ob. Cit. p 208

supremacía sobre las leyes de los estados de la Unión.

Los *Executive Agreement* son tratados o convenciones concluidos por el Presidente o con su autorización pero sin la consulta y consentimiento del Senado, o bien puede tratarse de tratados que se someten al Congreso. A los primeros, se les nombra *Presidential executive agreement*, y los segundos son los *Congressional executive agreements*, ambos casos, a diferencia de los *treaties* no están por encima de las leyes de los estados miembros de la Unión.

3.2. LEGISLACION NACIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES. CONTRADICCIÓN.

En la hipótesis de que un tratado se encontrase en contradicción con una ley federal surge la pregunta de: ¿Qué ley es la que se debe aplicar?. A continuación nos ocuparemos de este tema para dar respuesta a esta interrogante, debiendo aclarar que existen dos hipótesis dentro de esta posible contradicción, hipótesis que dependerán de la posición que se adopte en la jerarquía de normas: 1) Una posición formalista, 2) Una posición formal y material.

Si se adopta una posición meramente formalista, es decir, atendiendo sólo al órgano que la expide sin tomar en cuenta el contenido, encontraremos una oposición entre leyes federales en general y tratados internacionales; veamos pues lo que sucede en este caso.

El artículo 133 en su parte conducente señala lo siguiente:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma ...serán ley Suprema de toda la Unión."

Según lo anterior, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que cumplan con los requisitos señalados en el citado ordenamiento se encuentran dentro de un mismo rango en la jerarquía

normativa.

El problema entonces se puede presentar cuando una ley Federal (cualquiera) prevenga una hipótesis contraria a la que se presenta en un tratado debidamente aprobado y ratificado, surge así la interrogante de determinar la norma que será aplicable.

Si se adopta una posición formal y material, estaremos en una posición coincidente con la del maestro Mario de la Cueva¹⁴, quien sostiene que las leyes que emanan de la Constitución se clasifican en a) Leyes Constitucionales como las formal y materialmente emanadas de la Constitución que se encuentran en un rango inmediato inferior a la misma y, b) Leyes Ordinarias Federales como las formalmente emanadas de la Constitución y que se encuentran en un tercer grado de jerarquía.

En torno a las leyes que emanan materialmente de la Constitución, señala el autor que estas son:

*"normas que hacen explícito el sentido pleno de los textos constitucionales, son, por decirlo así, la Constitución misma, fuerza viva que se desarrolla siguiendo sus leyes internas para explicar a los hombres todo lo que es, pero sin salirse nunca de su cuerpo ni de su alma, sin transformarse en lo que no es."*¹⁵

Por otro lado, las que son formalmente constitucionales, lo son por lo siguiente:

"... las leyes emitidas por el Congreso federal poseen la misma validex formal a cuyo efecto aducen que de conformidad con el artículo 72 todas las leyes federales proceden del mismo órgano legislativo, el que las elabora, interpreta, modifica y deroga, siguiendo el procedimiento único previsto en la disposición citada, solución dice Fraga, que es

¹⁴ Cf. De la Cueva, Mario. TEORIA DE LA CONSTITUCION. Porrua. México. 1982. P 113 y ss

¹⁵ De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p 113

independiente del contenido de las normas. En consecuencia, según estas opiniones, en el derecho mexicano no hay lugar para la introducción de diversas categorías en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión."¹⁶

De este modo, Mario de la Cueva considera que las leyes federales si admiten una clasificación y así lo establece en la forma indicada.

En lo que hace a la contradicción con los tratados internacionales, el mismo autor considera que estos se encuentran en una misma jerarquía que las leyes constitucionales y por encima de las leyes federales ordinarias por lo tanto si se habla de un conflicto entre leyes federales y tratados internacionales habrá que tener en cuenta que se tratará de leyes federales constitucionales en términos de la clasificación de Mario de la Cueva.

Resulta interesante observar lo que sucede con otras legislaciones; en Alemania el artículo 25 de la ley fundamental de 1949 señala que las reglas de derecho internacional anularán el derecho federal y establecerán directamente los derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal; el artículo 24 de la misma ley fundamental señala en su primer párrafo que la federación, a través de la legislación, podrá transferir los poderes soberanos a organizaciones internacionales¹⁷; en sentido similar en Francia se resuelve el problema cuando el artículo 55 de su Ley Fundamental establece que los

¹⁶ *idem*

¹⁷ Article 24 (International organizations)

(1) The federation may by legislation transfer sovereign powers to international organizations.

.....
Article 25 (International law and federal law)

The general rules of international law shall be an integral part of federal law. They shall override laws and directly establish rights and obligations for the inhabitants of the federal territory.

BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY (promulgated by the parliament council on 23 may 1949) Official translation. Editor Press and Information Office Germany, March, 1995. P 24.

tratados tendrán una autoridad superior a la de las leyes¹⁸, también encontramos la solución al problema en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica en cuya jurisprudencia, concretamente en el caso "Chinese Exclusion Case" del 13 de Mayo de 1889 y en la ejecutoria "Edye Vs Robertson", se señala que en ningún momento la Constitución de ese país consagra una superioridad de los tratados sobre las leyes del Congreso por lo que validamente, al ser considerado el tratado una ley, puede ser derogado o modificado por una ley del Congreso y viceversa.¹⁹

Aun cuando el artículo 133 de nuestra Constitución resulta de la inspiración del artículo IV inciso 2 de la Constitución Norteamericana la solución al caso de México no puede ser la misma (ley posterior deroga la anterior) según el maestro Mario de la Cueva²⁰ por las razones que a continuación expone:

Basa su posición en el principio jurídico de legalidad así como en el principio del cumplimiento de las obligaciones diciendo que ninguno de los preceptos constitucionales "*autorizan al congreso para desconocer las obligaciones legítimamente contraídas*"²¹ y como el Estado Mexicano sólo puede actuar con base en la ley no es posible entonces, violar, en su caso, las obligaciones contraídas.

Además de lo anterior el maestro De la Cueva señala que tampoco es posible la modificación de una ley por un tratado posterior pues la ley conlleva la intervención de las dos cámaras y un tratado sólo involucra la

¹⁸ Les traites ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. Constitución LOIS ORGANIQUES ET ORDONNANCES RELATIVES AUX POUVOIRS PUBLICS. Journal Officiel de la République Française. Edition Novembre 1992. P 16.

¹⁹ Cf De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p 121 - 122

²⁰ Cf De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p 123 y ss

²¹ Idem

intervención de la cámara de Senadores, por lo tanto, y con fundamento en el artículo 72 inciso "f" de la Constitución no puede haber tal derogación o abrogación.:

"En la derogación de las leyes se observarán los mismos trámites establecidos para su formación"

De lo cual se infiere que una ley que ha sido aprobada por las dos Cámaras no debería ser modificada por un tratado (ley) en el que sólo ha intervenido el Senado.

Así nos plantea la problemática el citado autor sin dar una solución.

En busca de una solución que se apegue a la realidad, más que basados en la teoría, y sin desconocer el valor de la opinión del maestro De la Cueva, encontramos que:

1.-La regla de que una ley posterior deroga la anterior es un principio reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"LEYES ESPECIALES Y LEYES GENERALES. REGLAS PARA SU DEROGACION.

De acuerdo con el artículo 9o. del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, la reforma o derogación de una disposición normativa puede producirse en dos formas: expresamente, cuando una ley posterior claramente señala, declara o especifica que la ley anterior ha perdido vigencia; o tácitamente, cuando se produce una incompatibilidad o contradicción entre sus preceptos. Siendo esta la regla general, rige no obstante un principio distinto cuando la norma anterior es especial y la posterior es general, según reza un aforismo tradicional en derecho (lex posteriori, non derogat priori special) recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en repetidas ocasiones, conforme al cual una norma general posterior no deroga a una

*especial anterior, aunque en apariencia exista contradicción entre sus textos, a menos que el legislador manifieste expresamente su voluntad de dejar sin efectos la excepción para asimilarla a una regla general. Si la norma posterior es especial, la derogación en cambio puede ser tácita o expresa. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*²²

2.-De lo que se infiere que una ley general, aun cuando posterior, no deroga a una ley especial anterior tácitamente, a menos que la ley general posterior así lo señale en forma expresa; o bien que una ley especial posterior deroga a la ley general anterior en la parte respectiva.

3.-Parece ser criterio aceptado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que un tratado internacional pueda derogar una ley federal:

"El artículo 72, inciso f), constitucional, no exige que la reforma, adición, modificación de una ley provenga del mismo órgano que la creó, ni que para ello deban observarse los mismos trámites que en el caso particular de dicha norma se hayan observado para su expedición, sino que aquellos se realicen conforme al procedimiento que establece el mismo ordenamiento fundamental para la creación de normas legales por parte de los órganos autorizados, según se actualicen los supuestos que en la propia ley fundamental se previenen; en este sentido, tal precepto no prohíbe que las leyes expedidas por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, sean reformadas por el Congreso de la Unión a través del procedimiento ordinario previsto en el mismo numeral, ni tampoco que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión puedan ser reformadas por el Presidente de la República en el caso de realizarse los supuestos y

²² *Semanario Judicial de la Federación*. 8ª Época Tomo III parte 1 p 445

observarse las formalidades previstas en los artículos 29, 49 y 131 de la propia Constitución, relativos a la suspensión de garantías individuales y al Comercio Exterior”²³

En efecto, la citada tesis no contempla el supuesto del cual nos hemos venido ocupando relativo a la derogación o abrogación de una ley que ha sido aprobada por las dos Cámaras, por un tratado cuya aprobación sólo corresponde al Senado de la República; mucho menos podría decirse que ésta sería aplicable en el caso de que el conflicto de leyes (tratado-ley) se llegase a presentar, incluso, no descartamos la posibilidad de que en lo futuro llegare a existir una tesis en sentido contrario, pero por el momento es importante observar el criterio o sentido que se ha adoptado para resolver el problema que plantea la citada tesis, debiendo resaltar la parte que dice:

“...sino que aquellas se realicen conforme al procedimiento que establece el mismo ordenamiento fundamental para la creación de normas legales por parte de los órganos autorizados según se actualicen los supuestos que en la propia Ley Fundamental se previenen..”²⁴

Tomando como referencia lo anterior, resulta que, en el caso que nos ocupa, un tratado posterior validamente puede derogar o abrogar una ley anterior si en aquel se observan las formalidades del artículo 133 constitucional o viceversa (un tratado anterior puede ser derogado por una ley nueva del Congreso), debiendo aclarar que esta solución está sujeta a los siguientes lineamientos:

- 1.- Si se tiene una posición meramente formal²⁵ entonces habrá que

²³ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tesis p LXVII/93 Número 71 Noviembre de 1993. P 38

²⁴ Idem

²⁵ Esta posición parece tener apoyo en tesis del Poder Judicial Federal, concretamente de los Tribunales Colegiados de Circuito que establecen una igualdad jerárquica entre las leyes del Congreso de la Unión en los siguientes términos:

considerar que la solución es aplicable a conflictos entre cualquier ley federal y un tratado, y siempre que no se trate de disposiciones especiales en la materia sobre la cual se presenta el conflicto pues en tal caso, prevalecerá la norma especial (ya sea posterior o anterior), a no ser que la norma general posterior prevenga expresamente la derogación de la ley especial anterior

2.- Si se tiene una posición formal y material²⁶ entonces habrá que

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

La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO" Semanario Judicial de la Federación 7ª. Época. Volumen 151-156 Sexta parte P. 195 Tribunales Colegiados de Circuito

²⁶ Esta posición es la que parece tener mayor aceptación y respaldo; así tenemos los siguientes textos de tesis del Poder Judicial Federal que en forma expresa establecen la clasificación de las leyes emanadas de la Constitución expedidas por el Congreso:

"EJECUCION DE SENTENCIAS DE AMPARO. SUPREMACIA DE LA LEY DE AMPARO.

El artículo 3007 del Código Civil vigente en el Estado de México hasta mil novecientos cincuenta y seis, correspondiente al 2861 del que rige en la actualidad, establece que los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro aparezcan con derecho a ello, no se invalidarán en cuanto a tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que resulten claramente del mismo Registro, y que lo dispuesto en este artículo no se aplica a los contratos gratuitos. Este precepto, que protege los derechos de los terceros adquirentes que demuestren haber adquirido de buena fe algún bien a título oneroso, de persona que según el registro pueda transmitirlo y que hoyan inscrito el título correspondiente, no puede prevalecer frente al artículo 80 de la Ley de Amparo, el cual previene que la sentencia que concede la protección Federal tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; las leyes tienen un orden jerárquico establecido por la Constitución, de la que derivan su validez normativa. En efecto, el artículo 133 de la Carta Fundamental, previene que dicha Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados legalmente celebrados, según la Ley Suprema de toda la Unión, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados. En tal virtud, después de la Constitución deben considerarse como superiores las leyes reglamentarias de preceptos constitucionales, como es la Ley de Amparo, la Ley del Trabajo, y otras. Existen también leyes federales emanadas del Congreso de la Unión, como son el Código Civil y el Código de Comercio, que se consideran como leyes ordinarias del orden común e inferiores a las anteriores. Y en los Estados de la Unión se encuentran la Constitución y las leyes locales, que por disposición constitucional deben estar subordinadas a las leyes emanadas del Congreso de la Unión." Semanario Judicial de la Federación 6ª Época. Volumen XXVIII p 211 Terceira Sala."

"PETROLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO. (JERARQUIA DE LAS LEYES).

considerar que la solución es aplicable a conflictos entre leyes federales constitucionales verbigracia: Ley de Amparo, Ley Federal del Trabajo y un tratado aplicando la regla señalada en el numero uno; de un conflicto entre leyes federales ordinaria y un tratado prevalecerá éste por ser una norma de jerarquía superior sin que sea valido tomar en cuenta criterios como el de que se trate o no de una ley posterior o de una ley especial.

3.3. FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Vamos a encontrar que cualquier tratado internacional tiene como fundamento constitucional (en México) tres artículos de nuestra carta suprema: el artículo 76 fracción I, el 89 fracción X y el artículo 133, en las siguientes líneas nos ocuparemos de estos artículos.

ARTICULO 76 FRACCION I

El artículo 76 fracción primera señala que es facultad exclusiva del senado:

"Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la

La Ley de Amparo, por ser reglamentaria de preceptos de nuestra Carta Fundamental, está colocada en un plano superior de autoridad, respecto de cualquiera otra ley local o federal, y por ende, es superior jerárquicamente al Decreto expedido por el Presidente de la República que estime a Perónes Mexicanos de otorgar cualquiera garantía en los conflictos en que intervenga, porque el artículo 133 de nuestra Constitución, de una manera clara y categórica dice que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la suprema ley de toda la Unión, por otra parte, no es exacto que el artículo 133 de las Constitución debe interpretarse en el sentido de que las leyes que emanen de la Constitución solo prevalecen sobre las disposiciones que en contrario pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados, sino que esa prevalencia o jerarquía superior de las leyes, que emanen de la Constitución, se extiende a toda clase de leyes, bien sea federales o locales. La teoría admitida explica que hay un orden jerárquico en las leyes, que tienen por cima a la Constitución, por ser la ley suprema del país, y ésta en el artículo 133, nos aclara que esa misma categoría tienen las leyes que de la propia Constitución emanen, es decir, las leyes orgánicas o reglamentarias de preceptos constitucionales, puesto que no tienden a ser sino la ampliación de las bases estatuidas en nuestra Carta Fundamental, y por último, coloca en el mismo plano de jerarquía a los tratados celebrados de acuerdo con la propia Constitución por el Presidente de la República con las nociones extranjeras y con aprobación del Senado, toda vez que considera a unas y a otros, como la Ley Suprema de la Nación. Las leyes secundarias son las federales que expide el Congreso de la Unión, y se les puede definir como leyes ordinarias, para diferenciarlas de la Constitución, según lo previene el artículo 70 de este Ordenamiento..." Semanario Judicial de la Federación 5 Epoca. Tomo LXXXVIII p. 1417 Tercera Sala.

República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

Del artículo transcrito se desprende claramente que es facultad del Senado la aprobación de los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República además de las convenciones diplomáticas, que nosotros consideramos como sinónimo de los tratados internacionales, ya que la hermenéutica jurídica nos muestra que, y tomando en cuenta el artículo 89 fracción X de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en el que se consagran facultades limitativas para el Ejecutivo Federal), éste sólo puede celebrar tratados internacionales. A este respecto Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero al comentar el citado artículo en su obra: "Mexicano esta es tu Constitución"²⁷, señalan que lo que se debe entender por convención diplomática es que ésta es el acuerdo internacional que se lleva a cabo sin la solemnidad que caracteriza a los tratados.

En general, nos manifestamos partidarios de la idea de que la aprobación de los tratados debería llevarse a cabo también por la Cámara de Diputados y no sólo por la Cámara de Senadores ya que de esta manera podría aplicarse con mayor facilidad la regla de que la ley posterior deroga la anterior que ya hemos comentado, y también se lograría, en caso de ser aprobado, un mayor apoyo y respaldo por parte de la ciudadanía con relación al tratado respectivo. Se dice en muchos casos que se somete a la aprobación del Senado ya que quien se compromete es el Estado Mexicano pero debemos observar que en muchas

²⁷ Cf. Caballero, Gloria. Rabasa, Emilio O. MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCION . Miguel Angel Porrúa. México 1995. 9ª Edición. p 231

ocasiones también se afecta o beneficia a los habitantes de un país verbigracia el Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

Por lo que toca al análisis de la política exterior es opinión dominante el que esta implica una actitud pasiva del Senado:

El maestro Cesar Sepulveda entiende una ausencia de acción efectiva del Senado basándose en lo que en su momento sostuvieron las Cámaras Dictaminadoras:

*"...analizar la política exterior significa conocerla en todos sus detalles, estar atento a las crisis que afectan a nuestro mundo y a nuestra época y velar porque los principios normativos de México en esta materia continúen incrementándose, como la única forma razonable de consolidar la paz social y el progreso compartido de todos los pueblos."*²⁸

Agrega el autor que en ello no se implica ninguna clase de enjuiciamiento o recomendación por lo que el papel del Senado, considera, es reducido.²⁹

El prestigiado maestro emérito Ignacio Burgoa por su parte, y coincidiendo con lo anterior, al estudiar el punto en cuestión opina lo siguiente:

"Esta atribución senatorial en sí misma, resulta prácticamente ociosa si no se ejerciera como complementaria o preparatoria de la anterior. En efecto la actividad que consiste en el sólo análisis, entraña el examen de un todo a través de las partes que lo componen, y en cuanto a la política exterior que realice el Presidente de la República, estribaría simplemente en ponderarla y comentarla sin ningún

²⁸ Sepulveda, Cesar. Ob. Cit. p 563

²⁹ Cfr. Idem

resultado pragmático."³⁰

Felipe Tena Ramírez por su parte, señala lo siguiente:

*"Estos informes sirven simplemente para enterar a las Cámaras, y por su conducto al país, de la labor ya realizada por el ejecutivo durante el año precedente. Se presentan para dar noticia, de ninguna manera para ser aprobados o repudiados, de suerte que el análisis que de ellos se haga no pasa de ser una mera glosa."*³¹

ARTICULO 89 FRACCION X

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

X.-Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales."

En cuanto a la facultad del Presidente para celebrar tratados internacionales no hay nada que desentrañar, pero si es prudente hacer una breve referencia a los principios normativos indicados ya que algunos están en íntima relación con nuestro capítulo anterior llamado "La Soberanía".

A) *Autodeterminación de los pueblos:* Esta autodeterminación, según el maestro Seara Vázquez, consiste en un derecho a la

³⁰ Burgos Oribuela, Ignacio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa, México. 1994. 9ª Edición. p 704

³¹ Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa, México. 1995. 29ª Edición. p 418

independencia de los pueblos coloniales ya que es el único supuesto de la autodeterminación que puede ser aceptado y viable en la realidad internacional³², por lo que el Presidente de la República debe defender ese derecho y oponerse a cualquier acción que tienda a afectarlo.

B) *No intervención*. Se puede considerar como la obligación de cualquier Estado de no interferir en los asuntos que son competencia exclusiva de otro Estado: *"Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, ya sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro"* incluyendo *"cualquier otra forma de ingerencia o tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen."*³³

C) *Solución pacífica de controversias*. Con el ánimo de proteger la paz, la seguridad internacional y la justicia (artículo 20. Párrafo Tercero de la Carta de la ONU), se establece como principio, para llevar a cabo la conducción de la política exterior del país, la obligación al Presidente de la República de que cualquier conflicto en que se vea involucrada nuestra nación deba ser sometido a una feliz solución, mediante algún mecanismo de solución pacífica que establezca el derecho internacional como: la mediación, la conciliación, el arbitraje, etcétera.

D) *Proscripción de la amenaza y de la fuerza en las relaciones internacionales*. Este principio muestra una clara relación con el anterior. Si se pretende que los conflictos se resuelvan pacíficamente es evidente que en ningún momento se puede admitir la existencia de relaciones internacionales mediante la fuerza o amenaza, en su caso, el Presidente de la República deberá evitar llevar a cabo cualquier

³² Cfr. Seara Vázquez, Modesto, Ob. Cit. p 80-89

³³ Seara Vázquez, Modesto, Ob. Cit. p 181

relación internacional con base en la fuerza o la amenaza.

E) *Igualdad jurídica de los Estados*. Teóricamente todos los Estados se encuentran en un mismo plano jurídico ante el derecho internacional teniendo la misma posibilidad para adquirir derechos y asumir obligaciones, sin que en ningún momento se tomen en cuenta factores como la ideología política o la condición económica, debiendo en su caso el Presidente de la República exigir ese trato igualitario para nuestro país.³⁴

F) *Cooperación Internacional Para el Desarrollo*. Implica que el Presidente de la República en su política exterior deberá tomar en cuenta y en su caso promover la participación de los Estados a nivel internacional para lograr una mejora en todos los aspectos, pero fundamentalmente económico, de aquellos Estados que se encuentran en una situación económicamente inferior con relación a los Estados del primer mundo.³⁵

g) *La lucha por la paz y la seguridad internacionales*. Este principio constituye una síntesis de los principios indicados con las letras c y d ya que al proveer la solución pacífica de controversias y proscribir las amenazas y el uso de la fuerza se busca la paz y la seguridad internacionales que en todo caso siempre deberá tener presente el Presidente de la República.

ARTICULO 133

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

³⁴ Cfr García Moreno, Víctor Carlos, IGUALDAD DE LOS ESTADOS. Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 5ª Edición, 1992 p. 1608. Cfr. Sánchez Bringas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. Porrúa, México. 5ª Edición 1992 p 447. También remitimos a nuestros comentarios sobre la igualdad de los Estados. Supra. Capítulo II p. 66 y ss

³⁵ Cfr Sánchez Bringas, Enrique. Ob. Cit. p 447

aprobación del Senado serán ley suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario en las Constituciones o leyes de los Estados"

El citado artículo constituye el tercer fundamento constitucional de un tratado internacional convirtiéndolo en Ley Suprema de la Unión cuando se encuentra acorde con la Constitución. Constituye un fundamento por cuanto consagra el lugar que ocupan los tratados dentro del sistema jurídico mexicano, a saber: Ley suprema de la Unión cuando se cumplen los requisitos de Consentimiento (celebrado por el Presidente), requisitos internos (aprobación del senado) y concordancia con la Constitución.

Deseamos no ocuparnos mas por el momento sobre este tema pues lo trataremos con mayor profundidad en el siguiente capítulo y remitimos al mismo en obvio de repeticiones.

3.4. DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL

El tema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional ha sido muy discutido doctrinalmente, sobre todo en lo que se refiere a: Saber si se trata de ordenes jurídicos separados e independientes o forman un sólo sistema jurídico, y si forman un sólo sistema saber si existe algún predominio de un sistema sobre otro.

De esto se ocupan precisamente las teorías dualistas, y monistas que a continuación describiremos sucintamente.

3.4.1. DUALISMO Las teorías dualistas sostienen que entre el derecho interno y el derecho internacional, no hay relación alguna, por ello, se trata de ordenamientos jurídicos distintos e independientes. Dos son los principales teóricos que sustentan esta teoría.

Enrique Triepel:³⁶ Sostiene la distinción e independencia del

³⁶ Seara Vázquez, Modesto. Ob. Cit. p 41

derecho interno frente al derecho internacional, basado en la idea de que son distintas las relaciones que regulan así como sus fuentes jurídicas. Mientras el derecho interno regula, a través de normas jurídicas, el ámbito interno del Estado regulando las relaciones entre gobernados y las relaciones entre gobernados y gobernantes; el derecho internacional se ocupa de regular las relaciones entre Estados iguales o coordinados. Por lo que se refiere a la "fuente", el derecho interno es creado por el propio Estado en forma unilateral a través de actos materialmente legislativos, por su parte el derecho internacional tiene como fuente principal la voluntad colectiva de los Estados.

Anzilotti³⁷.- Sostiene que no existen normas internas que emanen del derecho internacional y viceversa, señala que tampoco hay una influencia en cuanto a la obligatoriedad entre una y otra normas, por ello no puede haber conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional. Reconoce, sin embargo, que el derecho internacional tendrá aplicación en el Estado cuando este lo incorpore a su régimen jurídico.

3.4.2. MONISMO

El monismo en su esencia indica que el derecho interno y el derecho internacional son un sólo sistema jurídico; la mayoría de los estudiosos del derecho internacional sostienen que el monismo sólo se refiere a la existencia de un solo sistema jurídico integrado por el derecho interno y el derecho internacional en el que puede haber una primacía del derecho internacional sobre el derecho interno o bien un primacía del derecho interno. Autores como Miaja de la Muela³⁸ llaman a

³⁷ Seara Vázquez, Modesto, Ob. Cit. p 41 y 42

³⁸ Cfr. Miaja de la Muela, Adolfo, INTRODUCCION AL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Madrid, 1979, 7^a Edición, p 234-235

esta última posición (monismo con primacía del derecho interno), pseudo monismo y algunos otros le llaman monismo nacionalista. Es cuestión de denominación, lo importante es dejar claro que en el monismo existe un sólo orden jurídico integrado por normas nacionales e internacionales y que en ese monismo hay dos vertientes: la que sostiene el predominio de la norma internacional y la que sostiene el dominio de la norma nacional.

Monismo con primacía internacional.

Esta corriente se sustenta en el pensamiento del jurista vienes Hans Kelsen³⁹. Debemos recordar que para Kelsen las normas se encuentran estructuradas jerárquicamente en una pirámide y que cada norma se fundamenta en una superior, de esta manera, en el caso que nos ocupa, lo anterior representa una unidad jurídica (un sólo sistema jurídico) con lo que se opone directamente al dualismo. En la cúspide de esa estructura de normas, Kelsen coloca una regla: (pacta sunt servanda) "Los pactos deben ser cumplidos" considerando a tal regla no como un tratado en el sentido que comunmente se conoce (acuerdo entre Estados para crear derechos y obligaciones), sino como una regla de derecho internacional consuetudinario que da a los tratados su fuerza obligatoria; por lo anterior y según Kelsen, la norma internacional es superior a la nacional.

Existen otros autores que también defienden al monismo internacionalista como Verdross, Kunz, Scelle⁴⁰, cuyas opiniones no consideramos prudente señalarlas ya que la conclusión a la que llegan constituye en sí la idea del monismo internacionalista.

Monismo con primacía nacional.

En caso de conflicto entre una norma nacional y una internacional,

³⁹ Cf. Kelsen, Hans. Ob. Cit. p 268.

⁴⁰ Autores Citados por Mijang de la Huela, Adolfo Ob. Cit. p 235-238

según esta posición, prevalecerá la norma nacional lo cual es, exactamente contrario a la tesis anteriormente expuesta.

En opinión de los maestros Modesto Seara Vázquez⁴¹ y Carlos Arellano Gracia⁴², el fundamento de esta posición lo constituye la autolimitación del Estado, se autolimita al contraer un compromiso y lo seguirá respetando hasta que quiera y en el momento en que lo quiera dejar de cumplir, lo hará, y dejara de autolimitarse alegando que la norma interna no permite respetar lo dispuesto por la norma internacional.⁴³

Si en algún momento se llega a admitir que pueda existir oposición entre una norma interna y una norma internacional, automáticamente se estará ubicando en la posición monista y en tal caso lo importante será determinar la norma que prevalece, lo que evidentemente se refleja en la norma interna que a ese respecto se refiera, por ello a continuación citaremos algunas disposiciones internas que se refieren a este punto y reflejan las posiciones que adopta cada país, aun cuando en algunos casos la posición resulta un poco ambigua, poco clara, o bien, no se refiere concretamente a la Constitución sino a las leyes federales:

FRANCIA⁴⁴.- La Constitución francesa de 1946 señalaba en su artículo 26 que los Tratados en que Francia fuera parte, debidamente publicados y ratificados, tendrán fuerza de ley y lo seguirían siendo aun cuando fueran contrarios a las leyes internas francesas. Por su parte la Constitución de 1958 en su artículo 55 confiere al tratado que haya sido publicado una autoridad superior a la de las leyes.

⁴¹ Cfr. Seara Vázquez, Modesto. Ob. Cit. p 42

⁴² Cfr. Arellano García, Carlos. Ob. Cit p 89

⁴³ Cfr Idem

⁴⁴ Cfr. Arellano García Carlos. Ob. Cit. p 94. Cfr. Sepúlveda. Ob. Cit. p 73. Supra. p. 80

ARGELIA⁴⁵ .-El artículo 123 señala que los tratados ratificados por el Presidente de la República son superiores a la ley, pero el artículo 158 posteriormente señala que cuando se juzgue por el Consejo Constitucional que un tratado es inconstitucional no podrá ser ratificado.

COREA⁴⁶ .- El artículo 50. de la Constitución de la República de Corea señala:

"Los tratados debidamente concluidos y promulgados de acuerdo con la Constitución y las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas tendrán el mismo efecto que las leyes internas de la República de Korea".

ESPAÑA⁴⁷ .- Artículo 96 de la Constitución Española :

"Artículo 96 1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional."

ARGENTINA⁴⁸ .- "Artículo 31.-Esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso y los tratados con potencias extranjeras son ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los

⁴⁵ Información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Febrero 1989.

⁴⁶ Información proporcionada por la Secretaría de Relaciones Exteriores. 25 de Octubre de 1980. "Article 5. (1) Treaties duly concluded and promulgated in accordance with the Constitution and the generally recognized rule of international law shall have the same effect as domestic laws of the Republic of Korea." Tr por el Autor.

⁴⁷ Congreso de los Diputados. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Rivadeneira. Madrid. 1993 4ª Edición. p 76

⁴⁸ CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA Ministerio de Justicia de Asuntos Registrales Dirección Nacional del Registro Oficial Santa Fé Paraná Agosto 1994. P 6

tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1854".

MEXICO.- Como se sabe, el artículo que se refiere a este punto es el 133 de nuestra Constitución, aunque de alguna manera también se refieren a este tema los artículos 27 párrafo V y 42 fracción VI.

El artículo 27 párrafo V prevee lo siguiente:

"Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y límites que marque el derecho internacional"

Por su parte el artículo 42 fracción VI señala:

"El territorio nacional comprende:

.....

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión, y modalidades que establezca el propio derecho internacional."

Con lo anterior parecería que hay una sumisión completa al derecho internacional en tales materias y en tal caso hablaríamos de una posición monista internacionalista, sin embargo no es así. Debemos tomar en cuenta que el artículo 133 de nuestra Constitución señala que los tratados internacionales, que son la principal fuente del derecho internacional, deberán estar de acuerdo con la propia Constitución para ser Ley Suprema de la Unión. Así, tenemos que el artículo 133 indica que los tratados serán obligatorios si están de acuerdo con la Constitución (además de su aprobación por el Senado). Si el derecho internacional nace fundamentalmente a través de los tratados internacionales y estos deben someterse a las disposiciones constitucionales entonces el derecho internacional a que se refieren los artículos 27 y 42 Constitucionales se debe someter finalmente al propio artículo 133 y por lo tanto no habrá disposición internacional que obligue si no se observa primero el artículo 133 de la Constitución, por ello

nuestra normatividad interna no reconoce la obligatoriedad interna de un tratado hasta en tanto este no cumpla con los requisitos indicados, por ello la posición de México es un monismo nacionalista.

En torno a este tema observemos la siguiente tesis emanada del tercer tribunal colegiado de circuito:

*"El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a estos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esta Constitución, sino el rango que les confiere a unas y otras es el mismo."*⁴⁹

Con relación a lo anterior debemos anotar que si bien es cierto que el artículo 133 no dice que los tratados son superiores a las leyes del Congreso, si involucra la supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional ya que el derecho interno también se integra por la Constitución y de la simple lectura del 133 se desprende que un tratado para obligar debe someterse a la Constitución.

Así pues resulta, como ya lo señalamos antes, que en México hay una posición monista nacionalista. El monismo nacionalista resulta ser una posición que, al menos en el caso de México, puede causarle problemas, ya que como en su momento se señaló, la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados en sus artículos 27 y 46 señala que

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación 7ª Epoca. Volumen 151-156 p. 196, 3er Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa del Primer Circuito.

ninguna de las partes podrá oponer al cumplimiento de un tratado las disposiciones de su derecho interno a menos de que se trate de una violación manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental del derecho interno, ahora, cabe aquí hacer la pregunta de ¿qué sucedería si por ejemplo México opusiere vicios en el consentimiento en el TLC a los Estados Unidos, o bien una violación manifiesta a su ley fundamental (de México)?, realmente procedería la excepción que preveen los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena?; Cual sería la reacción de los Estados Unidos?; la respuesta queda en el aire y podríamos imaginarnos un sin fin de reacciones desfavorables ya que, como se dijo el derecho asiste no siempre al que tiene la razón sino al que tiene el poder. No debemos olvidar recientes casos de violaciones manifiestas al derecho internacional por parte de los Estados Unidos, la ley Helms Burton, el embargo atunero a México que duró varios meses cuando quedo debidamente probado que el método de captura del atún no afectaba a los delfines, o el caso de el tomate cuya exportación de México a E.U. se ha afectado aludiendo que no reúne la calidad necesaria, o el caso de los transportistas mexicanos que no han podido, a la fecha de conclusión de esta tesis de licenciatura, entrar a territorio estadounidense porque supuestamente no reúnen sus vehículos los requisitos de seguridad de las leyes norteamericanas; el monismo nacionalista puede causar a México una responsabilidad internacional.

¿Qué sucedería si un tratado es combatido en vía de amparo indirecto con fundamento en el artículo 114 fracción I y II de la Ley de Amparo y se otorga?; un ejemplo es el siguiente:

"VEHICULOS ROBADOS, CONVENCION MEXICO AMERICANA PARA LA DEVOLUCION DE AUTOS ROBADOS. INCONSTITUCIONALIDAD DE

SU APLICACION.

La Procuraduría General de la República y las demás autoridades administrativas no están facultadas para recoger, sin intervención de las autoridades judiciales, dichos vehículos, por ser violatoria su conducta, de la garantía consagrada por el artículo 14 Constitucional."³⁰

Es así como un tratado pudiere no llagar a aplicarse dada su oposición a la Constitución y como podría resultar, en consecuencia, una responsabilidad para el país respectivo; lo anterior lo expresa con sus palabras el Doctor Carlos Arellano Gracia:

*"5.- El artículo 133 constitucional debería ser monista internacionalista dado que si nuestro país se apegara a la supremacía constitucional interna respecto de los tratados internacionales, se engendraría responsabilidad internacional, misma que se le haría efectiva en cuanto que México no tiene el carácter de potencia irrestricta."*³¹

Es opinión de los internacionalistas que México es, en general, un país apegado a sus compromisos internacionales; por otro lado, como se dijo, México no es una potencia que pudiera violentar el orden jurídico internacional como podría hacerlo Estados Unidos. Una modificación al artículo 133 Constitucional al monismo internacional para adecuarlo a la realidad internacional, resultaría interesante, pero si se adopta la posición monista internacionalista resultaría, al final, que nuestra Constitución estaría integrada prácticamente por tratados internacionales lo cual es una idea, quizás adelantada, pero que la idiosincrasia de nuestro país no aceptaría.

³⁰ *Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXXI p 55 2ª Sala.*

³¹ *Arellano García Carlos, Ob. Cit. p 95-96*

Desde el punto de vista externo, es decir, analizando las circunstancias fuera del país resultaría que México debería cambiar a un monismo internacional, hay razones para ello: 1)El escaso poder que tiene México a nivel internacional. 2)La tradición de México de cumplir sus compromisos internacionales. 3)La convención de Viena suscrita por México. 4)La responsabilidad que pudiera imputársele a México por no cumplir un tratado., pero ¿Realmente estamos preparados para ello? No lo creemos así.

CAPITULO IV

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Corresponde ahora analizar con mayor profundidad el tema de la supremacía constitucional. Parecería un tema simple: "La Constitución es la ley suprema", sin mas que decir, pero esta frase implica además, una serie de fundamentos y consecuencias que van mas allá de una frase tan sencilla. Fundamentos y consecuencias que dentro del mundo juridico y a lo largo de la historia nos demuestran por qué una Constitución nacional es suprema en su ámbito.

4.1. CONCEPTO

La palabra supremacía significa según el diccionario de la Lengua Española:

"Grado supremo en cualquier linea. 2. Preeminencia, superioridad jerárquica".¹

De la referencia supremo tenemos el siguiente significado:

"...Del latín supremus .) adj. Sumo , altísimo. 2. Que no tiene superior en su linea."²

Finalmente, la palabra Constitución en su cuarta acepción significa:

"(del latín constitutio-ontis.)... Ley fundamental de la organización de un Estado."³

En la esencia de las tres palabras encontramos la idea de lo que es superior a todo lo que, dentro de un sistema de normas jurídicas puede existir.

4.2. NATURALEZA Y RAZÓN DE LA SUPREMACIA.

Supremacía material y formal. Un punto a desarrollar en la naturaleza de la supremacía constitucional es lo que explica Georges Burdeau, quien señala que

¹ Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA . Espasa Calpe. Madrid. 1984. 20ª Edición. p. 1273

² Idem.

³ Diccionario de la Lengua. Ob. Cit. P. 365.

la supremacía tiene dos aspectos uno material o substancial y uno formal. Para comprender mejor esta clasificación consideramos pertinente señalar primero la distinción entre Constitución en sentido material y Constitución en sentido formal.

En sentido material, la Constitución según Jellinek implica lo siguiente:

*"La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado."*⁴

Es así que en sentido material una Constitución crea, organiza y asigna competencia a los órganos del Estado.

El doctor Jorge Carpizo señala que materialmente la Constitución debe implicar al menos, las siguientes tres facetas:

"a) el proceso de creación y derogación de leyes;

b) las normas que crean y otorgan competencia a los órganos de gobierno,

y

*c) la serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los órganos de gobierno."*⁵

El maestro Felipe Tena Ramírez por su parte, considera lo siguiente:

*"Además de su parte dogmática y la orgánica, pertenecen a la constitución en sentido material los preceptos relativos a la superestructura constitucional, la cual cubre por igual a los derechos del individuo, a los poderes de la federación y a los poderes de los Estados."*⁶

En sentido formal, la Constitución es, según Kelsen:

"... cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo

⁴ Citado por Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa. México. 1996. 29ª edición. p. 22.

⁵ Citado por Calzada Patrón, Feliciano. DERECHO CONSTITUCIONAL. Harla. México. 1992. 9ª edición P. 132

⁶ Tena Ramírez Felipe. Ob. Cit. p. 24

pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... ”⁷

Complementando la anterior exposición de Constitución en sentido formal, tenemos la siguiente explicación que nos proporciona el doctor Jorge Carpizo:

“La Constitución formal implica que las normas que se encuentran en el documento llamado constitución, (sic) solo se modifican o crean a través de un procedimiento y un órgano especiales. Este procedimiento generalmente es más complicado que el que se sigue para reformar la legislación ordinaria.”⁸

Regresando al tema que nos ocupa, y una vez expuesta la idea general de la Constitución en sentido formal y material, expondremos la idea de la supremacía material y formal de Georges Burdeau que podemos resumir en los siguientes puntos⁹:

La supremacía material implica lo siguiente

1.-La supremacía deriva de la naturaleza intrínseca de las normas constitucionales en las que se involucran los principios jurídicos y políticos fundamentales.

2.- La Constitución es la base de todo orden jurídico, de toda actividad política y es la norma en que se funda su legitimidad.

3.- La Constitución crea y organiza los poderes y les asigna su competencia.

Por tanto:

A) Los actos contrarios a la Constitución son ilícitos.

B) Las autoridades no son propietarias de su competencia, la Constitución las asigna y por ende ninguna autoridad puede delegar su competencia.

La supremacía formal implica lo siguiente:

⁷ Citado por Tena Ramírez Felipe. Idem.

⁸ Citado por Calzada Patrón. Ob. Cit. p. 131.

⁹ Cf.: De la Cueva, Mario. TEORIA DE LA CONSTITUCION. Porrúa. México. 1982. P.94

Es la supremacía formal la característica de rigidez del documento llamado Constitución, situación que deriva del sentido formal de Constitución en cuanto a que las normas que se encuentran contenidas en esta se crean o modifican mediante un procedimiento distinto del que se requiere para modificar a una norma común.

4.3. DOCTRINA

4.3.1 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Una de las principales fuentes a considerar dentro de la doctrina norteamericana sobre la supremacía de la Constitución es la obra llamada "El Federalista" en la que Hamilton¹⁰, uno de sus autores, señala que toda ley supone una supremacía ya que dicha ley tiende a regular la conducta de los individuos a los que se dirige, de manera que si una o varias sociedades menores se incorporan a una sociedad mayor (refiriéndose a los estados miembros y a la federación) las disposiciones legales que ésta dicte con base en su Constitución serán obligatorias (supremas) para las sociedades menores ya que de otro modo la Constitución carecería de obligatoriedad. Por tanto la Constitución de la sociedad mayor y las leyes que se expidan en esa sociedad mayor con base en la Constitución, deberán ser superiores a las leyes de las sociedades menores, y de aquí resulta que los actos de la sociedad mayor que vayan más allá de lo que se le autoriza a hacer e invada las facultades de las sociedades menores serán actos de usurpación. Señala también Hamilton por qué el poder legislativo debe observar y respetar la Constitución, ya que ningún acto de autoridad delegada puede ir en contra del mandato por virtud del cual ejerce su poder, de otro modo sería válido afirmar que el mandatario es superior al mandante o que los representantes populares son superiores al pueblo. De esta manera un acto del poder legislativo

¹⁰ Cfr. Arellano García, Carlos. La Supremacía Constitucional. 75 ANIVERSARIO DE CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa. México. 1992. P 1 y 2. Cfr. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p 98-100. Cfr. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit p. 13-17.

no permitido por la Constitución sería nulo. En tal situación faltaría determinar el órgano que habría de declarar dicha nulidad, y esa facultad corresponde al Poder Judicial Federal y concretamente a la Suprema Corte de Justicia la que en términos de Lord Bryce *"es la voz de la Constitución, esto es, la voluntad del pueblo de quien es a su vez la ley fundamental que él ha votado"*¹¹, con ello también habría de eliminarse la posibilidad de un poder absoluto del Congreso Federal.

Las ideas de Hamilton encuentran en John Marshall una importante aplicación cuando este las utiliza en una sentencia del caso Marbury Vs. Madison de la cual transcribiremos algunos párrafos:

"Que el pueblo tiene derecho para establecer para su futuro gobierno, los principios que en su opinión mejor logren su propia felicidad...En consecuencia, los principios así establecidos se estiman fundamentales. Y como la autoridad de los cuales emana, es suprema y no puede obrar con frecuencia, la intención al establecerlos es que sean permanentes.

Esta voluntad original y suprema, organiza al gobierno y asigna a sus diversos departamentos sus poderes respectivos. Puede marcarse un alto ahí o bien establecerse ciertos límites que no pueden ser propasados por ninguno de dichos departamentos.

El gobierno de los Estados Unidos encaja dentro de la última descripción. Los poderes del legislativo quedan definidos y limitados; y para que esos límites no puedan ni equivocarse ni olvidarse, fue escrita la Constitución...Este es un razonamiento demasiado obvio para dejar lugar a dudas y lleva a la conclusión de que la Constitución controla a cualquier acto legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el legislativo podría alterar la Constitución por medio de una ley común.

¹¹ Citado por Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p. 16

Si una ley del legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla o a ponerla en vigor? O, en otras palabras a pesar de que no es ley, ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley? ...

Indudablemente, es de la competencia y del deber del poder judicial, el declarar cual es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra los tribunales tienen que decidir sobre cual es la aplicable...

Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.

Así pues, aquellos que desechan el principio de que la Constitución tiene que ser considerada por los tribunales como la Ley Suprema, quedan reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos con relación a la Constitución y mirar únicamente la ley ordinaria... "¹²

De las ideas de Hamilton y las sentencias de Marshall; Bernardo Schwartz¹³ consideró que la supremacía comprende dos aspectos:

- 1.- Que no puede haber invasión de la esfera federal por los estados.
- 2.-Que las leyes federales, tratados, decisiones judiciales o administrativas federales, siempre que sean constitucionales, tendrán primacía frente a actos estatales que los contraríen, de modo que todo lo que disponga el gobierno federal, siempre que sea constitucional, será supremo.
- 3.- Finalmente y derivada de la enmienda diez que señala que: "*Las*

¹² Citado por Tena Ramírez, Felipe, Ob. Cit. p. 14-15

¹³ Cfr. De la Cueva, Mario, Ob. Cit. p. 99-100

*facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los estados, quedan reservadas a los estados respectivamente o al pueblo*¹⁴. Señala Schwartz que la nación (federación) no puede invadir la esfera de los estados.

A todo lo anterior, a modo de conclusión, se debe decir respecto a la doctrina norteamericana que:

a).- La Constitución es el instrumento en el cual se plasman los principios ideológicos del pueblo .

b).- Siendo la Constitución la expresión máxima de tales ideales, el poder legislativo debe respetarlos y actuar con base en ellos.

c).- Un acto legislativo contrario a tales principios (a los de la Constitución) será declarado nulo por la Suprema Corte de Justicia.

d).- Por tal motivo la Constitución es suprema, porque ningún acto podrá ir en contra de ella so pena de nulidad, hecha excepción de los actos de la Suprema Corte de Justicia cuyos actos ya no pueden ser afectados de tal nulidad.

4.3.2.MEXICO.

Mariano Coronado¹⁵.- Este autor de fines del siglo pasado y comienzos del XX, justifica la existencia de la Constitución como norma suprema al señalar que la misma debe tener tal carácter para fijar los principios que se deben observar al momento de legislar tanto a nivel local como federal ya que de otro modo se podrían producir contradicciones que llevarían a una violación de los designios del pueblo, así pues si una ley federal o local contravienen a la Constitución general deberá prevalecer ésta, señalando que las leyes que emanen de la Constitución junto con los tratados internacionales serán ley suprema siempre que no contravinieren a la Constitución. En este sentido debemos aclarar que el

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Céf. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p. 106. También ver Arellano García, Carlos. La supremacía constitucional. Ob. Cit. . P. 8 y as.

*facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los estados, quedan reservadas a los estados respectivamente o al pueblo*¹⁴. Señala Schwartz que la nación (federación) no puede invadir la esfera de los estados.

A todo lo anterior, a modo de conclusión, se debe decir respecto a la doctrina norteamericana que:

- a).- La Constitución es el instrumento en el cual se plasman los principios ideológicos del pueblo .
- b).- Siendo la Constitución la expresión máxima de tales ideales, el poder legislativo debe respetarlos y actuar con base en ellos.
- c).- Un acto legislativo contrario a tales principios (a los de la Constitución) será declarado nulo por la Suprema Corte de Justicia.
- d).- Por tal motivo la Constitución es suprema, porque ningún acto podrá ir en contra de ella so pena de nulidad, hecha excepción de los actos de la Suprema Corte de Justicia cuyos actos ya no pueden ser afectados de tal nulidad.

4.3.2.MEXICO.

Mariano Coronado¹⁵.- Este autor de fines del siglo pasado y comienzos del XX, justifica la existencia de la Constitución como norma suprema al señalar que la misma debe tener tal carácter para fijar los principios que se deben observar al momento de legislar tanto a nivel local como federal ya que de otro modo se podrían producir contradicciones que llevarían a una violación de los designios del pueblo, así pues si una ley federal o local contravienen a la Constitución general deberá prevalecer ésta, señalando que las leyes que emanen de la Constitución junto con los tratados internacionales serán ley suprema siempre que no contravinieren a la Constitución. En este sentido debemos aclarar que el

¹⁴ Idem.

¹⁵ Cfr. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p. 106. También ver Arellano García, Carlos . La supremacía constitucional. Ob. Cit. . P. 8 y ss.

autor fundamentó sus ideas en la Constitución de 1857 la cual no indicaba en el artículo 126 que los tratados debían estar de acuerdo con la norma suprema.

Eduardo Ruiz¹⁶.- Este autor estima que el principal fundamento de la supremacía constitucional, lo constituía el artículo 40 de la Constitución de 1857 (la de su época) ya que en el señalado numeral se establecía que los estados libres y soberanos en su régimen interno, estaban unidos en una federación que se establecía con base en los principios de la propia ley fundamental y que tales principios no sólo se encontraban en la Constitución sino que tenían su extensión en las leyes que le derivaban a la misma (leyes federales), así como en los tratados internacionales y que tales ordenamientos legales eran supremos para los estados que se encontraban bajo la idea de la federación, con la única condición de que tales leyes y tratados no fueran declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia.

Ramón Rodríguez.- Con relación a este autor citaremos lo siguiente:

*"Si las leyes que emanan de la constitución (sic) y los tratados internacionales contravienen los preceptos de la misma constitución, violando las garantías individuales, vulnerando o restringiendo la soberanía de los estados o alterando los derechos del hombre y del ciudadano, tales leyes y tratados no se ejecutan, no se cumplen, porque la justicia federal puede y debe impedirlo con el fundamento sólo y legal de que contravienen los preceptos constitucionales. Luego la única ley que en rigor legal, ideológico y gramatical, puede llamarse suprema, es la constitución. No es cierto por lo mismo, que las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales sean leyes supremas de la República."*¹⁷

Con relación a las ideas de los autores anteriormente señalados debemos decir que compartimos totalmente el principio de la supremacía de la

¹⁶ Cfr. Idem.

¹⁷ Citado por Mario de la Cueva, Ob. Cit. p. 105

Constitución y que los autores señalados apreciaron correctamente el sentido que se le quiso dar al entonces vigente artículo 126, aún cuando el señalado artículo no contemplaba la sumisión de los tratados a la ley fundamental, la única observación que debemos hacer es con relación a los comentarios de Eduardo Ruiz, quien estimaba como fundamento de la supremacía constitucional al artículo 40 de la entonces vigente Constitución de 1857, es el de que, si bien es cierto que el indicado artículo de algún modo contemplaba la supremacía constitucional, no era el principal fundamento sino que creemos lo era el artículo 126, aun cuando el resultado al que llegó fue el mismo: La supremacía de la Constitución.

Como es sabido uno de los fundamentos de la supremacía constitucional actualmente es el artículo 133 de nuestra Constitución, a continuación expresaremos las ideas de algunos tratadistas que han dedicado parte de su obra a explicar la idea de la supremacía constitucional.

Ignacio Burgoa¹⁸.- Ya de los autores que fundan sus ideas en la Constitución de 1917, el connotado maestro emérito Ignacio Burgoa en su obra de derecho constitucional fusiona los términos de fundamentalidad y supremacía, señalando que dicha fundamentalidad es equivalente al de primariedad por lo que la Constitución es la ley primaria o fundamental que da origen a los órganos del Estado, les asigna su competencia y es fuente de validez formal del resto de las normas. La fundamentalidad es formal y material, la primera indica que muy independientemente del contenido de las normas constitucionales, tal Constitución (el documento), es la base de todo el sistema normativo; la segunda, es la justificación de tal Constitución que ya no corresponde al ámbito jurídico sino a lo que, en términos de Kelsen, se conoce como norma hipotética fundamental. Si la Constitución es fundamental es por lo tanto suprema, se trata pues de dos términos que no se pueden concebir el uno sin el otro.

¹⁸ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa. México. 1994. 9ª. Edición. p. 357 y ss.

Eduardo García Maynez¹⁹.- El también profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, aborda el tema que nos ocupa haciendo referencia a la clasificación de las normas desde el punto de vista de la jerarquía y señala que, siendo un problema que tuvo su origen en la edad media y siendo retomado en tiempos modernos por Bierling, éste estima que en la jerarquización de los preceptos jurídicos se contempla, tanto a las normas en vigor como a la individualización de estas como es el caso de contratos y sentencias. Bierling, según García Maynez, funda sus ideas en Adolph Merkl quien establece que el proceso de transformación de una situación jurídica abstracta en una situación jurídica concreta y por el que una norma general se individualiza, se llama aplicación y de este proceso resulta que una norma es condicionante de otra por cuanto la norma superior es fundamento de la subordinada, es decir, la existencia de una norma depende de una anterior de mayor jerarquía. Así resulta que todo orden jurídico se integra por normas que tienen una doble función:

- a) Normativa con relación a la norma inferior.
- b) De acto de aplicación con relación a la norma superior.

Lo anterior, sin embargo, presenta un límite superior y uno inferior, el primero es la denominada norma fundamental sobre la que no existe ninguna norma superior, el segundo son los actos finales de ejecución. De esta manera establece que la jerarquía de normas se compone por:

- a) Normas Constitucionales.
- b) Normas ordinarias.
- c) Normas reglamentarias.
- d) Normas individualizadas.

Felipe Tena Ramírez²⁰.- El maestro Tena Ramírez estima que el titular

¹⁹ Cfr. García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa, México, 1990. 4ª Edición. p 83-88.

²⁰ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p 9 y ss.

originario de la soberanía es el pueblo (en el sistema americano) pero el pueblo en ejercicio de la autodeterminación expide o emite su Constitución en la cual subsume su poder soberano, por ello el autor concluye que:

*"...la soberanía una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan"*²¹

Establece que la Constitución es suprema, no sólo porque en ella reside la soberanía, sino porque se encuentra por encima de las leyes y autoridades.

Gabino Fraga²².- El maestro Gabino Fraga parece presuponer la supremacía de la Constitución ya que dentro de su obra no parece explicar el aspecto de la supremacía constitucional. El autor se limita a estudiar los actos de autoridad desde sus dos aspectos el formal y el material. El primero atendiendo al órgano del que emana, el segundo atendiendo a la naturaleza intrínseca del acto. La jerarquía de las normas es analizada únicamente desde el punto de vista formal, así pues, el autor establece una clasificación de las leyes en: a) Constitucionales y b) ordinarias comunes o secundarias.

Las constitucionales son las que emanan del poder legislativo constituyente, las secundarias ordinarias o comunes son las que emanan del poder legislativo ordinario y así determina entonces que una ley es constitucional (que es propiamente la Constitución) no por el contenido (aspecto material) sino por el órgano "especial" que la crea (poder legislativo constituyente) así como por el proceso más complejo de elaboración (artículo 135 constitucional):

"Las primeras son las que emanan de un Poder Legislativo Constituyente, después de un procedimiento laborioso y complicado que se determina por el artículo 135 de la Constitución en éstos términos: 'La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a

²¹ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p. 11

²² Cfr. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p. 108 y 109. Fraga, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Porrúa. México. 1993 32ª. Edición. p. 37 y ss..

ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el computo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas". ²³

Adicionalmente a lo ya expresado por los tratadistas mexicanos con relación a la supremacía de la Constitución consideramos pertinente señalar algunas observaciones que se analizan por la doctrina derivadas del propio artículo 133 de nuestra Constitución²⁴:

a).- Algo que se señala para no dejar duda alguna es a lo que se refieren autores como Tena Ramírez e Ignacio Burgoa²⁵ que en términos generales cuestionan el texto del artículo 133 en la parte que dice:

"Artículo 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión".

Diciendo que parecería que el citado precepto confiere tanto a las leyes del Congreso como a los Tratados el carácter de supremos, pero ambos autores resuelven finalmente que no es así, ya que las leyes del Congreso, como lo señala claramente el precepto indicado, deben emanar de la Constitución; y los tratados deben estar de acuerdo con ella.

²³ Fraga, Gabino, Ob. Cit p 40

²⁴ No debemos olvidar que existen dos posiciones para determinar las leyes que se encuentran dentro de la idea de "leyes emanadas de la Constitución" y que puede ser la posición formal o bien la posición formal y material a que nos referimos en el capítulo anterior; por esta razón, según la posición que se adopte es como se deberá entender el que, dentro de la ley suprema, se comprendan leyes como la de Amparo o la Ley Federal del Trabajo, o bien leyes federales en general.

²⁵ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit p 363-364. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p 18-19.

Pero Manuel Herrera y Lasso²⁶ respecto a las leyes del Congreso señala que se ha entendido erróneamente el que las leyes que emanan de la Constitución sean siempre constitucionales indicando que las leyes del Congreso que emanan de la Constitución pueden ser constitucionales o inconstitucionales.

a') Una segunda cuestión derivada de la primera parte del artículo 133 consiste en desentrañar ¿por qué la Constitución federal estima supremas, junto con la propia Constitución, a las leyes emanadas de ella y a los tratados que estén de acuerdo con la misma?, ya sabemos que la única suprema es la Constitución, entonces ¿en qué sentido se pueden considerar supremas a las leyes del Congreso y a los tratados?; la mejor respuesta a esta interrogante la encontramos en palabras del maestro Tena Ramírez quien establece lo siguiente:

*"Hay aquí sin duda imprecisión en el uso de los términos. El precepto se está refiriendo a las leyes y tratados constitucionales, como en otro lugar lo advertimos. Claro que las leyes y los tratados federales cuando son constitucionales, prevalecen sobre las leyes inconstitucionales de los Estados. Sólo en este sentido las leyes federales tienen primacía sobre las locales... No se trata de primacía de lo federal sobre lo local, sino de lo constitucional sobre lo inconstitucional."*²⁷

En favor de lo anterior debemos decir que existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el siguiente rubro que confirma lo expuesto por el autor citado:

"LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACION JERARQUICA SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCION El Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las

²⁶ Cf. Herrera y Lasso, Manuel. ESTUDIOS POLITICOS Y CONSTITUCIONALES. Miguel Angel Porrúa, México, 1986, 115-117.

²⁷ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p. 546

legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 116 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional".²⁸

El que la Constitución, las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma y sean aprobados por el Senado sean considerados como Ley Suprema de la Unión significa, en nuestra opinión, que cuando se encuentren en conflicto con otra disposición legal, se deberá estar a lo dispuesto por las normas que integran la Ley Suprema de la Unión, no por una preeminencia del derecho federal sobre el local, sino porque la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales que integran tal Ley Suprema se consideran "constitucionales" porque las autoridades responsables se apegan a la competencia que fija la misma norma suprema y el acto cumple con los requisitos fijados por ella y no así la norma que se les opone. Las leyes emanadas del Congreso y los tratados internacionales forman parte de la Ley Suprema de la Unión porque se apegan a la competencia y requisitos que fija la Constitución, y si existiera otra norma que se opusiera a aquellas, es porque ésta norma está fuera de competencia o no cumple los requisitos fijados, ésta otra norma no será constitucional. Si una ley federal o un tratado fuere más allá de lo que la norma suprema le ha fijado como competencia a la autoridad que la expide o no cumpliera los requisitos entonces no sería constitucional y por lo tanto no sería parte de la Ley Suprema de la

²⁸ Amparo en revisión. 1839/89 Bufete jurídico fiscal S.A de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990 5. Votos Ponente: Jorge Carpizo. Secretario José Juan Trejo Orduña.

Unión y si se encontrara en oposición a otra norma (estatal) que si fuera constitucional, entonces ésta sería la norma a aplicar. Se deberá responder a las preguntas de ¿cual es la autoridad competente en términos de la Constitución para legislar en una determinada materia?(en el caso de las leyes) y la de si ¿cumple el acto con los requisitos fijados por la constitución (en el caso de leyes y tratados)? Se aplicará la ley de la autoridad competente que cumpla los requisitos o el tratado que, igualmente, cumpla los requisitos fijados por la constitución.²⁹

b).- Otras interrogantes que plantea el artículo 133 se presentan en su segunda parte cuando dice:

"... Los jueces de los Estados 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"

Un problema que se presenta en esta parte del artículo según el maestro Ignacio Burgoa³⁰ consiste en que de manera inexplicable se señalan como autoridades que se deben apegar a la Constitución, a las locales siendo que toda autoridad debe acatar los mandamientos de la ley fundamental, según establece el artículo 128 constitucional que claramente señala que todo funcionario deberá protestar guardar la Constitución, señalando además, que tal obediencia se funda en la supremacía constitucional, de otro modo, es decir si sólo las autoridades locales estuvieren obligadas a acatarla, el cumplimiento de la Constitución sería tan restringido que se rompería el régimen establecido por la propia Constitución.

b') Otro punto es aquel que el maestro Burgoa³¹ nos refiere al decir que esta parte del artículo tampoco señala que la Constitución deba ser observada con

²⁹ Cfr. Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge. DERECHO CONSTITUCIONAL. Introducción al Derecho Mexicano. UNAM. México. 1981 p14 - 15

³⁰ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. p. 366-377

³¹ Cfr. Idem.

preferencia a las leyes secundarias o con preferencia a las leyes federales cuando estas sean contrarias a la Constitución pero indica que válidamente se puede subsanar la omisión fundándose en el artículo 128 y en el principio de la supremacía constitucional.

b'') Quizás el verdadero problema que se presenta en esta parte del artículo es el que se plantea de la siguiente manera: ¿Qué es lo que deben hacer los jueces locales cuando una Constitución o ley local contravienen a la Constitución federal, leyes federales o tratados internacionales?.

Dos puntos son los que deben establecerse para plantear el problema en forma clara:

1).- La Constitución, en la segunda parte del artículo 133 establece que los jueces de los estados estarán obligados a aplicar la Constitución federal, leyes federales y tratados internacionales a pesar de las disposiciones en contrario que existan en las constituciones o leyes estatales.

2).- Por otro lado existen criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que es facultad exclusiva de la propia Suprema Corte, la de analizar la inconstitucionalidad de una ley.

Así planteada la situación hay algunos autores que se expresan, con relación a esta segunda parte del artículo 133, como lo hace Manuel Herrera y Lasso, de la siguiente manera:

"De ahí que ni a los jueces de la Federación compete aplicar la ley de los estados ni a los jueces de éstos aplicar la ley federal. La Constitución confina a unos y a otros en su propio perimetro y les prohíbe la mutua invasión, sin más excepción que la confinada en el artículo 104-1, que otorga a los jueces y tribunales locales ...la misma competencia que a los de la Federación para conocer de juicios mercantiles...

A este sistema homogéneo, congruente...opone su aislado y desquiciante texto el artículo 133 que convierte a los jueces locales en federales; les impide

el ejercicio de su función ...y la sustituye por la aplicación preferente de la legislación federal...no es, en el caso, un hecho ilícito de la judicatura local sino meritoria obediencia a una norma constitucional."³²

Según Tena Ramírez una interpretación literal de la segunda parte del artículo 133 indicaría que en caso de conflicto entre la Constitución federal y una ley local se implicaría la siguiente consecuencia:

*"...el juez tendrá que apreciar la constitucionalidad de la ley expedida por su legislatura, tendrá que no aplicar dicha ley si la estima inconstitucional, y, en este último supuesto, no tendrá ley que aplicar..."*³³

Propone el autor, en este supuesto, para evitar tales consecuencias, entender al precepto en el sentido de que los jueces locales apreciarán la inconstitucionalidad de una ley, no por sí mismos, sino cuando la declaración de inconstitucionalidad haya sido determinada por la Corte a través de su jurisprudencia.³⁴

Lo anterior implica entonces una cuestión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, que deberá ser determinada por el juez local, si se entiende literalmente al artículo 133, o por la Suprema Corte si se considera una de las interpretaciones que la misma ha hecho del señalado artículo, no hay duda de que en caso de conflicto prevalecerá la Constitución federal, el problema esta en determinar el órgano que deberá hacerlo. Parece haber tendencia ha establecer que sólo la Suprema Corte lo puede hacer, así lo establece la siguiente tesis bajo el rubro:

"CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA.

³² Herrera y Lasso, Manuel. Ob. Cit. p 121. Opinión similar indica Gómez Robledo Verdusco, Alonso al comentar el artículo 133 constitucional: Cfr. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Colección popular de México. Textos jurídicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. PGJDF México 1992. P 592.

³³ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p 547.

³⁴ Cfr. Idem.

IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD COMUN. -³⁵

Sin embargo, debemos señalar una tesis que parece indicar lo contrario:

"CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, DECLARACIONES SOBRE ELLA.
No esta dentro del arbitrio de los jueces federales, declarar por si y ante sí, la inconstitucionalidad de las leyes, pues ni siquiera la invocación del artículo 133 de la Constitución puede justificar tales declaraciones de inconstitucionalidad, ya que la simple lectura del precepto fundamental mencionado, aclara que la disposición repetida atañe a los 'jueces de cada estado', para el efecto de someter sus actos y resoluciones a la Constitución leyes y tratados, por encima de las disposiciones en contrario de las constituciones y leyes locales..."³⁶

Resulta pues, todo lo anterior, una situación escarbossa y un tanto cuanto complicada, para determinar con claridad y precisión el o los órganos que deberán determinar la constitucionalidad de las constituciones y leyes locales, por lo que se hace necesaria una modificación al artículo 133 en la parte respectiva que especifique la confirmación del criterio predominante es decir, solo la Suprema Corte puede determinar la inconstitucionalidad de una ley³⁷, o el que en sentido literal indica el artículo es decir el que los jueces estatales puedan llevarlo a cabo.

Felipe Tena Ramírez plantea una solución a este problema, la más apegada a la Constitución y a las decisiones de la Suprema Corte en los siguientes términos:

"Para esquivar los serios inconvenientes que ofrece la aplicación literal del precepto comentado no queda sino entenderlo con la corte en el sentido de que los jueces locales no pueden, motu proprio, dejar de aplicar una ley por

³⁵ Semanario Judicial de la Federación. 3°. Sala. 7°. Epoca. Volumen 42 4° parte. P 17.

³⁶ Semanario Judicial de la Federación. Pleno. 5° Epoca. Tomo XC p. 590. Trece votos.

³⁷ No debemos olvidar que en el ámbito federal, cuando se presenta la inconstitucionalidad de una ley, solo la Suprema Corte determina su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

inconstitucionalidad, sino solo pueden hacerlo cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de su jurisprudencia, por el único órgano competente para ello, como es el judicial federal”³⁸

4.3.3. ARGENTINA

Juan A. González Calderón³⁹.- Este autor argentino respecto a la supremacía constitucional señala que el pueblo en ejercicio de su soberanía asignó a la federación determinadas facultades y reservó otras a los estados por lo que cuando una u otra parte (federación o estados) invade la esfera de atribuciones del otro, se quebranta la Constitución. A partir de esto indica que tal supremacía de las leyes federales, no implica una omnipotencia de tales ante las constituciones y leyes de los estados. Serán supremas las primeras en la medida que sean dictadas por el congreso en ejercicio de las facultades legislativas que confiere la propia Constitución federal, pero también señala que las leyes estatales pueden ser supremas ante las leyes federales cuando aquellas son dictadas en ejercicio de las facultades que la propia Constitución federal les ha reconocido y las leyes federales se han excedido de sus límites; las normas federales, leyes y tratados, son supremos en su esfera y las leyes locales son supremas en la suya, pero siempre habrán de estar supeditadas a la Constitución federal que finalmente es la que determina las competencias.

Segundo V. Linares Quintana⁴⁰. Este autor señala que la supremacía de la Constitución federal se da sobre la federación y también sobre las provincias, pero a condición de que la autoridad federal actúe con base en la misma Constitución federal. El señalado autor se apoya en el gobierno federal para ejercer la supremacía de la Constitución sobre las autoridades estatales, siempre que la autoridad federal se apoye en la Constitución federal de modo que la

³⁸ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p. 547

³⁹ Cfr. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p 100-101, 104

⁴⁰ Cfr. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p 101-102.

supremacía sea de la Constitución y no de los funcionarios.

Clodomiro Zavalia⁴¹ Este autor señala que la supremacía de la Constitución no es un imposición de la voluntad nacional a las provincias, sino que se funda tal supremacía en el correcto ejercicio de las facultades de la nación y de las provincias que determina la propia Constitución federal, de tal manera que un acto de la autoridad federal se podrá someter al poder judicial si se extralimita en sus facultades.

De lo anteriormente señalado por los tratadistas argentinos sólo debemos decir que todos ellos parten de una base que consiste en la supremacía de la Constitución federal o nacional, no la discuten ni la desentrañan y atienden más a cuestiones de conflicto de leyes o de competencias federales y locales, basando sus ideas en el correcto ejercicio de facultades consagradas en la ley fundamental.

4.3.4 VIENA

La Escuela vienesa, en lo que hace a la supremacía de la Constitución, esta representada ampliamente por Hans Kelsen⁴². El autor de la Teoría Pura del Derecho, antes de entrar al tema de la supremacía de la Constitución positiva, analiza al orden normativo y el fundamento de validez de este.

Al desentrañar el por qué de la validez de una norma, señala que esta tiene validez por fundarse en otra norma anterior, metafóricamente superior, diciendo que la fundamentación no puede ser infinita sino que debe llegar a una primera norma fundamental o suprema que ya no encuentra fundamento en ninguna otra norma. Esa norma primera o fundamental es la norma fundante básica que constituye el fundamento de todo el orden jurídico que de ella deriva, todas las normas que integran un orden jurídico se fundamentan en esa norma fundante que

⁴¹ Cfr. De la Cueva, Mario. Ob. Cit. p 102

⁴² Kelsen, Hans. TEORÍA PURA DEL DERECHO. Porrúa México. 1993 7ª edición. Traducida al español por J. Vermengo. P. 202 y ss

puede ser considerada como una Constitución en sentido lógico jurídico o como una norma hipotética fundamental. Tal norma fundante o Constitución lógica jurídica es la base o fundamento de validez de las normas pero no determina el contenido de estas, resulta una norma presupuesta y no impuesta.

Tratando de tocar el terreno positivo, Kelsen hace referencia momentáneamente a una limitación en el tiempo y espacio⁴³: Un Estado soberano tiene un fundamento de normas que se encuentra en una Constitución jurídica positiva que es una norma que determina la producción normativa al establecer los órganos y procedimientos de creación de normas. Si al mismo tiempo se preguntase por el fundamento de esta Constitución, señala Kelsen, se llegará posiblemente a la Constitución más antigua del Estado respectivo y si a su vez se preguntase por el fundamento de esta Constitución, se estará ante la norma presupuesta:

"Puesto que el fundamento de validez de una norma sólo puede ser necesariamente una norma, el presupuesto de esa norma no puede ser una norma impuesta por una autoridad jurídica, sino una norma presupuesta... Como se trata de norma fundante básica de un orden jurídico, esto es, de un acto que estatuye actos coactivos, el enunciado que describe esa norma, el enunciado básico del orden jurídico estatal en cuestión, reza: los actos coactivos deben realizarse bajo las condiciones y en la manera que estatuyen la primera Constitución histórica del Estado y las normas impuestas de conformidad con ella (en forma abreviada: uno debe comportarse como la constitución lo prescribe)".⁴⁴

Las normas de un orden jurídico que se deriven de esta norma fundante no están en plano de igualdad sino que están en jerarquía de normas superiores e inferiores en la que la Constitución jurídica positiva será la norma que regule la

⁴³ Kelsen quiere decir aquí que solo habrá de referirse a un "x" estado sin tomar en cuenta al derecho internacional y a cuyas consideraciones nos referimos en el capítulo II de nuestra investigación. Supra. P. 57 y 58

⁴⁴ Kelsen, Hans. Ob. Cit. p. 208..

producción de las demás normas que le deriven y es la base de la unidad del orden jurídico resultante en un Estado determinado es decir, que la Constitución en sentido material como norma que regula la producción de otras es el fundamento jurídico positivo del orden jurídico estatal.

4.4. ANTECEDENTES

4.4.1 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Entre los antecedentes que existen del actual artículo 133 de nuestra Constitución, encontramos en los Estados Unidos de América el artículo VI párrafo II que, traducido, señala lo siguiente:⁴³

"2. Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado."

De lo transcrito, validamente se afirma que nuestro artículo 133 es una copia casi fiel del estadounidense por lo que podría considerarse que engendraría los mismos problemas que nuestro artículo; haciendo referencia al que en su momento señalamos como el más importante derivado de nuestro artículo 133 y que se refiere a la determinación de los jueces locales de aplicar o no la ley que consideren que contraviene a la Constitución, a una ley emanada del Congreso o a un tratado internacional, en los Estados Unidos el problema que indicamos, no existe ya que los tribunales inferiores (jueces locales) podrán defender la Constitución y posteriormente tal defensa pasará a un tribunal supremo mediante el recurso de alzada⁴⁴ por el que el juez federal revisará la decisión del juez local y las dos jurisdicciones se vincularán en un solo proceso.

⁴³ *"This constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof shall be the supreme law of the land; and the Judges in every state shall be bound thereby, anything in the constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding."*

⁴⁴ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. p. 548-549.

4.4.2 MEXICO 1812-1934

Constitución de Cádiz.

De entre los antecedentes que podemos encontrar de la supremacía haremos referencia a la Constitución de Cádiz jurada en la Nueva España el 30 de septiembre de 1812; en ella encontramos algunas disposiciones relativas a la supremacía, en la que si bien la figura del rey tenía gran relevancia, también la tenía la Constitución:

*"Art. 170.- La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes."*⁴⁷

Como se puede observar el rey gozaba de gran autoridad que sin embargo se sometía a la Constitución; situación similar se desprendía del artículo 172 en el que se señalaban las restricciones a la autoridad del rey so pena de perder la corona en algunos casos. Por otro lado, aun cuando se establecía que el rey no tenía responsabilidad según el artículo 168, se establecía en el artículo 372 la facultad de las Cortes para remediar las infracciones a la Constitución y hacer efectiva la responsabilidad de los involucrados. El carácter supremo de la Constitución incluso, se reforzaba con el artículo 374 que establecía que todo funcionario civil, publico, militar o eclesiástico debía jurar guardar la Constitución.

Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingan el día 22 de octubre de 1814⁴⁸.

El señalado decreto consagraba en el artículo 237 su obediencia inviolable en tanto que la representación nacional no fuere convocada y siendolo, no dictare

⁴⁷ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808-1995. Porrúa, México, 1995. 19ª edición, p. 80.

⁴⁸ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 32 -58

la constitución permanente. Este precepto se reforzaba a su vez con el artículo 155 que señalaba entre otras disposiciones la protesta para los miembros del Gobierno Supremo de guardar tal decreto.

Reglamento Provisional Político de Imperio Mexicano. (aprobado en febrero de 1823).⁴⁹

El artículo 1° establecía la supremacía del Reglamento al establecer la abolición de la Constitución española en todo el imperio dejando en vigor según el artículo 2° todas las leyes, ordenes y decretos promulgados hasta el 24 de febrero de 1821 en la medida en que no se opusieren al Reglamento, lo anterior evidentemente consagraba la supremacía del Reglamento.

El artículo 34 señalaba la creación por el emperador de una regencia integrada por uno y hasta tres miembros los cuales habrían de jurar guardar el Reglamento Político y las leyes de la monarquía mexicana.

Es así como en el Reglamento Político se estableció un antecedente mas del principio de supremacía .

Acta constitutiva de la Federación mexicana de 1824 y Constitución de 1824.

En el acta constitutiva de la federación mexicana del 24 de enero de 1824 se establecía claramente la supremacía de tal acta cuando su artículo 24 señalaba lo siguiente:

*"24. Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última"*⁵⁰

Observamos claramente como en el artículo citado se determina primero la supremacía de dicha acta y, segundo, una preferencia clara a la ley fundamental federal frente a las constituciones de los estados cuando estas se

⁴⁹ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 125 - 144

⁵⁰ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 158

hubieren opuesto a lo dispuesto por la primera.

Pero es ya en la Constitución de 4 de octubre de 1824 en donde empieza a tomar forma mas definida la supremacía de la Constitución leyes federales y tratados internacionales cuando en su artículo 161 fracción III se señalaba lo siguiente:

"161. Cada uno de los Estados tiene obligación:

...

*III De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera."*³¹

Vemos cómo se establecía la obligación para los estados de guardar la Constitución, leyes federales y tratados, situación que se reforzaba con el artículo 38 fracción IV³² que claramente establecía la posibilidad para cualquiera de las cámaras de conocer de las acusaciones que se interpusieran contra gobernadores de los estados por no respetar la Constitución federal, leyes de la Unión u ordenes del Presidente de la federación o bien por la publicación de leyes o decretos estatales contrarios a las mismas disposiciones federales indicadas (no se mencionaban las ordenes del Presidente ni a los tratados); la misma situación para el Presidente y vicepresidente de guardar la Constitución y leyes generales de la federación según se establecía en el artículo 101³³ en relación con el 163³⁴ que establecía la obligación de protestar guardar la Constitución y el Acta Constitutiva a todo funcionario público.

Grosso modo se han señalado las disposiciones que de algún modo refieren a una supremacía constitucional, supremacía a la que nos referimos con ciertas reservas ya que de los múltiples preceptos indicados parecería, mas que una

³¹ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 191

³² Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 172.

³³ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 181.

³⁴ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 193.

supremacía constitucional, una supremacía del derecho federal: Constitución General, Acta constitutiva, leyes generales y tratados frente a los actos leyes o decretos de los estados, adoleciendo de una disposición que estableciera en forma expresa la supremacía de la Constitución frente al resto de la legislación federal. De alguna manera pudo salvarse la supremacía de la Constitución cuando ésta establecía la obligación de jurar guardarla en el artículo 163 así como cuando en el artículo 164³⁵ se establecía la facultad del Congreso de establecer leyes y decretos para hacer efectiva la responsabilidad de quienes quebrantaran la propia Constitución o el Acta Constitutiva.

En ninguno de los artículos, sin embargo, se aprecia expresamente, como lo señalamos, la supremacía de la Constitución ni siquiera en las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Circuito o Juzgados de Distrito. Escasamente se establecía en el artículo 38 fracción IV una brevisima referencia a la responsabilidad de los Gobernadores por infracciones a la Constitución federal, leyes de la Unión u ordenes del Presidente de la federación cuando éstas disposiciones legales, y es lo que se quiere resaltar, no fueran manifiestamente contrarias a la Constitución.

Constitución de 1836.

Esta Constitución también llamada la Constitución de las siete leyes de 1836 de corte centralista, estableció la supremacía de la Constitución en diversos artículos estableciendo su defensa en la ley segunda artículo 12 fracciones I y II a cargo del supremo poder conservador en los siguientes términos:

"12 Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de los dos meses después de su sanción cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder ejecutivo, o la

³⁵ Cfr. Idem

Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que formen dieciocho por lo menos.

II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas."³⁶

Del precepto transcrito se puede afirmar válidamente la supremacía de la Constitución frente a los actos indicados, aún el propio Supremo Poder Conservador debía sujetarse a la Constitución según se desprende del juramento que debían hacer sus miembros de guardar y hacer guardar la Constitución según se establecía en el artículo 9^o³⁷ de la Ley Segunda así como de la nulidad de las declaraciones del Supremo Poder cuando estas no se hubieran referido a las materias que contemplaba el artículo 12 o si tales declaraciones se llevaban a cabo sin la excitación respectiva según se desprendía del artículo 14 de la misma Ley Segunda.³⁸

Podemos observar que la supremacía de la Constitución era un principio ya respetado, y en diversas disposiciones se estableció de manera expresa tal principio siendo reforzada con otras más en forma indirecta³⁹. Se trató de una Constitución que se caracterizó por un régimen no federal, sino central que de alguna manera hacía ya referencia a que los tratados internacionales que fueran contrarios a la Constitución serían nulos, pues siendo facultad del poder Ejecutivo la de celebrarlos y del Congreso de aprobarlos, la Suprema Corte con fundamento en el artículo 12 de la Ley Segunda podía solicitar al Supremo Poder

³⁶ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 210.

³⁷ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 209.

³⁸ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 211

³⁹ Ver artículo 45 fracción V y artículo 46 de la Tercera Ley; artículos 17 fracción I, 12, 18 y 19 de la Cuarta Ley; artículo 7^o de la Quinta Ley y artículos 1^o y 6^o de la Séptima Ley, entre otras disposiciones. Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p. 202-248.

Conservador la nulidad de tal acto.

Bases de la Organización Política de la República Mexicana de 1843.

En tales bases, también de corte centralista, en los artículos 66 fracción XVII, 86 fracción I, 100, 109, 142 y 201, se consagró en forma indirecta la supremacía de dichas bases mediante su defensa:

"Art. 66.-Son facultades del Congreso:

...

*XVII Reprobar los decretos dados por las Asambleas departamentales cuando sean contrarias á (sic) la Constitución o á (sic) las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases."*⁶⁰

"Art. 86.-Son obligaciones del Presidente:

*I Guardar la Constitución y las leyes y hacerlas guardar por toda clase de personas sin distinción alguna."*⁶¹

*"Art. 100.-Los ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con sus firmas contra la Constitución y las leyes."*⁶²

*"Art. 109.-Los consejeros serán responsables de los dictámenes que dieren contra la Constitución y las leyes."*⁶³

"Art. 142.- Son atribuciones de los gobernadores de Departamento:

*I Devolver dentro de ocho días á (sic) las asambleas departamentales sus decretos cuando lo(sic) consideren contrarios á (sic) estas bases o á (sic) las leyes..."*⁶⁴

*"Art. 201.-Todo funcionario público antes de tomar posesión de su destino o para continuar en él, prestará juramento de cumplir lo dispuesto en estas bases."*⁶⁵

⁶⁰ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 415

⁶¹ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p.418

⁶² Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 422

⁶³ Idem.

⁶⁴ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 428

⁶⁵ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 425

Podemos observar que en apariencia hay una supremacía de las bases, sin embargo debemos recordar que todos los preceptos citados a excepción del artículo 201, se refieren a la defensa no solo de las bases orgánicas sino de las "leyes" sin establecer en forma clara qué leyes, cuáles leyes, habiendo por ello una imprecisión de términos y la supremacía no quedó limitada en forma expresa a la norma fundamental sino también a las "leyes", debemos destacar por lo tanto la ausencia de una disposición expresa que consagrara la supremacía de esta norma fundamental que debió indicar en forma precisa la posición que dichas "leyes" debieron guardar frente a la norma fundamental.

Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847.

Esta Acta de Reformas debe ser considerada como un anexo al Acta Constitutiva y Constitución de 1824 que por virtud de esta Acta de Reformas en su número 3⁶⁶ volvieron a regir implantándose nuevamente el régimen federal. Dicha Acta de Reformas estableció fundamentalmente a través de cuatro artículos el principio de la supremacía:

"Art. 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Art. 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, ó tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las

⁶⁶ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 477

Legislaturas.

Art. 24.-En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas ó(sic) su vez, se contraerán ó(sic) decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es ó no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

Art. 25.-Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede esta Constitución, contra todo ataque de los Poderes Legislativo, y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados... "⁶⁷

Como se señaló en esta Acta de Reformas se puso en vigor nuevamente el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824 regresando al mismo tiempo al régimen federal. Esta Acta de Reformas introduce como innovación a un nivel federal la defensa constitucional a través del Amparo contra actos que violentaran las garantías que concedía la Constitución a los habitantes de la República según rezaba el artículo 25 del Acta de Reformas.

El principio de supremacía se consagraba además en los artículos 22, 23 y 24 previniendo la defensa de la Constitución o de las leyes generales por violaciones en las leyes de los estados o bien la defensa de la Constitución por violaciones en las leyes del Congreso, así el principio de la supremacía se comprendía en tres aspectos:

- 1) La supremacía de la Constitución y las leyes generales frente a las leyes de los estados.
- 2) La supremacía de la Constitución frente a las leyes del Congreso.
- 3) La supremacía de la Constitución y leyes generales o constitucionales contra actos en general de los poderes legislativos federal y locales y actos de

⁶⁷ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 475

los poderes ejecutivos federal y locales, en beneficio de los habitantes a través del amparo.

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de Mayo de 1856.⁶⁸

En este estatuto el artículo 125 consagró la supremacía del mismo al establecer la derogación de todos los estatutos de los Estados y Territorios en lo que se opusieran al mismo. La norma suprema en ese momento fue el Estatuto Orgánico provisional indicado, cualquier otro estatuto que lo contraviniera era derogado.

Constitución del 5 de febrero de 1857.

El artículo que esencialmente consagraba la supremacía de la Constitución fue el 126, copia casi textual del artículo VI párrafo II de la Constitución norteamericana estableció lo siguiente:

*"Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán ley suprema de la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, á(sic) pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."*⁶⁹

Como se puede observar el citado artículo resulta una copia casi fiel del precepto norteamericano y siendo el artículo 126 antecedente de nuestro actual artículo 133 este es igualmente una copia casi fiel del viejo artículo 126. Debe tomarse en consideración que el Congreso en 1857 se encontraba integrado por una sola asamblea formada por diputados; en el mismo sentido, en el caso de los Estados Unidos, los *seatries* se someten a una sola asamblea legislativa: el senado (aun cuando para la fecha de promulgación de la Constitución

⁶⁸ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 499 - 517.

⁶⁹ Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 627

norteamericana ya existía también la Cámara de Representantes). Este artículo 126, adolecía de los mismos inconvenientes que adolece nuestro actual artículo 133, pero en el caso que nos ocupa debemos observar que en el artículo 126 además parecía apreciarse una igualdad entre los tratados y la Constitución como ley suprema ya que el artículo que nos ocupa no establecía expresamente la subordinación de los tratados a la Constitución; ya posteriormente fue materia de reforma en 1934 con la vigente Constitución de 1917.

Adicionalmente al artículo 126 que establecía el principio que estudiamos, aunque no lo suficientemente preciso, encontramos otros artículos que la sustentaban. El artículo 1º establecía la declaración del pueblo mexicano de que todas las leyes y todas las autoridades del país habrían de respetar las garantías que consagraba la Constitución, obligación que se complementaba con el artículo 101 fracción I que confería la facultad a los Tribunales de la Federación para resolver sobre controversias que versaran sobre leyes o actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales; por su parte el artículo 15 consagraba la prohibición de tratados que afectaran las garantías y derechos que otorgaba la Constitución; el artículo 41 establecía claramente la subordinación de las constituciones estatales a las estipulaciones del pacto federal; los artículos 83 y 94 consagraban la obligación de prestar juramento antes de desempeñar los cargos, respectivamente de magistrados de la Suprema Corte y Presidente de la República conforme a la Constitución al mismo tiempo que el artículo 103 confería responsabilidad a los Gobernadores de los Estados por infringir la Constitución y las leyes federales así como al Presidente de la República por violaciones expresas a la Constitución; finalmente el artículo 121 consagraba la obligación para cualquier funcionario público, que previamente a la toma de su puesto debían guardar juramento a la Constitución y a las leyes que de ella

emanaran⁷⁰.

Resulta interesante de este periodo constitucional, la reforma a la Constitución de 1857 en lo que hace a la integración del Congreso que el 13 de noviembre de 1874 se modificó en su integración, pasando de un Congreso integrado por una sola Cámara de Diputados a un Congreso integrado además por una Cámara de Senadores estableciéndose así mismo como facultad exclusiva del Senado la aprobación de los tratados y convenciones diplomáticas aún cuando no se guardaba la debida congruencia con el artículo 126 que establecía su aprobación al Congreso y que no fue sino hasta 1934 cuando se solucionó ese error, siendo verdaderamente superficial la tarea del Congreso al aprobar la reforma (la de 1874), basta ver cómo fue aprobado el artículo 126 en sesión del 18 de noviembre de 1856, sin discusión alguna y por 78 votos a favor con uno en contra.⁷¹

Constitución del 5 de febrero de 1917.

En virtud de que más adelante nos referiremos a las disposiciones que refuerzan la supremacía constitucional, por el momento haremos mención únicamente del artículo 133 constitucional y a aquellos que sean estrictamente necesarios para desarrollar esta parte de nuestra investigación.

El artículo 133 original de la Constitución de 1917 establecía lo siguiente:

*"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la suprema ley 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"*⁷²

⁷⁰ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit. p 606-627

⁷¹ Cfr. Herrera y Lasso, Manuel. Ob. Cit. p115.

⁷² Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES... Ob. Cit p 931

Del texto transcrito, además de las observaciones ya hechas al artículo 133 actual, se puede señalar lo siguiente:

a) No guardaba la debida congruencia con el artículo 76 fracción I que señalaba como facultad exclusiva del Senado la aprobación de los tratados y convenciones diplomáticas celebradas por el Presidente de la República, cuando el artículo 133 señalaba su aprobación por el Congreso.

b) El citado texto constituye una copia fiel del correspondiente artículo 126 de la Constitución de 1857 que a su vez tuvo una importante influencia del artículo VI párrafo II de la Constitución norteamericana.

c) El texto del original artículo 133 parecía colocar en un rango de igualdad a la Constitución y a los tratados internacionales, ya que en el texto indicado, no se contenía subordinación alguna de los tratados a la Constitución ya que ambos eran, lisa y llanamente, Ley Suprema de toda la Unión.

Cabe aquí señalar que siendo, como se dijo, el artículo 133 copia fiel del artículo 126, en 1897 Ignacio L. Vallarta señaló:

*"Si cometieramos el error de creer que nuestra Constitución en materias internacionales está sobre esa ley (la Internacional), tendríamos no solo que confesar que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc., tienen más facultades que el Presidente de la República Mexicana sino lo que es peor aún: que la soberanía de ésta está limitada por el silencio de su Constitución."*⁷³

Quería Vallarta dar a entender que como el derecho internacional no estaba regulado por la Constitución entonces esta no debía encontrarse por encima de los pactos internacionales,⁷⁴ pero esta situación fue "corregida" mediante la reforma de 1934 cuando se sometió al derecho internacional a la observancia de la Constitución.

Cuando Carranza había presentado su proyecto de Constitución había

⁷³ Citado por Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL... Ob. Cit. p. 41

⁷⁴ Cfr. Idem.

suprimido el contenido del entonces artículo 126 de la Constitución de 1857, pero se propuso por la segunda comisión la reestructuración del texto del artículo en un nuevo numeral, en principio el 132 con el siguiente argumento:

"Más importante es el artículo 126 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establecía la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta, y de los tratados hechos por el ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un proyecto análogo hace uso de una expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquel a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en estas.

La comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132."⁷⁵

Indicado lo anterior, en la 62ª sesión ordinaria del 25 de enero de 1917 se aprobó por votación unánime de 154 votos⁷⁶ el artículo 133. La unanimidad de la aprobación y la presencia de errores en el artículo indican el vago o nulo análisis del artículo 133 que en parte trató de ser subsanado mediante su reforma el 18 de enero de 1934.

4.4.2.1. REFORMA DE 1934.⁷⁷

A raíz de una iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo Federal el 28 de octubre de 1933 se presentó a la Cámara de Senadores el dictamen de dos comisiones, la de Relaciones y la de Puntos constitucionales, señalándose que para que fuera válida la existencia de la ley se hacía necesaria la reforma, entre

⁷⁵ Diario de Debates Torno II Cámara de Diputados al Congreso de Constituyente. LII Legislatura p. 546

⁷⁶ Diario de Debates Torno II Ob. Cit. p. 701.

⁷⁷ Cg. Patiño Manferrer, Ruperto. LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Revista de la Facultad de Derecho Volumen 42. Números 181-182. UNAM Enero - Abril. México 1992. P. 93-100

otros artículos. al 133, y al expresar las razones para modificar tal artículo, las comisiones de la Cámara de Senadores expresaron:

La reforma de este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, serán la ley suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente decidir cual de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución”⁷⁸.

En tales condiciones se aprobó la reforma en la Cámara de Senadores y pasó la reforma a la Cámara de Diputados en donde fue aprobada con el siguiente razonamiento:

“Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales son Ley Suprema de la Unión, esto es en cuanto no estén en pugna con la ley fundamental que es la Constitución.”⁷⁹

Se observa de manera clara la razón que se tuvo para supeditar los tratados internacionales a la Constitución; no se indicó, sin embargo, la razón que se tuvo para modificar la frase “...hechos y que se hicieren...” por la de “...celebrados y que se celebren...” aunque esto no tiene mayor relevancia; pero la que sí reviste cierta importancia y cuya razón para modificar tampoco se indicó fue la que consistió en sustituir la facultad del Congreso para la aprobación de los tratados

⁷⁸ Patiño Manferrer, Ruperto. Ob. Cit. P. 98

⁷⁹ Patiño Manferrer, Ruperto. Ob. Cit. p.98 y 99.

suprimido el contenido del entonces artículo 126 de la Constitución de 1857, pero se propuso por la segunda comisión la reestructuración del texto del artículo en un nuevo numeral, en principio el 132 con el siguiente argumento:

"Más importante es el artículo 126 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establecía la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta, y de los tratados hechos por el ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un proyecto análogo hace uso de una expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en estas.

*La comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132."*⁷⁵

Indicado lo anterior, en la 62ª sesión ordinaria del 25 de enero de 1917 se aprobó por votación unánime de 154 votos⁷⁶ el artículo 133. La unanimidad de la aprobación y la presencia de errores en el artículo indican el vago o nulo análisis del artículo 133 que en parte trató de ser subsanado mediante su reforma el 18 de enero de 1934.

4.4.2.1. REFORMA DE 1934.⁷⁷

A raíz de una iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo Federal el 28 de octubre de 1933 se presentó a la Cámara de Senadores el dictamen de dos comisiones, la de Relaciones y la de Puntos constitucionales, señalándose que para que fuera válida la existencia de la ley se hacía necesaria la reforma, entre

⁷⁵ Diario de Debates Tomo II Cámara de Diputados al Congreso de Constituyente LII Legislatura p. 546

⁷⁶ Diario de Debates Tomo II Ob. Cít. p. 701.

⁷⁷ Cfr. Patiño Manferrer, Ruperto. LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Revista de la Facultad de Derecho Volumen 42. Números 181-182. UNAM Enero - Abril. México 1992. P. 93-100

otros artículos, al 133, y al expresar las razones para modificar tal artículo, las comisiones de la Cámara de Senadores expresaron:

La reforma de este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, serán la ley suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente decidir cual de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución”⁷⁸.

En tales condiciones se aprobó la reforma en la Cámara de Senadores y pasó la reforma a la Cámara de Diputados en donde fue aprobada con el siguiente razonamiento:

“Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales son Ley Suprema de la Unión, esto es en cuanto no están en pugna con la ley fundamental que es la Constitución.”⁷⁹

Se observa de manera clara la razón que se tuvo para supeditar los tratados internacionales a la Constitución; no se indicó, sin embargo, la razón que se tuvo para modificar la frase “...hechos y que se hicieren...” por la de “...celebrados y que se celebren...” aunque esto no tiene mayor relevancia; pero la que sí reviste cierta importancia y cuya razón para modificar tampoco se indicó fue la que consistió en sustituir la facultad del Congreso para la aprobación de los tratados

⁷⁸ Patiño Manffer, Ruperto. Ob. Cit. P. 98

⁷⁹ Patiño Manffer, Ruperto. Ob. Cit. p.98 y 99.

por una facultad del Senado.

Se dice que la reforma, en el último aspecto indicado, fue para adecuar el artículo 133 con la fracción I del artículo 76 siendo que esta facultad del Senado ya se encontraba en el texto original de la Constitución de 1917, incluso desde antes, y en todo caso era conveniente establecer la congruencia entre los dos numerales, aunque quedaba pendiente todavía el artículo 89 fracción X que señalaba como facultad del Presidente la celebración de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas para someterlos a la ratificación del Congreso y que no fue sino hasta en fecha reciente cuando se modificó éste artículo para ponerlo en congruencia con los otros dos artículos señalados.

Lo anterior nos crea en la mente una idea de dos aspectos:

a) La tarea de los legisladores es algunas veces tan superflua, que pone en evidencia su falta de empeño y conocimiento de su labor.

b) Quizás pasó por la mente de alguien dejar la aprobación de los tratados en manos del Congreso, no resultó conveniente o no se logró y paulatinamente se fueron adecuando las instituciones hasta establecer su congruencia: 76 fracción I, 89 fracción X y artículo 133.

4.5 EFECTOS DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Un efecto que en principio puede establecerse de la supremacía constitucional es el de que nuestra Constitución es la norma superior a la que toda autoridad debe ceñir sus actos. Sin embargo la anterior afirmación es demasiado amplia y dentro de tal obligación existen múltiples actos de autoridad que consideramos convenientes tratar de señalar si bien no en forma total, si indicando algunos de ellos.

El maestro Arellano García, ha tratado de establecer tales efectos siendo estos clasificados en tres aspectos, efectos para los órganos federales, efectos

para órganos locales y efectos para el Poder Constituyente Permanente.⁸⁰

Organos Federales:

A) Poder Ejecutivo.

1) Frente al poder legislativo federal.

- a) En general ninguna iniciativa de ley deberá contravenir a la Constitución.
- b) El Ejecutivo Federal, con fundamento en el artículo 72 incisos b y c, podrá ejercer el veto presidencial que entre otras funciones tendrá la de intentar impedir la promulgación de una ley que pudiera parecer inconstitucional⁸¹, pero si resultare que la ley vetada fuera confirmada por las cámaras entonces será ley o decreto y entonces el Presidente deberá promulgarla.

2) Frente al poder judicial federal.

- a) Con motivo de una violación constitucional, en el juicio de amparo respectivo, el ejecutivo federal, como autoridad responsable, deberá acatar las suspensiones provisionales o definitivas, emanadas del poder judicial federal. Artículo 107 fracciones X, XI y XII de la Constitución, y título II capítulo III y título III capítulo III de la Ley de Amparo.

- b) El ejecutivo federal como autoridad responsable por violación a la Constitución deberá rendir al Poder Judicial Federal los informes previos y justificados que se le requieran, artículo 107 fracción VII de la Constitución y artículos 132 y 149 de la Ley de Amparo.

3) Frente a sus propios actos

- a) En general, el poder ejecutivo federal deberá velar porque sus actos deban ser constitucionales, debiendo revocar los actos que aprecie inconstitucionales cuando no haya creado derechos en favor de un gobernado y cuando lo hubiere creado, deberá otorgar la garantía de audiencia.

⁸⁰ Cfr. Arellano García, Carlos. Supremacía Constitucional. Ob. Cit p. 13-24.

⁸¹ Carpizo, Jorge. VETO PRESIDENCIAL. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Porrúa. - Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1992. 5ª. Edición. 3229-3231.

B) Poder Judicial Federal.

a) Siendo el órgano encargado del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, debe ceñir sus actos a la Constitución y especialmente a lo dispuesto por los artículos 103 al 107 de la propia ley fundamental.

b) Tratándose de actos reclamados que se funden en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, procederá la suplencia de la deficiencia de la queja (en conceptos de violación y agravios) artículo 107 fracción II de la Constitución y 76 bis fracción I de la Ley de Amparo.

C) Poder Legislativo Federal.

Al igual que los otros dos poderes, el legislativo federal tendrá la obligación de que en sus actos se observe cabalmente la Constitución, por ello en la iniciativa de leyes o decretos no deberá violarse la misma, por lo que no deberán aprobarse leyes y decretos inconstitucionales y en caso de que no hubiere sido así, deberán llevarse a cabo las iniciativas de reforma, modificaciones o adiciones de las leyes que sean inconstitucionales.

D) En general los tres poderes deberán respetar la soberanía de los Estados. Artículo 103 constitucional fracción II, y artículo 1º fracción segunda de la Ley de Amparo.

Organos Locales:

En lo que hace a los órganos locales debemos recordar lo que nos indica el artículo 133 constitucional cuando éste nos dice que la misma, las leyes del Congreso que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma serán la Ley suprema de la Unión. Lo anterior nos indica, como ya se señaló, la preeminencia de lo constitucional sobre lo inconstitucional (de las constituciones o leyes locales) más que un predominio del derecho federal sobre el local. En efecto, de los artículos 103, 124 y 133 y según la tesis de jurisprudencia denominada: *Legislaciones federal y local. Entre ellas no existe*

relación jerárquica, sino competencia determinada por la Constitución." (ya indicada), se desprende que se consagra, no una jerarquía del derecho federal sobre el local, sino que en caso de contradicción se deberá tomar en cuenta cuál es el órgano competente para regular una materia determinada (fijada por la Constitución Federal) en la ley o Constitución respectiva (la que en el caso concreto se oponga), y también se debe considerar si cumple los requisitos fijados por la constitución, si la materia no corresponde ser regulada por una Constitución o ley locales, entonces en este caso se deberá estar a lo dispuesto por la ley suprema de la Unión. Así pues, en caso de oposición entre la ley suprema de la Unión y alguna disposición legal estatal, cuando no se trate de facultades concurrentes habrá que estarse a la Ley Suprema de la Unión ya que si la ley federal o el tratado son "Ley Suprema de la Unión" lo son porque están de acuerdo con la Constitución general y siendo así están dentro de la competencia que fija ésta y cumplen sus requisitos, y por lo tanto la disposición legal estatal será la que esté fuera de competencia; si por el contrario, la ley federal estuviere fuera de la esfera de atribuciones federales, no sería Ley Suprema de la Unión y por lo tanto no se acataría y si la ley local.²³

Otro punto que también se señaló con relación al artículo 133 fue el de la obligación que tenían o no los jueces locales de aplicar las disposiciones legales locales o no cuando estas fueran contrarias a la Constitución general, leyes federales o tratados estableciéndose las dos posiciones que existen al respecto, la que en forma expresa establece la propia Constitución y la que establece la Suprema Corte a través de la interpretación del artículo 133²⁴; de paso sea dicho, los autores Carlos Arellano García y Eduardo Pallares²⁴, se apegan al texto del artículo 133 manifestándose partidarios de la idea de que el juez local debe

²³ Para mayor claridad sobre este punto ver supra p. 115

²⁴ Supra, p. 117

²⁴ Cfr. Arellano García, Carlos. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. Ob. Cit. p 18 - 19

apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición local y si fuere inconstitucional, deberá aplicar la Constitución general, leyes federales o tratados internacionales. Debe sin embargo dejarse claro que tal facultad, si se adoptara tal posición, sólo corresponde al poder judicial local y, en el nivel federal en todo caso, a la Suprema Corte de Justicia.

Así indicados dos puntos importantes del artículo 133, se establecen ahora como efectos de la supremacía constitucional en relación a las autoridades locales los siguientes:⁵³

1) La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos señala la competencia de las autoridades federales y siendo norma suprema, las autoridades locales (los tres poderes) no deberán invadir la esfera de atribuciones de los poderes federales. Artículos 103 constitucional fracción III y artículo 1° fracción III de la ley de Amparo.

2) Los poderes locales deberán respetar las garantías individuales, de lo contrario procedería el amparo con fundamento en el artículo 103 fracción I de la Constitución y artículo 1° fracción I de la ley de Amparo.

3) Las autoridades federales también deberán respetar la esfera de competencia de las autoridades locales artículo 103 fracción II de la Constitución y artículo 1° fracción II de la Ley de Amparo.

Efectos frente al Constituyente Permanente⁵⁴.

El maestro Arellano García, considera como Poder Constituyente Permanente a aquel que puede introducir una modificación a la Constitución, debiendo observar en todo caso el artículo 135 de la misma ley fundamental. Tal proceso de modificación (reforma o adición), involucra, según el autor indicado, los siguientes órganos:

a) Congreso de la Unión.- Votación de dos terceras partes de los

⁵³ Cfr. Idem.

⁵⁴ Cfr. Arellano García, Carlos. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. Ob. Cit. p 20 - 23

individuos presentes que acuerde las reformas o adiciones. En su caso, (en el supuesto de que sesione) hará el cómputo de los votos de las Legislaturas de los Estados y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

b) Legislaturas de los Estados.- Aprobación de la mayoría de ellas de la adición o reforma.

c) Comisión Permanente.- En el caso de que el Congreso no sesione, corresponderá a la Comisión Permanente el cómputo de los votos de las Legislaturas de los Estados y la declaración de aprobación de reformas o adiciones.

d) El Presidente de la República, Diputados, Senadores y Legislaturas de los Estados en lo que se refiere a la iniciativa de reforma constitucional (artículo 71). El presidente de la República además intervendrá en cuanto a su facultad de promulgación de la reforma o adición, en caso de que se apruebe ésta.

e) La comisión que se encargue de analizar la iniciativa propuesta. (artículo 71).

Señalado lo anterior, la supremacía constitucional tiene como efecto frente al Constituyente Permanente, el siguiente:

Siendo permitido por la propia Constitución su reforma o adición, estas sólo pueden llevarse a cabo mediante el procedimiento permitido por la propia ley fundamental, si el procedimiento de adición o reforma no se respeta, tal modificación no será parte de la Constitución.

4.6. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES ADICIONALES AL ARTÍCULO 133 QUE REFUERZAN LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.⁸⁷

Toca ahora indicar las disposiciones constitucionales que de algún modo hacen referencia a la supremacía de la Constitución. No debemos olvidar que en sí misma, la Constitución, es la norma suprema de nuestra nación, todas y cada una

⁸⁷ Ver Arellano García, Carlos. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. Ob. Cit. p 24 - 26

de sus disposiciones fijan los lineamientos bajo los cuales se habrá de regir todo el orden jurídico del país. En sí misma la Constitución es suprema y toda autoridad deberá ceñir sus actos a la misma. Señalamos que el artículo 133 es la disposición que en lo específico consagra tal supremacía. Existen sin embargo algunas otras disposiciones que también hacen referencia a tal supremacía.

En última instancia no dejaría de ser un criterio un tanto cuanto subjetivo el indicar tales disposiciones complementarias, por lo que, lejos de indiciarlas como aquellas que en forma estricta y absoluta, además del artículo 133, se refieren a la supremacía constitucional, llevaremos a cabo un listado enunciativo como mera referencia para complementar nuestra investigación.

El artículo 1º constitucional al señalar que las garantías que consagra la Constitución sólo se podrán suspender o restringir en los casos y con las condiciones que la misma señale, nos refiere a la idea de supremacía ya que si sólo la Constitución puede restringir o suspender las garantías individuales quiere decir que nadie más lo puede hacer, por lo tanto sólo la norma suprema puede establecer los supuestos de la suspensión o restricción de las garantías individuales.

El artículo 41 constitucional en relación al tema que nos ocupa señala que las constituciones de los estados no deberán contrariar las disposiciones del Pacto Federal o Constitución federal que es el orden jurídico que integra la unión de los estados en una federación y teniendo la libertad los estados de darse sus propias Constituciones estas no deberán contravenir a la Constitución federal.

El artículo 87 constitucional señala la obligación para el Presidente de la República de protestar al tomar posesión de su cargo, guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como las leyes que de ella emanen. En el mismo sentido el artículo 97 consagra la misma obligación para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior a su vez se complementa con el artículo 128 que consagra la obligación para todo

funcionario público de protestar guardar la Constitución y las leyes que emanen de ella. Es así como se establece la supremacía constitucional y de las leyes que emanen de ella frente a cualquier autoridad quienes en ningún caso podrán estar por encima de la ley. Cabe en estos supuestos destacar como no sólo se hace referencia a la Constitución sino a las leyes que emanen de ella como una confirmación también del principio de legalidad que consagra el artículo 16 de nuestra norma suprema, al obligar a las autoridades a respetar no sólo la Constitución sino también las leyes que emanen de ella lo que implica que sus actuaciones deberán fundarse y motivarse en la ley.

Situación similar se presenta cuando el artículo 108 establece la responsabilidad de los Gobernadores de los Estados, Diputados a las legislaturas locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales por violaciones a la Constitución y leyes federales. Por su parte el artículo 110 consagra la sujeción a juicio político por violaciones graves a la Constitución y leyes federales que emanen de ella para Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia locales. Con esto también se consagra una supremacía de la Constitución al establecer responsabilidad para los funcionarios indicados cuando se violente la Constitución (y leyes federales) por lo que se reafirma que nadie puede estar por encima de tal norma suprema so pena de responsabilidad.

Los artículos 103 y 107 constitucionales establecen las bases del Juicio de Amparo como el medio jurídico para la protección de la Constitución federal contra actos de autoridad que la violen y cuyo propósito será el de destruir, en caso de que se conceda el amparo y protección de la justicia de la Unión, el acto que haya dado lugar a la violación de la Constitución restituyendo el principio de supremacía de la misma.

Finalmente el artículo 136 que establece la inviolabilidad de la Constitución, consagra su fuerza y vigencia aún en caso de que se interrumpiere su observancia por alguna rebelión señalando que tal observancia se restablecerá cuando el pueblo haya recobrado su libertad. De esta manera la misma Constitución trata de establecer su permanencia como norma suprema base de todo el orden jurídico vigente y no acepta que tal estructura jurídica sea modificada sino con las condiciones que la propia Constitución establece, debiendo en su caso, atender a lo dispuesto por el artículo 135 que consagra el procedimiento de reforma a la norma suprema para que ésta, en caso de que así sea necesario, se adecue a la realidad del país. Se establece así la permanencia de la norma suprema para garantizar una seguridad jurídica que es una necesidad que la generalidad de los hombres persigue al organizarse en un Estado.

CAPITULO V
TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE

5. Tratado de Libre Comercio.

Habiendo indicado el significado de lo que es la Constitución, la supremacía de ésta, la idea de lo que es un tratado y el lugar de éste en el sistema jurídico mexicano, toca ahora hacer referencia a un tema que es materia de estudio en nuestros días: El tratado de libre comercio para América del Norte.

Ciertamente no tratamos aquí de hacer un estudio exhaustivo de dicho tratado, pues no sería posible reunir tal investigación en un sólo trabajo, por ello, a continuación presentamos una visión general del mismo y posteriormente su relación con una materia que también implica y que se vincula con nuestras normas internas: el comercio exterior.

5.1. Integración económica .

Debemos partir, antes de entrar directamente al TLC, de lo que entraña o implica una zona de libre comercio. Para ello indicaremos lo que se entiende por integración económica.

La integración económica consiste en un grupo de niveles y modos de cooperación e interdependencia económica, política y jurídica entre países¹. De este modo la integración económica no sólo puede comprender aspectos económicos, sino también aspectos políticos y jurídicos, en este último caso tendríamos como ejemplo en el TLC el del tratamiento de nación más favorecida o la creación de organismos como la Comisión de libre comercio que, entre otras funciones, tiene la de resolver controversias sobre la aplicación e interpretación del TLC. El derecho es objeto de integración económica y también es el medio para que esta se lleve a cabo:

¹ Cf. Kaplan, Marcos. **INTEGRACION ECONOMICA INTERNACIONAL. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**. Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1992. 5ª edición p. 1765

*"El derecho es un instrumento en cuanto constituye un cauce y un medio para la integración. En este sentido el derecho ofrece distintas posibilidades de integración institucional, mediante la creación de organismos supra o internacionales, representativos o independientes... Desde el punto de vista sustantivo, el derecho establece diversos principios y garantías de libertad (por ejemplo acceso al mercado), propiedad (incluida la propiedad intelectual), igualdad (como el trato de nacional o nación más favorecida) y seguridad (el acceso a tribunales o al arbitraje) ."*²

Regresando a la integración económica, como se señaló, esta implica niveles y maneras de cooperación que van desde la más sencilla y superficial hasta la más compleja; veamos cuales son estas³.

a) Zona de Libre Comercio. Implica la abolición de tarifas y restricciones cuantitativas (cuotas, licencias, permisos) pero cada país sigue manteniendo sus propias tarifas frente a terceros países.

b) Unión Aduanera. Implica la eliminación de la discriminación a los movimientos de mercancías y se equiparan las tarifas frente a terceros Estados.

c) Mercado Común. Se suprimen las restricciones al movimiento de mercancías y también se elimina la restricción a la circulación de capitales, mano de obra (personas) y tecnología.

d) Unión Económica. Se eliminan las restricciones al movimiento de mercancías, capitales, mano de obra, y se armonizan las políticas económicas (cuestiones fiscales, financieras, etcétera) .

e) Integración Económica Total. Se da una unificación. Se armonizan las

² Fix Fierro, Héctor. López Ayllón, Sergio. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE Y LA GLOBALIZACION DEL DERECHO. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE ANALISIS DIAGNOSTICO Y PROPUESTAS JURIDICAS UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas . México 1993 Tomo I p. 22

³ Cfr. Kaplan, Marcos. INTEGRACION ECONOMICA. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Ob. Cit. p. 1765-1766. Cfr. Patiño Manferrer, Ruperto. ACCESO A MECADOS. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE ANALISIS. Ob. Cit. p. 109-111. (ambos casos se refieren a la teoría clásica de la integración.)

políticas fiscales, monetarias, sociales, y se establecen autoridades supranacionales cuyas decisiones sean obligatorias para los Estados miembros.

La anterior clasificación, sin embargo, no constituye una regla estricta porque como veremos más adelante, las características pueden variar. A continuación haremos referencia a la zona de libre comercio

5.1.1. Zona de Libre Comercio.⁴

A) En lo general.

1) En una zona de libre comercio, como se señaló, los Estados que intervienen eliminan tarifas y restricciones cuantitativas en el ámbito comercial. Se eliminan total o gradualmente los aranceles⁵ y las barreras no arancelarias⁶ adoptándose un ordenamiento legal que permita la circulación de las mercancías, producidas en el territorio de los países que intervienen.

2) Se persigue en la zona de libre comercio aumentar la inversión de capitales, fomentar la exportación y mejorar la competitividad de los productos de la zona en relación a los del resto del mundo lo cual se puede lograr, mediante la aportación de factores que cada mercado posea en mayor medida tales como mano de obra, tecnología, recursos naturales, etcétera.

3) Derivado de la competitividad de los productos, se presenta la "promoción" de los mismos pero no con criterio nacionalista sino regional o zonal (de la zona de libre comercio).

4) Se promueve igualmente para los estados que intervienen, el desarrollo zonal.

5) Existiendo de por medio un acuerdo (tratado) entre los países

⁴ Cfr. Carvajal Contreras, Máximo. DERECHO ADUANERO. Porrúa, México, 1996. 5ª edición. p. 38-40 También ver Patiño Manferrer, Ruperto. ACCESO A MERCADOS . TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE ANALISIS, Ob. Cit. p. 113-116.

⁵ Los aranceles son imposiciones económicas a las entradas y salidas de mercancías mediante impuestos a las mismas.

⁶ Las barreras no arancelarias son medidas que obstruyen la entrada y salida de mercancías y estas comprenden, entre otras, regulaciones fitosanitarias , permisos de importación (en México) y cuotas (en Estados Unidos) Cfr. Delgado Moya, Rubén y Hernández Ramírez, Laura. MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS DEL TRATADO. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE ANALISIS, Ob. Cit. p 286 y 287.

involucrados, los gobiernos de esos países se deben sujetar al mismo eliminando los aranceles en la forma convenida.

6) Prevalece la ley de la oferta y la demanda (en el mercado de la zona) en lo que se refiere a lo que debe producirse, cuanto y cuando.

B) En lo específico. El TLC

El Tratado de Libre Comercio para América del Norte, pretende los siguientes objetivos:

a) Eliminar barreras al comercio.

El artículo 102 párrafo 1° inciso a del TLC señala:

"(a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las partes"

Lo anterior facilita evidentemente la exportación e importación de mercancías lo que también puede dar lugar a una apertura para las inversiones que son un elemento importante para el desarrollo de un país.

a') Medidas arancelarias.

Siendo un objetivo la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias para facilitar la circulación de mercancías, en el TLC se previene en el artículo 302 párrafo 1° la prohibición, salvo disposición expresa del tratado, para cualquiera de las partes, de incrementar los aranceles vigentes ni adoptar aranceles nuevos. Las partes, según señala el párrafo 2° del mismo artículo, deberán eliminar progresivamente sus aranceles con base en las listas de desgravación fijadas en el mismo tratado.⁷ Siendo resultado lo anterior de un tratado trilateral, cada uno de los estados conserva su libertad para negociar sus propios aranceles con otros Estados miembros del GATT.

a'') Medidas no arancelarias.

⁷ Así por ejemplo se señalan los bienes que quedarán libres de aranceles al momento de entrar en vigor el tratado, aquellos que se liberarán en cinco años con una reducción progresiva de los aranceles en un 20% anual, aquellas que se liberarán en 10 años con una reducción anual del 10% y aquellos que se liberarán en 15 años con reducciones del 6.6% anual.

Estas medidas tratan de ser eliminadas y a continuación indicaremos algunos preceptos del TLC que se refieren a la eliminación de tales barreras.

El artículo 309 señala lo siguiente:

"I Salvo lo que disponga este tratado, ninguna de las partes podrá adoptar o mantener ninguna prohibición ni restricción a la importación de cualquier bien de otra parte o a la exportación o venta de cualquier bien destinado al territorio de otra parte, excepto lo previsto en el artículo XI del GATT ..."

Sin embargo, cada país puede por excepción, establecer restricciones teniendo en cuenta la escasez de alimentos, u otros productos esenciales, también se contemplan otras restricciones teniendo en cuenta (artículo 315) reglas de control de calidad, protección de la vida o salud humana, animal o vegetal, protección al medio ambiente y cuando se trate de tesoros nacionales.

Se acordó también la eliminación de derechos de trámite aduanero (artículo 310 y anexo 310) que comprenden derechos por procesamiento de mercancías (en Estados Unidos) y derechos de trámite aduanero (en México) habiendo una eliminación total de ellos el 30 de junio de 1999 para bienes de Estados Unidos por parte de México y en la misma fecha para bienes de México por parte de Estados Unidos.

Dentro del contexto de eliminación de restricciones no arancelarias se estableció, por ejemplo, en el artículo 312 que ninguna de las partes adoptará ni mantendrá medida alguna que requiera que los licores destilados que se importen del territorio de un país contratante a otro contratante para su embotellamiento deban ser mezclados con licores de éste y dentro de ésta materia se estableció en el artículo 313 y anexo 313, la protección para las partes integrantes del tratado a sus productos distintivos. Canadá y México reconocen que el Bourbon whiskey y el Tennessee whiskey sólo se producen en Tennessee Estados Unidos. México y Estados Unidos reconocen que el canadian whiskey sólo se produce en Canadá.

Canadá y Estados Unidos reconocen que el Tequila y el Mezcal sólo se producen en México.

b) Promover condiciones para una competencia justa . (2º objetivo del TLC artículo 102-1 b.)

Esto nos indica la importancia del TLC en el área comercial pues trata de garantizar una competencia que permita a los agentes económicos (productores y vendedores) estar en igualdad de condiciones en el mercado de manera que ninguno de ellos tenga más beneficios que los demás que pertenecen al mercado teniendo, por ejemplo, un precio más bajo que el de sus competidores.³ Así, tenemos el capítulo XIX del TLC que contiene las reglas para solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias, para tal efecto el artículo 1902-1 establece que cada una de las partes se reserva el derecho para aplicar sus propias medidas antidumping y cuotas compensatorias para bienes que se importen a su territorio. El mismo artículo en su párrafo segundo consagra la libertad de las partes para reformar o modificar sus leyes antidumping, siempre que se observen los lineamientos que se indican en el mismo artículo, entre ellas, el de que no sean incompatibles con el GATT (artículo 1902-2 inciso d-i) o con el mismo TLC (artículo 1902-2 inciso d-ii).

Se establece en el tratado la creación de un panel binacional (artículo 1903) integrado por cinco miembros cuya función será la de resolver sobre el conflicto entre dos partes del tratado sobre la modificación que una parte hubiere realizado a sus disposiciones sobre antidumping y derechos compensatorios.

En el caso de que se trate de resoluciones administrativas definitivas (artículo 1904) sobre antidumping y cuotas compensatorias emitidas por la autoridad competente de la parte en la que se internan las mercancías (parte importadora), estas resoluciones podrán ser revisadas por un panel binacional que

³ Esta es la base de la discriminación de precios en la que se importan mercancías a un precio más bajo del normal (artículo 30 de la ley de comercio exterior)

determinará si la resolución es adecuada o no, en el caso de que no lo sea, tal resolución (la impugnada) será enviada a la autoridad responsable para que ésta emita una decisión que sea compatible con la del panel. Si la nueva resolución requiere ser revisada nuevamente, tal revisión se hará ante el mismo panel que analizó inicialmente y la resolución que éste dé será obligatoria para las partes.

Se consagra un recurso extraordinario para el caso de que se afirme por una de las partes que uno de los miembros del panel ha cometido falta grave, es parcial o tiene conflicto de intereses, que el panel no ha observado el procedimiento o se ha excedido de sus atribuciones. Tal recurso se interpondrá ante un comité que estará integrado por tres miembros, y en el caso de proceder el recurso, el comité emitirá una resolución obligatoria para las partes, anulando o devolviendo al panel original la resolución impugnada para que el panel emita una resolución acorde con el fallo del comité si es que la resolución fue devuelta, si se anuló se elegirá un nuevo panel.

Lo anterior, como se señaló, persigue asegurar condiciones de igualdad que permitan una sana competencia en el mercado.

c) Incrementar las oportunidades de inversión. (3er. Objetivo del TLC)

El capítulo XI del TLC señala todas las disposiciones relativas a la inversión. El artículo 1139 establece una amplia definición de lo que, para efectos del tratado, deberá entenderse por inversión señalando que ésta deberá entenderse, entre otros casos, como una empresa, sus acciones, sus instrumentos de deuda⁹, el préstamo a una empresa¹⁰, la participación en esta del propietario que le permita percibir ingresos o participar de las utilidades de su empresa, la participación en una empresa que permita al propietario participar del haber social en caso de liquidación¹¹, los bienes raíces y propiedades tangibles e

⁹ Ver los límites que se indican en la propia definición.

¹⁰ Idem

¹¹ Idem

intangibles adquiridas para obtener beneficio económico u otros fines empresariales.

Así indicado grosso modo lo que se entiende por inversión para los efectos del TLC, éste consagra el trato nacional para los inversionistas y para sus inversiones, lo que significa que el país que reciba la inversión deberá otorgarles un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares a sus propios inversionistas y disposición similar indica respecto a un tratamiento de nación mas favorecida que significa que el país que recibe la inversión deberá brindar a los inversionistas de otra parte (del tratado) y a sus inversiones un trato no menos favorable que el que otorgue en similares condiciones a los inversionistas de otra parte o de un país que no sea parte.

Precisamente si algo de lo que se pretende con el TLC es incrementar la inversión, una buena medida es evitar lo mayor posible objeciones a las inversiones extranjeras con el propósito de propiciarlas. Se ha manejado dentro del TLC lo que se ha dado en llamar un derecho de establecimiento ¹² que consiste principalmente: a) en la libertad que tiene el inversionista de radicar en cualquier punto geográfico del país receptor. Y b) la libertad para ejercer la actividad que desee siempre que sea lícita.

Se maneja también, dentro del ámbito de las inversiones, la seguridad jurídica referente a los mecanismos de solución de controversias con lo que concretamente se persigue, según el artículo 1115, asegurar un trato igualitario entre inversionistas según el principio de reciprocidad internacional y un debido proceso legal ante un tribunal imparcial.

La inversión regulada por el TLC encuentra algunas limitaciones en nuestra Constitución como es el caso del artículo 27 que prohíbe a los

¹² Cf. Hernández R. Laura. LOS SERVICIOS EN EL DERECHO INTERNO MEXICANO Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE ANALISIS. OB. CIT. P 124-125.

extranjeros la adquisición de tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta kilómetros a lo largo de las playas. Ciertamente, México en los anexos I y III del TLC estableció las reservas respectivas para la adquisición de bienes en dicha zona por parte de extranjeros, sin embargo, se establece la posibilidad de adquirir por parte de extranjeros, empresas extranjeras o empresas mexicanas, certificados de participación inmobiliaria que otorgan a su beneficiario el derecho de uso y goce sobre la propiedad así como el derecho de percibir el producto que resulte de la explotación del inmueble y el derecho a percibir los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, así como el producto neto que derive de la venta del inmueble.

Otra limitación que encuentra la inversión extranjera en nuestro país en términos de nuestra Constitución, está en el artículo 28 que entre otros supuestos establece las áreas estratégicas que serán manejadas sólo por el Estado: correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. En este caso, al igual que en el artículo 27, se estableció la reserva respectiva en el TLC.

d) Otro de los objetivos del TLC, el cuarto, consiste en la protección y respeto efectivos a los derechos de propiedad intelectual.

El artículo 1721 establece lo que se entiende por derechos de propiedad intelectual:

"derechos de propiedad intelectual se refiere a derechos de autor y derechos conexos, derechos de marcas, derechos de patente, derechos de esquemas de trazados de circuitos integrados, derechos de secretos industriales, derechos de los obtenedores de vegetales, derechos de las indicaciones geográficas y derechos de diseños industriales."

El artículo 1714 señala que cada una de las partes deberá garantizar la defensa de los derechos de propiedad intelectual en sus legislaciones internas de manera que se establezcan medidas que, de forma efectiva, protejan a la propiedad intelectual de actos que la afecten evitando la creación de barreras al comercio legítimo. Todo mediante procedimientos que no sean innecesarios y que sean justos, equitativos y expeditos.

Como medida para reafirmar lo anterior se previene la creación por cada una de las partes de sanciones de carácter penal cuando menos en los casos de piratería de derechos de autor a escala comercial y falsificación dolosa de marcas, pudiendo las autoridades judiciales ordenar el secuestro, decomiso y destrucción de los bienes infractores.

Lo anterior se establece como principio base de la protección a la propiedad intelectual dentro del ámbito de libre comercio en los artículos 1701 y 1702.

Finalmente debemos decir que otro principio rector bajo el que se regula el capítulo XVII es el del trato nacional en el sentido de que cada una de las partes deberá otorgar a los nacionales de las otras partes un trato no menos favorable que el que otorga a sus nacionales en la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual.

Observamos como la propiedad intelectual requiere, ante el crecimiento de la piratería, un marco jurídico que permita a los titulares de los derechos, obtener el beneficio que esperan por sus obras, ante la apertura comercial es evidente que tal inconveniente (piratería) adquiere mayor fuerza y requiere ser combatido para poder propiciar el desarrollo que requiere la propiedad intelectual puesto que de ello depende en mucho la inversión que pueda generarse a su alrededor con los beneficios para el país que la reciba.

e) El quinto objetivo que se persigue en el TLC consiste en la creación de procedimientos para la aplicación y cumplimiento del tratado, para su

administración conjunta y para la solución de controversias.

Especial referencia merece el capítulo XX del TLC en el que se previene la creación de la Comisión de Libre Comercio que tiene como tarea la de supervisar la aplicación del tratado, vigilar su desarrollo, resolver los conflictos que pudieran darse como consecuencia de su aplicación e interpretación, la supervisión de la labor de todos los comités y grupos de trabajo¹³ y conocer de cualquier asunto que pueda afectar el funcionamiento del tratado. Dicha comisión establecerá un secretariado que deberá proporcionar asistencia a la comisión, apoyar administrativamente a los paneles y comités en medidas antidumping y de cuotas compensatorias así como a los paneles creados con base en este capítulo XX.

Las controversias podrán resolverse mediante la cooperación y consultas (entre Estados respecto de la medida adoptada o en proyecto o respecto a cualquier asunto que pueda afectar al tratado) llegando las partes a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del tratado¹⁴.

En todo caso se acudirá al procedimiento descrito en el propio capítulo XX para prevenir controversias y en su caso para su solución, cuando estas versen sobre la interpretación y aplicación del tratado con las excepciones que se señalan en el mismo, entre ellas la solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias que se regirán por lo dispuesto en el capítulo XIX.

La parte reclamante tiene la opción de acudir a las instancias del GATT o del TLC si se trata de controversias que surjan con relación a lo dispuesto en

¹³ Entre ellos y según el anexo 2001.2 están los siguientes: Comité de comercio de bienes, de ropa usada, de comercio agropecuario, de medidas sanitarias y fitosanitarias, de medidas relativas a la normalización, de la micro, pequeña y mediana industria, de servicios financieros, comité consultivo de controversias comerciales privadas, Grupos de trabajo sobre reglas de origen, de subsidios agropecuarios, de trabajo bilateral (uno entre México y Estados Unidos y otro entre México y Canadá), en materia de comercio y competencia, de entrada temporal de personas de negocios.

¹⁴ Si no se pusieran de acuerdo, las partes podrán solicitar que se reúna la Comisión pudiendo ésta convocar asesores técnicos o grupos de trabajo o de expertos; podrán también recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias.

ambos ordenamientos, pero una vez que se elija uno de ellos se excluirá al otro. Si se tratare de dos Estados demandantes, estos deberán ponerse de acuerdo para elegir el foro, si no se ponen de acuerdo la controversia se solucionará normalmente según los lineamientos del TLC.

Se previene la posibilidad de establecer un panel arbitral¹³ integrado por cinco miembros. En dicho panel, el procedimiento, salvo que se acuerde otra cosa por las partes, deberá garantizar el derecho a una audiencia como mínimo (ante el panel) , y la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito. Todos los actos que se lleven a cabo ante el panel incluyendo audiencias, escritos, comunicaciones y deliberaciones entre otros, serán confidenciales.

Después de noventa días, siguientes al nombramiento del último árbitro y salvo que las partes convengan otra cosa, el panel presentará un informe preliminar y después de treinta días dicho panel presentará su determinación final que las partes comunicarán confidencialmente a la Comisión publicándose quince días después la determinación final del panel. Hecho lo anterior las partes se pondrán de acuerdo para la solución del conflicto observando generalmente la determinación del panel, si no se pusieren de acuerdo las partes para dar solución al conflicto (teniendo ya la determinación final), la parte demandante suspenderá a la demandada los beneficios equivalentes hasta que se pongan de acuerdo.

Por ultimo, se conmina a cada parte para que promueva el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares de la zona de libre comercio y cada parte dispondrá, para tal fin, de los procedimientos adecuados para asegurar la observancia de los laudos arbitrales, su reconocimiento y ejecución.

No debemos olvidar que este capítulo XX se refiere a la solución en lo general y que existen otras disposiciones que se refieren también a la solución

¹³ Con las limitaciones del artículo 2008

de controversias pero en materias específicas como es en el caso de las medidas antidumping y cuotas compensatorias (capítulo XIX) o el de solución de conflictos en el ámbito de las inversiones (sección B capítulo XI).

Todos los mecanismos de solución de controversias de alguna manera obedecen a un principio que debe regir en todo sistema jurídico para asegurar el debido ejercicio de los derechos y cumplimiento de obligaciones a efecto de tener una certeza de que, en el caso del TLC, éste será aplicado e interpretado en forma adecuada.

f) El último objetivo previsto en el TLC es el que nos dice que éste pretende establecer las reglas para una posterior cooperación trilateral, regional y multilateral con miras a extender y mejorar los beneficios del tratado.

Siendo el intercambio de bienes y servicios un fenómeno cambiante, al igual que el de las relaciones internacionales, definitivamente un instrumento del derecho internacional como el TLC, no podía quedar estático y tener puerta cerrada a los cambios que presenta o pudiera presentar el comercio exterior, por lo que en el mismo instrumento internacional se contempla la posibilidad de ser modificado o adicionado (artículo 2202).

Por la dinámica del derecho y de actividades como el comercio, es posible que otros países desearan incorporarse al TLC y éste para tal efecto previene la posibilidad de que otros países se le puedan incorporar, con los requisitos y condiciones que acuerden el o los países interesados en adherirse y la Comisión de Libre Comercio, debiendo en todo caso respetarse las disposiciones internas de cada país interesado.

El objetivo a perseguir, ya sea para modificar el tratado o para recibir nuevos miembros, será el de mejorar los beneficios del mismo.

Estos son así, los seis objetivos que persigue el TLC y a la luz de los cuales tratamos de presentar una visión general del mismo.

Otros puntos que toca el TLC son: Reglas de origen (capítulo IV), procedimientos aduanales (capítulo V), energía y petroquímica básica (capítulo VI); dentro de barreras técnicas al comercio, medidas relativas a la normalización, (capítulo IX); compras gubernamentales (capítulo X); dentro de la inversión, el comercio transfronterizo de servicios (capítulo XII), telecomunicaciones (capítulo XIII), servicios financieros (capítulo XIV), monopolios y empresas de Estado (capítulo XV), y entrada temporal de personas de negocios (capítulo XVI).

Además de los objetivos, el TLC se rige por tres principios rectores mismos que se encuentran consagrados en su artículo 102. Estos son:

- 1) Trato nacional para bienes y servicios de la zona.
- 2) Trato de nación más favorecida
- 3) Transparencia.

1.-TRATO NACIONAL

Este principio consiste principalmente en que todas las materias que el tratado implicare, ninguna de las partes aplicará distinción alguna entre sus nacionales, bienes de estos, inversiones de estos, servicios, etcétera y los nacionales, bienes, inversiones, servicios, etcétera de otra de las partes. Es decir no habrá trato menos favorable de ninguna de las partes hacia los nacionales de otra parte con relación a las materias objeto del tratado, que aquel trato que se otorgue a sus propios nacionales. No habrá discriminación por razón de la nacionalidad.¹⁶

2.-TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA.

Este es un principio similar al anterior, en este caso se establece la obligación de dar un trato no menos favorable a los nacionales (igualmente dentro de las materias que comprende el tratado) de una de las partes que el que

¹⁶ Cfr. Jaramillo, Gerardo. Witker, Jorge. COMERCIO EXTERIOR DE MÉXICO MARCO JURÍDICO Y OPERATIVO. McGraw-Hill. México 1996. P. 165.

se otorgue a los nacionales de otras partes o a los nacionales de un país que no sea parte si así le conviene a la que exige. Comprende también la obligación de extender los efectos de un tratado bilateral celebrado entre partes del TLC a la otra parte que en principio no había participado.¹⁷

3.-TRANSPARENCIA (capítulo XVIII)

Este principio implica, en general, una comunicación de información. En tal sentido cada parte deberá publicar cualquier ley, reglamento, procedimiento y resolución administrativa que se refiera a cualquier materia del tratado para hacerla del conocimiento de las partes o personas interesadas. Cada parte deberá publicar por adelantado en la medida de lo posible, cualquier medida que se propusiera adoptar, y además deberá proporcionar a las otras partes o personas, la oportunidad de formular observaciones dichas medidas.

Si alguna de las partes considera que alguna de sus medidas o proyectos pudiera afectar el funcionamiento del tratado o los intereses de otra parte deberá notificarlo, en la medida de lo posible, a la probable parte afectada. Aún cuando la parte interesada no hubiera recibido la notificación o simplemente no se le hubiere notificado, podrá solicitar información a la parte responsable sobre la medida a tomar o ya tomada.

Con lo anterior se establece así, la posibilidad para las personas afectadas y partes del tratado, de que se les otorgue una oportunidad razonable para presentar objeciones a las medidas propuestas¹⁸ y la obligación para cada una de las partes de adoptar o mantener procedimientos para la revisión administrativa, cuasijudicial o judicial de asuntos, materia del TLC, consagrandose para tal efecto el derecho de las partes o personas a tener la oportunidad razonable para apoyar o defender sus posturas y el derecho de tener una resolución fundada en

¹⁷ Cfr Idem

¹⁸ Cfr. Flx Fierro, Héctor, López Ayllón, Sergio. LIBRE COMERCIO Y GLOBALIZACION DEL DERECHO. TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMÉRICA DEL NORTE ANALISIS. Ob cit. p. 47

pruebas y promociones o en el expediente compilado por la autoridad.

5.2 Artículo 73 fracción XXIX inciso A párrafo 1º y artículo 131 párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decidimos hacer referencia a estos artículos porque estos se refieren a una materia comprendida en el TLC: el comercio exterior. A continuación nos ocuparemos del desarrollo de este tema:

5.2.1. Antecedentes.

Constitución de Cádiz de 1812¹⁹

Dentro de los primeros antecedentes que podemos encontrar en materia de comercio exterior, aún no en el sentido amplio que el mismo comprende, la Constitución de Cádiz de 1812 señaló como facultad de las Cortes, en el artículo 131 diecisiete, la de establecer las aduanas y aranceles de derechos. Por su parte, el artículo 170 facultad décima confería al rey la facultad de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias, aunque esta última facultad se restringía cuando se trataba de la celebración de tratados especiales de comercio con las potencias extranjeras pues se requería del consentimiento de las Cortes. (artículo 172 restricción quinta)

Vemos como lo anterior comprende una situación cercana a la que vivimos en nuestros días, el poder legislativo tiene facultades en materia de comercio exterior, el ejecutivo también pero con la aprobación o autorización del legislativo. Existe en esta Constitución, y esto es interesante, una facultad expresa para dirigir las relaciones comerciales con las demás naciones, que es algo que no existe en nuestra Constitución vigente.

Decreto para la Libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814 sancionada en Apatzingán.²⁰

¹⁹ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO. 1808-1995. Porrúa. México. 1995 19ª Edición. p 59-104

²⁰ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES. Ob. Cit. p 32 - 58.

En este decreto el artículo 108 en relación con el artículo 159 regulaba la celebración de tratados en materia de comercio con las naciones extranjeras señalando como facultado para celebrarlos al Supremo Gobierno y de aprobarlos al Supremo Congreso, siendo además facultad de éste la de declarar si ha de haber aduanas y los lugares en que habrían de establecerse.

Podemos ver que el ejecutivo podía llevar a cabo tratados en materia de comercio internacional pero con la aprobación de Supremo Congreso y con ello nos damos cuenta de como se estableció una facultad que se compartió entre los dos órganos de gobierno y que se complementaban ya que una no podía tener efectos sin la otra, pues si no se celebraba el tratado comercial no podía el congreso aprobarlo y no habría tenido esta intervención en materia de comercio internacional, por otra parte, si no se aprobaba el tratado, éste no podía regir al interior del país y al igual que en el caso anterior, nos encontramos con una facultad expresa para el ejecutivo de celebrar tratados en materia de comercio con otras naciones.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. Aprobado en febrero de 1823.²¹

El artículo 30 del reglamento que se comenta, señalaba en la facultad séptima que el emperador podía dirigir las relaciones diplomáticas y del comercio exterior con el resto de las naciones pero el artículo 31 le impedía celebrar tratados de comercio y de subsidios en favor de potencias extranjeras sin la autorización del cuerpo legislativo. Podemos observar así que el ejecutivo tenía facultades de comercio exterior a través de tratados pero el legislativo debía autorizarlos y como expresamente se hacía referencia a tales tratados en materia de comercio se limitaban las atribuciones del emperador en esta materia al conferir la previa autorización del poder legislativo con lo que éste mantenía el

²¹ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES. Ob. Cit. p 125 - 144

control sobre la materia.

Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 y Constitución de 1824²²

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana establecía en el artículo 13 fracción X que era facultad del poder legislativo la de arreglar el comercio exterior con las naciones extranjeras. Por supuesto, el artículo 16 fracción XI señalaba como facultad del Supremo Poder Ejecutivo la de dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; en todo caso tales tratados requerían la aprobación del Congreso General. Aquí observamos como facultad original del Congreso la relativa al comercio internacional, pero según podemos observar, las negociaciones de tal materia en el ámbito internacional, correspondían al Ejecutivo Federal. Con esto parecería que la materia del comercio con otras naciones habría estado ejercida por los dos órganos del gobierno: 1° el Legislativo, que en la especie, era el Congreso que estaba integrado por la cámara de Diputados y la de Senadores, y 2° por el Poder Ejecutivo quien podía celebrar tratados en materia de comercio, aunque, finalmente, el Congreso era quien tenía la última palabra ya que en ambos casos tenía la facultad para intervenir en el comercio exterior con otras naciones pues el tratado debía someterse a su aprobación.

Si alguna duda hubiere quedado de que el Congreso pudo no tener facultades en el comercio con otras naciones, podemos ver el artículo 28 que señalaba que ningún Estado podía imponer contribuciones o derechos a las importaciones o exportaciones sin consentimiento del Congreso.

La Constitución de 1824 por su parte, establecía en el artículo 50 fracción XI la misma facultad que se señalaba en el artículo 13 fracción X del Acta

²² Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES. Ob. Cit. p 154 - 195

Constitutiva. La fracción XIII del artículo 50 de la Constitución señalaba la facultad del Congreso de aprobar los tratados celebrados por el Presidente y en este sentido el artículo 110 fracción XIV de la misma Constitución señalaba la facultad del Presidente de celebrar tratados, entre otros, de comercio, siempre requiriéndose la aprobación previa del Congreso para poder pasar a su ratificación

Tratándose de disposiciones idénticas las del Acta Constitutiva y las de la Constitución indicadas, podemos señalar válidamente el mismo comentario para las normas de la Constitución que las que hicimos para las del Acta Constitutiva.

*Las siete leyes constitucionales de 1836*²³

El artículo 44 fracción X de la Tercera ley establecía como facultad del Congreso General la de dar al gobierno las bases y reglas generales para el establecimiento de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y la creación de aranceles de comercio. Por su parte el artículo 17 de la Cuarta ley constitucional señalaba como facultades del Presidente de la República en su artículo XV fracción XXX la de habilitar los puertos o cerrarlos, crear o desaparecer las aduanas y establecer los aranceles de comercio sujeto siempre a lo dispuesto por el artículo 44 fracción X de la Tercera ley, es decir, sujeto a las bases establecidas por el Congreso.

Curiosamente, en la celebración de tratados, el mismo artículo 17 fracción XX establecía el objeto que podían contener éstos al ser celebrados por el Presidente: paz, amistad, alianza, tregua y neutralidad armada; pero no se contemplaban tratados en materia de comercio internacional como sí se indicaba en constituciones anteriores.

En todo caso, era el Congreso el que mantenía el control en materia de comercio internacional como lo podemos ver en las disposiciones indicadas; el

²³ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES. Ob. Cit. p 204 - 248

Presidente debía sujetarse a las bases que dictara aquíl.

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.²⁴

Estas bases en su artículo 66 fracción XII establecían como facultad del Congreso la de habilitar puertos para el comercio extranjero y de cabotaje y sentar las bases para que el gobierno estableciera los aranceles del comercio. Por su parte el artículo 87 fracción XV, congruente con el anterior, establecía que era facultad del Presidente la de establecer los aranceles del comercio con base en lo dispuesto por el Congreso.

En este caso, las bases orgánicas que señalamos no hacen referencia expresa al comercio con otras naciones pero la fracción XVI del artículo 87 señalaba, sin embargo, que era facultad del presidente la de celebrar tratados en materia de paz, alianza, tregua, neutralidad armada y demás convenios con las naciones extranjeras. Esto nos refleja que no se limitaba el objeto de los tratados como acontecía con otras disposiciones constitucionales dejando en consecuencia posibilidad para que el Presidente celebrara tratados en cualquier materia, entre ellas la de comercio.

Vemos así como la facultad en materia de aranceles se compartía entre dos órganos de gobierno, el Congreso dando las bases y el Presidente ejerciéndolas. En el supuesto de que se celebrara un tratado en materia de comercio, correspondía al Congreso (dos Cámaras) aprobarlo, de esta manera la competencia era congruente a los dos órganos de gobierno. Una facultad se complementaba y correspondía a la otra.

Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847²⁵

Por virtud de esta acta constitutiva, como ya lo señalamos en el capítulo anterior, se puso en vigor nuevamente el Acta Constitutiva y Constitución Federal del 31 del enero de 1824, por lo que remitimos a nuestras observaciones

²⁴ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES. Ob. Cit. p.405 - 436

²⁵ Cf. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES. Ob. Cit. p.472 - 477

en tal dispositivo legal en obvio de repeticiones.

Constitución del 5 de febrero de 1857²⁶

El artículo 72 fracción IX señalaba la facultad del Congreso para expedir los aranceles para el comercio extranjero. Por su parte el artículo 85 fracción XIV señalaba que el Presidente de la República podía establecer las aduanas marítimas. Vemos como en la Constitución de 1857 las facultades del Presidente en materia de comercio eran prácticamente nulas y todo se reservaba para el Congreso que para esos días era unicameral.

Debemos, sin embargo, hacer referencia al artículo 124, no por el contenido que presentaba en los días posteriores a la entrada en vigor de la Constitución, sino por sus reformas, entre ellas la del 22 de noviembre de 1886²⁷ que estableció que sólo el gobierno de la Unión podía decretar derechos de tránsito pero sólo respecto de mercancías extranjeras que atravesaran el país por líneas internacionales o interoceánicas con la condición de que no estuvieren en el territorio nacional más tiempo del necesario para cruzarlo y salir al extranjero. El último párrafo del mismo artículo 124 estableció la prohibición de gravar mercancías extranjeras con una mayor cuota que aquella establecida por una ley federal. Posteriormente este mismo artículo se reformó el 1° de mayo de 1896, señalando como facultad de la federación la de gravar las mercancías importadas y exportadas y las que se encontraran de paso por el territorio nacional, pudiendo la federación reglamentar la circulación de toda clase de mercancías cualquiera que fuere su procedencia.

Esta es la transformación sufrida por el artículo 124 de la Constitución de 1857 y sin embargo el artículo 72 fracción IX no se modificó por lo que creemos que en todo momento fue el Congreso el que tuvo facultad para ejercer lo

²⁶ Cfr. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES. Ob. Cit. p 606 - 629

²⁷ Antes hubo otras reformas: 24 enero 1861, 14 de abril 1862, 17 de mayo 1882, 20 noviembre 1884, pero sin trascendencia

establecido por el artículo 124, ni aún cuando surgió el senado pues dicho artículo 72 fracción IX permaneció intacto.

Así, vemos como en los inicios de la vigencia de la Constitución de 1857, el Congreso estaba integrado únicamente por la cámara de diputados y correspondía a ésta (como Congreso) la aprobación de los tratados según establecía el artículo 126. Posteriormente el 13 de noviembre de 1874 se modificó la integración del Congreso para volverlo bicameral (diputados y senadores) y la facultad de aprobar los tratados, según el artículo 72 -B- I (facultad del senado), correspondió a dicha cámara de senadores, pero, por otro lado, el artículo 126 continuaba atribuyendo tal facultad al Congreso.

Constitución del 5 de febrero de 1917.

El texto original de la Constitución de 1917 en su artículo 73 fracción IX establecía la facultad del Congreso de la Unión para emitir los aranceles sobre el comercio extranjero y para impedir que en el comercio de estado a estado se establecieran restricciones. Posteriormente, esta fracción se reformó el 24 de octubre de 1942 estableciéndose sólo la facultad para impedir restricciones al comercio de estado a estado. En esa misma fecha se modifica también la fracción XXIX del mismo artículo 73 para dar nacimiento a la fracción que actualmente conocemos.

Por su parte el artículo 131 constitucional original, establecía prácticamente el mismo texto que el que conocemos actualmente en el primer párrafo, sólo que hoy día figura el texto sin la frase "territorios federales" que fue suprimida mediante reforma del 8 de octubre de 1974.

Lo que realmente nos interesa del artículo 131 es la adición de su segundo párrafo que se llevó a cabo el 28 de marzo de 1951 para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio

nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

5.2.2 Facultades del Ejecutivo Federal según el segundo párrafo del artículo 131 constitucional y la Ley de Comercio Exterior.

La fuente primaria interna del comercio exterior en México es el artículo 131 cuyo texto ya citamos. Es el párrafo II de este artículo 131 el que otorga facultades al Ejecutivo Federal en esta materia. Tales facultades son las siguientes:

1.-Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso y crear otras.²⁸

²⁸ A mayor abundamiento, los aranceles son los impuestos al comercio exterior aplicables a las mercancías que entran y salen del país y a menudo se les denomina tarifas. Cfr. Serra Rojas, Andrés. DERECHO ECONÓMICO. Porrúa, México 1993. 3ª edición p. 394. La ley de comercio exterior los define como: "artículo 12. ... los aranceles son las cuotas de las tarifas de los impuestos generales a la exportación e importación, los cuales podrán ser: I Ad valorem, cuando se expresa en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía, II Específicos, cuando se expresen en términos monetarios por unidad de medida. Y III Mixtos cuando se trate de la combinación de los dos anteriores." La tarifa es la tabla o catálogo de derechos, precios o impuestos que se deben pagar por algún bien o servicio. Cfr. Idem. Tales tarifas se integran por dos partes fundamentales una que es la Nomenclatura que es la clasificación de las mercancías transportables y que en base a su composición o función se clasifican en un código que permite identificarlos, y otra parte es la columna impositiva.

2.- Restringir o prohibir importaciones, exportaciones y tránsito de productos artículos y efectos.²⁹

Ambos casos cuando haya urgencia con el fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

La ley de comercio exterior señala en su artículo 4° lo siguiente:

"Artículo 4o. El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:

I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación;

IV. Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional procedentes del y

²⁹ En este caso puede hablarse de los permisos previos de importación y exportación que son actos administrativos expedidos por SECOFI en los cuales se permite al particular internar o sacar cierta clase de mercancías previo cumplimiento de los requisitos legales y disposiciones administrativas. (artículos 21 y 22 de la Ley de Comercio Exterior) Cfr. Quintana Adriano, Elvia Aroelía. EL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO MARCO JURÍDICO, ESTRUCTURA Y POLÍTICA. Porrúa. México. 1989. P. 263. También se contemplan los Cupos de exportación e importación (artículo 23 de la ley de Comercio Exterior) que son los montos de una mercancía que podrán ser exportados o importados ya sea dentro de un máximo o de un arancel cupo. Encontramos igualmente el mercado de país de origen por el que México puede exigir que una mercancía importada a su territorio ostente un mercado de país de origen en donde se indique el nombre de dicho país. (artículo 25 Ley de Comercio Exterior). Se podrá exigir, del mismo modo, que las mercancías importadas al país cumplan con normas oficiales mexicanas según la ley de la materia.

destinadas al exterior a través de acuerdos expedidos por la autoridad competente y publicados en el Diario Oficial de la Federación;

V. Conducir negociaciones comerciales internacionales a través de la Secretaría sin perjuicio de las facultades que correspondan a otras dependencias del Ejecutivo Federal, y

VI. Coordinar, a través de la Secretaría, la participación de las dependencias entidades de la Administración Pública Federal y de los gobiernos de los estados en las actividades de promoción del comercio exterior, así como concertar acciones en la materia con el sector privado."

Estas son pues las facultades que expresamente tiene el Ejecutivo Federal en materia de comercio exterior según la Constitución y la Ley de Comercio Exterior.

De lo que nos ocuparemos a continuación, es tratar de establecer si tales facultades son temporales o permanentes.

5.2.2.1 Facultades temporales o permanentes

a) Constitución Política.

El 9 de noviembre de 1950 el Presidente Miguel Alemán envió una iniciativa a la cámara de diputados para adicionar el artículo 131 en los siguientes términos:

*"El ejecutivo federal queda facultado para aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas y aun prohibir las exportaciones, importaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, a fin de regular el comercio, la economía del país, la estabilidad de la moneda, la determinación de los precios y de proteger la producción nacional, así como cualquier otro propósito en beneficio del país."*³⁰

En tal iniciativa, como se observa, se proponían las facultades señaladas

³⁰ Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Porrúa. México. 1995. 29ª edición p 248.

sin ninguna aprobación o consentimiento del Congreso por lo que tales facultades derivarían directamente de la Constitución creándose dos órganos facultados en una misma materia: a) El Congreso artículo 73 fracción XXIX y b) el Presidente de la República (según la iniciativa) en materia de comercio exterior lo cual originaba el problema de que los dos órganos podían legislar en la misma materia sin que existiera ninguna relación entre ambos.

Las comisiones unidas de puntos constitucionales, hacienda y de aranceles y comercio exterior estimaron necesario hacer una modificación a la iniciativa a efecto de que fuera factible la delegación de atribuciones en materia arancelaria al Ejecutivo Federal y que el ejercicio de tal facultad quedara sujeto a la revisión y aprobación del Congreso; finalmente la iniciativa se modificó y quedó plasmada como actualmente conocemos el 2° párrafo del artículo 131.

Con base en el artículo 73 fracción XXIX inciso A-1° y segundo párrafo del artículo 131 establecemos que en forma permanente corresponde al Congreso legislar en materia de comercio exterior ya que al señalar el segundo precepto que es el Congreso el que podrá facultar al Ejecutivo Federal para legislar en materia de comercio exterior en los casos señalados en el mismo precepto, y tomando en cuenta que el artículo 73 señala como facultad del Congreso la de establecer contribuciones materia de comercio exterior, entendemos que la facultad corresponde originalmente al Congreso y que en los casos señalados en el artículo 131 párrafo segundo se podrán delegar facultades al ejecutivo federal. Esto lo confirmamos cuando el artículo 49 en su última parte señala que en ningún otro caso se le otorgarán facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para legislar, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131.

Creemos que el ejercicio de la facultad para el Ejecutivo Federal en materia de comercio exterior es de carácter temporal: 1° por la autorización previa que el Congreso debe otorgar al presidente para el ejercicio de la facultad, 2° por la aprobación por parte del Congreso de la facultad ejercida y a través de la ley de

ingresos de la federación, y 3° por la condición de urgencia que previene la Constitución para que el Ejecutivo haga uso de la facultad indicada; en efecto, la condición de urgencia implica que se ha presentado una situación que requiere la pronta ejecución de algo, en este caso del ejercicio de medidas de carácter económico - comercial por parte del Presidente para dar solución a aquello que dió lugar a la urgencia, pero siempre tomando en cuenta los fines que la propia Constitución señala: la regulación del comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o cualquier otro propósito en beneficio del país.

En esta temporalidad debemos distinguir dos momentos, uno el ejercicio de la facultad en si misma para dar solución a la urgencia y dos el efecto directo del ejercicio de la facultad, ambos momentos creemos deben ser temporales; el ejercicio de la facultad y su efecto no deben ir más allá del tiempo que dure la urgencia. A manera de ejemplo pensemos que un virus o una bacteria afecta a los animales ovinos del norte del país y la carne comienza a escasear y se hace necesaria la importación al país de carne procedente del extranjero la cual tenía un arancel "x" pero ante la situación se decide eliminar el arancel que la gravaba (ejercicio de la facultad extraordinaria) para permitir el acceso de carne a precio accesible (efecto directo del ejercicio de la facultad) y satisfacer a la vez las necesidades de la población de ese producto y mientras no se resuelva el problema con el ganado nacional, se seguirá importando carne con arancel cero, pero cuando el problema se resuelva de modo que nuevamente se pueda consumir carne de origen nacional, el arancel a la carne extranjera volverá a su nivel original posiblemente o a un arancel más alto o mas bajo que aquél, ¿por qué? Porque la situación de urgencia ha pasado y el efecto de la facultad ejercida debe cesar sin prolongarse indefinidamente en el tiempo o más allá de la situación de urgencia. La facultad extraordinaria no debe ejercerse si no existe urgencia, y si la hay sus efectos directos no deben prolongarse más allá de tal situación.

b) La ley de comercio exterior.

La fracción I del artículo 4° de la ley de comercio exterior establece la facultad para el ejecutivo federal para crear, aumentar o disminuir aranceles según lo establece el artículo 131 constitucional, pero no establece en forma expresa la urgencia que, en cambio, si previene la fracción segunda del mismo artículo 4°; de la fracción I de este artículo no se hace mayor referencia que la que se señala en el artículo 14 de la mencionada ley que contempla la posibilidad de establecer aranceles diferentes a los generales previstos en las tarifas de los impuestos generales de importación y exportación cuando así lo establezcan tratados o convenios comerciales internacionales en los que México fuera parte, por lo que parece concedersele, al menos en este caso del artículo 4°, al ejecutivo una facultad cuyo límite en el tiempo no se precisa.

La fracción II del artículo 4°, como ya lo señalamos, consagra expresamente el carácter de urgencia a que se refiere el artículo 131 constitucional pero esta fracción ya no se refiere a los aranceles sino únicamente a la regulación, restricción, prohibición a la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías es decir a medidas no arancelarias. La Constitución previene la urgencia para ambos casos, además el comercio exterior comprende tanto medidas arancelarias como no arancelarias por lo que creemos que la fracción primera debería contemplar el carácter de urgencia en forma expresa para evitar dudas. Creemos también necesario que la ley de comercio exterior, como reglamentaria del artículo 131 constitucional párrafo II, debería, si bien no definir el carácter de urgencia, si señalar ciertos lineamientos que la permitieran conocer en forma un poco más precisa, aún y cuando la ley de comercio exterior en los artículos 15 a 20 establecen límites y formas de establecer las medidas de regulación y restricciones no arancelarias.

Las fracciones III y IV comprenden las facultades del Ejecutivo Federal respecto a la regulación o restricción a la exportación, importación, circulación o

tránsito de mercancías. Dichas fracciones encuentran su complemento, casos en que podrán establecerse, forma de establecerse y autoridades facultadas para ello en los artículos 15 a 20 de la ley de comercio exterior. En tales artículos se establecen medidas que de alguna manera podrían considerarse como límites a la actividad del Ejecutivo Federal en la imposición de medidas a que nos hemos referido en este párrafo. La ley no lo señala expresamente, pero podríamos considerar que tales medidas se pueden ubicar dentro del ámbito de la urgencia, aclarando que tales limitaciones sólo se establecen en el caso de las regulaciones y restricciones no arancelarias y no en el caso de los aranceles³¹. Entre los límites a la imposición de regulaciones y restricciones no arancelarias y a modo de ejemplo encontramos las siguientes:

"Artículo 15.- Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación de mercancías a que se refiere la fracción III del artículo 4° de esta ley, se podrán establecer en los siguientes casos:

I. Para asegurar el abasto de productos destinados al consumo básico de la población y el abastecimiento de materias primas a los productores

II. nacionales o para regular o controlar los recursos naturales no renovables del país de conformidad a las necesidades del mercado interno y las condiciones del mercado internacional;

...

IV. Cuando se trate de preservar la fauna y la flora en riesgo o en peligro de extinción o de asegurar la conservación o aprovechamiento de especies."

"Artículo 16.- Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la importación, circulación y tránsito de mercancías; a que se refieren las

³¹ En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial de la ley de comercio exterior, ahora vigente, se establece en uno de sus párrafos, que dicha iniciativa incorporaría no solo normas, principios e instituciones que responderían a las situaciones de urgencia a que se refiere el artículo 131, sino que también responderían a situaciones normales del comercio exterior. Lo anterior demuestra como el Presidente tenía presente el requisito de urgencia que previene la Constitución pero que finalmente no se respetó en su totalidad al conferirle, la ley de comercio exterior, atribuciones en casos que no hay urgencia.

fracciones III y IV del artículo 4º, se podrán establecer en los siguientes casos:

...

IV Como respuesta a las restricciones a exportaciones mexicanas aplicadas unilateralmente por otros países; "

Creemos que podría exigirse expresamente que la actuación del Ejecutivo Federal en materia de comercio exterior se basara en la urgencia en los casos comprendidos por la Constitución y que esbozara las razones por las cuales estime urgente una situación. Desde luego que esto no sería algo nuevo ya que lo único que estaría haciendo el Presidente sería fundar y motivar su acto según establece el artículo 16 de nuestra Constitución.

Estas son pues las facultades que nos interesan del Ejecutivo Federal respecto a la reflexión que hicimos acerca de la temporalidad de las mismas.

Lo anterior nos servirá como una base para aplicar esa temporalidad a el caso del Tratado de Libre Comercio para América del Norte.

5.2.3. El TLC, las atribuciones del Presidente de la República en materia de comercio exterior y el papel del Congreso de la Unión.

Como lo señalamos anteriormente, el Tratado de Libre Comercio, de entre los seis objetivos que persigue, encontramos el de la eliminación de barreras al comercio exterior entre las naciones participantes comprendiendo la eliminación de barreras arancelarias y barreras no arancelarias prolongando sus efectos en forma indefinida.

Por otro lado, el artículo 131 segundo párrafo contempla las facultades del Ejecutivo Federal en los términos que ya expresamos y tomando en cuenta lo establecido por el artículo 73 fracción XXIX inciso A-1º y lo previsto por el propio 131 párrafo II , establecemos que es una facultad original del Congreso la de legislar en materia de comercio exterior y sólo en casos de urgencia es materia para el Ejecutivo Federal. La urgencia así prevista comprende tres aspectos: 1) Que cuando no existe es atribución, el comercio exterior, del Congreso de la

Unión. 2) Una temporalidad para el Ejecutivo Federal en cuanto al ejercicio de la facultad. 3) Una temporalidad en cuanto a los efectos directos del ejercicio de dicha facultad.

El artículo 89 fracción X en correlación con el 133 establece que es facultad del Presidente de la República la celebración de tratados y vinculando ambos artículos con el 76 fracción I, tales tratados deberán someterse a la aprobación del Senado de la República.

Por otro lado, los tratados tienen efectos que se proyectan a dos esferas: al exterior del país y a su interior. Al exterior los efectos se proyectan para los demás Estados que intervienen en el tratado, al interior los efectos se proyectan al orden jurídico existente en el país respectivo y, en consecuencia, se afecta a aquellos individuos que por virtud del tratado caen dentro de sus supuestos, al ser aplicado o ejecutado dicho tratado por el órgano de gobierno respectivo.

Establecimos que dichos tratados en principio no tienen, en cuanto a su contenido, un objeto determinado y que sólo deberán respetar las disposiciones de nuestra Constitución. Entre esas disposiciones constitucionales encontramos, la división de poderes y la asignación de facultades que la Constitución establece para cada órgano de gobierno.

El Tratado de Libre Comercio, que es aplicado al interior por el Ejecutivo Federal, comprende materias de comercio exterior, como es la eliminación de barreras al comercio, teniendo como efecto el que deba ser aplicado por el ejecutivo federal en forma indefinida. De acuerdo con la Constitución el Presidente sólo puede ejercer en el país la facultad del comercio exterior en forma temporal, ya que en esta se implica la delegación previa del Congreso, la urgencia y la aprobación del ejercicio de dicha facultad, así pues, cuando no hay urgencia, la facultad es del Congreso, cuando la hay debe haber una delegación previa para ejercerse la facultad, ejercerla y luego ser aprobado su ejercicio por parte del Congreso.

Cabría en este momento hacer las siguientes preguntas: 1° ¿El Presidente de la República infringió la Constitución al asumir la obligación de ejecutar un tratado en una materia que corresponde al Congreso cuando hay condiciones que no denotan urgencia y que más aún cuando la ejecución de dicho tratado se prolonga en forma indefinida? Conforme a lo que hemos dicho parecería haber una respuesta en sentido afirmativo. 2° ¿Acaso hubo delegación previa para el ejercicio de la facultad? No. 3° ¿Cómo podría entonces el presidente de la República ejecutar un tratado al interior del país en una materia que corresponde al Congreso de la Unión cuando no hay urgencia?

No estamos en desacuerdo con que el Presidente ejerza la facultad en materia de comercio exterior si así se requiere, pues es sabido que este se moviliza y presenta cambios a una velocidad tal que no permitiría deliberar a una asamblea como es el Congreso de la Unión para tomar la medida pertinente, ni discutimos los beneficios o contradicciones que el ejercicio de tal facultad pueda originar, pero sí que se lleven a cabo sin observar la Constitución cabalmente.

Resulta aquí oportuno recordar, como es que ya desde el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 y en la Constitución del mismo año, ya se contemplaba la idea de que el Congreso (bicameral) fuera el que aprobara los tratados, siendo esto una razón histórica para apoyar nuestra opinión que además en nada afecta y sí beneficia.

Por ello, para dar respuesta a la última pregunta, proponemos una reforma a los artículos 89 fracción X, 73, 76 fracción I y 133 para que la aprobación de los tratados quede en manos del Congreso y no del Senado ya que de este modo se sanearía una aparente irregularidad y aún cuando no hubiere urgencia, ni delegación previa, el ejercicio de facultades que comprendiera materias de comercio exterior a través de un tratado, al ser aprobado por el Congreso estaría totalmente de acuerdo con la Constitución, porque el Congreso estaría dando su aprobación para la aplicación del tratado al interior del país (para que sea Ley

suprema de la Unión) como si se tratara de una ley expedida por él mismo en una materia que a éste corresponde cuando no hay urgencia. Así lo mejor en este caso es que la Constitución así previniera esta situación a modo de que en el caso de omisión de los requisitos del artículo 131 párrafo II se subsane tal omisión con la simple aprobación del tratado por parte del Congreso ya que tendría el consentimiento de éste; en uno y en otro casos el Congreso tendría la última palabra en materia de comercio exterior, controlando así la actuación de ejecutivo federal en esta materia y velando para que con sus actos no se violente nuestra Norma Suprema.

Es con esto con lo que terminamos nuestra investigación sobre el Régimen Constitucional de los Tratados Internacionales que hemos desarrollado a través de cinco capítulos, deseando que pueda ser considerado como una contribución más al haber jurídico esperamos que satisfaga, en algo, la gran cantidad de interrogantes que se presentan en el mundo jurídico.

CONCLUSIONES

Las relaciones humanas tienen su base en una doble visión que el hombre tiene de su existencia, lo cual se fundamenta en una necesidad de vincularse con otros sujetos, creándose de este modo, un sin fin de relaciones que dan lugar a la sociedad; ¿cual es el fin de esas relaciones? Nosotros sostenemos que es la satisfacción de necesidades, que, infortunadamente, se vinculan con el predominio de intereses y valores de los individuos más vigorosos del grupo.

Cuando surge el Estado, tal fenómeno sucede también obedeciendo a una necesidad humana que no es otra que la satisfacción de necesidades.

Una vez surgido el Estado aparece como uno de sus elementos el poder, y este poder se somete a un derecho que es creado, en principio por la sociedad y después por el Estado. Así, la norma jurídica ha aparecido por una necesidad del hombre que somete al poder del Estado para limitar la acción de éste, pero que también le sirve al propio Estado como un medio para satisfacer las necesidades del conglomerado y le sirve para fijar sus fines específicos.

El derecho, desde luego, no sólo habrá de limitarse a regular los elementos del Estado: gobierno territorio y población, dentro de una circunscripción territorial, sino que también habrá de regular las relaciones que se puedan presentar entre los mismos Estados, surgiendo de esta manera el derecho internacional.

Toda esta regulación se debe sustentar en un orden jurídico cuya base, en el ámbito nacional del Estado mexicano, es la fundamentación de normas jerárquicamente estructuradas, y en el ámbito externo al Estado, es decir, en el ámbito internacional se funda simplemente en el conjunto de normas o principios que previene el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Un orden jurídico estructurado jerárquicamente se puede observar claramente en el derecho interno del Estado mexicano, que se encuentra presidido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuyo artículo 133 principalmente, establece su orden jurídico; en tal disposición constitucional figura el tratado internacional que al mismo tiempo se encuentra contemplado como una instancia de producción normativa del derecho internacional.

Como elemento del Estado, el poder reúne una característica fundamental: el de ser soberano. Ello le permite tener una serie de facultades que lo colocan en la esfera más alta que dentro de una jerarquía de poderes pueda existir. Esta afirmación, sin embargo, debe ser precisada tratando de ubicar el ámbito dentro del cual se hace referencia a ese poder. Si hablamos al interior del Estado, ocupa el mayor nivel jerárquico con relación a cualquier individuo o agrupación que dentro de él se encuentre, en este caso, es decir, al interior, el Estado domina todo lo que se refiera a su territorio y población, teniendo la facultad de crear su propio orden jurídico que, como quedó señalado, comienza en la Constitución Política. Si hablamos al exterior del Estado, éste, para poder ser considerado como soberano, deberá pensarse en una igualdad o independencia frente a los demás Estados; esto le da al Estado ciertos derechos, entre ellos, el de que ningún Estado intervenga en la formación de su orden jurídico interno, y el de poder celebrar libremente tratados internacionales y obligarse en consecuencia.

Hoy día, el aspecto externo de la soberanía puede decirse que es relativo porque se encuentra limitado por los derechos de los demás Estados y por disposiciones que rigen en el derecho internacional.

Siendo relativa la soberanía en su aspecto externo, todos los Estados deberían tener la misma calidad jurídica respecto a la igualdad que entre

ellos debería existir, pero como ha quedado asentado, existen Estados que tienen más prerrogativas jurídicas que otros y esto obedece a que se trata de Estados con mayor potencial económico, incluso militar, lo que permite que puedan, de algún modo, imponer sus condiciones.

Dentro de este contexto, así como se establece una igualdad jurídica y que no la hay siempre, también se consagra entre las normas del derecho internacional, una protección a la soberanía de cada Estado, a veces tan protectora, que llega a afectarla limitando la libertad de celebrar tratados y obligarse en un marco de libertad que se supone se trata de proteger; en este caso el problema principal es el relativo a las normas del *ius cogens* que protegen cuestiones fundamentales como impedir, por ejemplo, un tratado por el que se vendan esclavos, lo cual a estas fechas sería una aberración jurídica y más aún si esto fuera permitido una vez conocido por la comunidad internacional; por ello aún y cuando se afecta la libertad de los Estados para celebrar tratados, es algo que se hace necesario ante el gran cúmulo de posibilidades que se pueden dar en el ámbito de las relaciones internacionales. La existencia del *ius cogens* será justificable en la medida en que responda a su verdadero propósito y no a los intereses de Estados poderosos.

Un instrumento fundamental del derecho internacional es el tratado en cuyo concepto se envuelven una serie de elementos que lo hacen una de las principales fuentes de derechos y obligaciones entre sujetos de derecho internacional. De entre sus elementos destacan el consentimiento y la denominación, porque de ellos se derivan importantes consecuencias.

En el consentimiento, más allá del principio *res inter alios acta* destaca la existencia de obligaciones o derechos para terceros estados, y el que los vicios del consentimiento, aún cuando previstos como causa de invalidez de un tratado, la práctica opaca su eficacia y, en general favorece

al más poderoso. La propia Carta de las Naciones Unidas así lo pretende en su artículo segundo, y aun cuando así se violenta la voluntad soberana de los Estados, cierto es que esto representa una medida necesaria para tratar de mantener la vigencia del orden jurídico internacional.

En el caso de la denominación, esta ha sido manejada para otorgar a ciertos actos de naturaleza internacional contractual, efectos que escapan a los que les corresponderían si tales actos fueran considerados como tratados internacionales; resulta así importante, y sería muy beneficioso, que hubiera una unidad para establecer las consecuencias jurídicas de cada denominación, o bien, considerar a cualquier clase de acuerdo entre sujetos de derecho internacional que cree derechos u obligaciones, como un tratado internacional y así regularlo y aplicarlo. Así pues, en torno a la denominación consideramos que el artículo 76 fracción I relacionándolo con el 89 fracción X, cuando el primero dice: "convenciones diplomáticas", se refiere a estas como un sinónimo de los tratados internacionales y como tales deben ser consideradas pues el artículo 89 fracción X de nuestra Constitución, sólo autoriza al Presidente de la República a celebrar tratados internacionales y no convenciones diplomáticas, evitando de este modo actos que escapan a la normatividad de los tratados y a sus consecuencias, entre ellas la de la obligatoriedad. El Presidente al exterior del país, representa al Estado Mexicano y una "convención diplomática" podría tener, quizá la misma fuerza que un tratado frente al otro país con el cual se celebra, pero no en nuestro país, y al no tener dicha convención ninguna revisión por parte del poder legislativo, ni mayor regulación jurídica, las posibilidades de inconstitucionalidad aumentarían e igualmente el riesgo de responsabilidad internacional.

Siendo los tratados, como ya lo señalamos, una importante fuente de derechos y obligaciones, nuestra Constitución reconoce su importancia y los

coloca en una de las esferas jurídicas más altas de nuestro sistema normativo, encontrándose de esta manera en un mismo rango jerárquico que las leyes del Congreso de la Unión. En tal situación los tratados pueden presentar contradicciones con las leyes del Congreso o viceversa y en este caso, nos adherimos a la posición formal y material a que hicimos referencia en el capítulo III por ser la que tiene un apoyo más claro en tesis del poder judicial federal. Recordemos, en este caso, que existen dos posiciones que determinan las leyes del Congreso de la Unión que se consideran emanadas de la Constitución, y en consecuencia Ley Suprema de la Unión. Una posición es la formalista, que es aquella que establece que las leyes del Congreso de la Unión tienen una misma jerarquía entre sí y por lo tanto todas las leyes emanadas del Congreso son emanadas de la Constitución. La otra posición es la formal y material, según la cual, hay leyes del Congreso emanadas de la Constitución o "Leyes Federales Constitucionales" y leyes del Congreso ordinarias, no emanadas de la Constitución, es decir, existen leyes federales con mayor rango, como la Ley federal del Trabajo o la Ley de Amparo y leyes federales con menor rango como el Código civil o el Código penal. Así establecida esta última posición, los tratados internacionales acordados con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, se encuentran en el rango de las leyes federales constitucionales y sólo entre ellas (tratados internacionales y leyes del Congreso emanadas de la Constitución formal y materialmente hablando) se puede hablar de la posible oposición o contradicción entre sus disposiciones. En el caso de que así fuera, es decir, que hubiera oposición entre las normas de un tratado y las de una ley federal constitucional, se aplicarán las reglas de conflicto de leyes: 1. Ley posterior deroga la anterior. 2. Una ley general, aún cuando posterior, no deroga a una ley especial anterior tácitamente, salvo que la ley general posterior prevenga

expresamente la derogación de la ley anterior. 3. Una ley especial posterior deroga a la general anterior en la parte respectiva.

En nuestro país el tratado internacional tiene como fundamento jurídico a los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 constitucionales. Consideramos insuficiente el que el Senado de la República sea el único órgano facultado para aprobar tratados, proponiendo que tal facultad corresponda también a la Cámara de Diputados; la tarea tan limitada que actualmente tiene el Senado en el análisis de la política exterior debería ser modificada para ser más activa en beneficio del país, convirtiéndose además, en un acto a priori en manos de ambas cámaras que permita controlar más la actividad del Presidente en política exterior. Así, resulta que el senado sólo tiene la facultad de análisis de una política exterior ya ejecutada, lo cual no entraña ninguna actitud activa del senado que pudiera implicar algún juicio o dictamen de ella, que hiciera que dicha política, de continuar, fuera modificada en un sentido determinado. Así pues, para el artículo 76 fracción I de nuestra Constitución proponemos una derogación y adicionaríamos el artículo 73 de la siguiente forma:

" Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXXI Para fijar los lineamientos bajo los cuales se habrá de desarrollar la política exterior del país por el Ejecutivo Federal. En este caso el Ejecutivo Federal informará previamente al Congreso o a la Comisión Permanente en su caso, del aspecto de la política exterior a desarrollar, debiendo el propio Congreso fijar los lineamientos en un plazo no mayor de 15 días naturales. En el caso de que el Congreso no se encuentre sesionando dicha facultad pasará a la Comisión Permanente, que deberá fijar los lineamientos en el mismo plazo indicado para el Congreso.

Los lineamientos a que se refiere el párrafo anterior deberán fijar fundamentalmente los posibles puntos que, dentro de la materia a

desarrollar, pudieran contravenir a esta Constitución así como los aspectos que, dentro de dicha materia, puedan afectar a la población de esta nación, permitiéndole al Ejecutivo Federal actuar en la forma que más beneficie a este país.

XXXII Para aprobar los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República."

Con esto se lograría un mayor control sobre la actuación del Presidente en su facultad de dirigir la política exterior no sólo porque se deja en manos del Congreso fijar los "lineamientos", sino también porque éstos serían un acto previo que le ayudaría al Presidente a cuidar aspectos que posiblemente podría pasar por alto si no fuera así.

En consecuencia se deberán también modificar los artículos 89 fracción X y 133 para que la aprobación de los tratados quede en manos del Congreso de la Unión. De esta manera el artículo 89 fracción X estaría redactado de la siguiente manera:

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

...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Congreso. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; "

Si el Senado verdaderamente cumpliera con su papel de aprobar tratados vigilando que no se afecte a la Constitución, otra historia sería.

El artículo 133 constitucional, como principal fuente de la jerarquía normativa de nuestro país, establece lo que dentro de la doctrina se conoce como monismo con primacía nacional, que es una posición que, dada la ubicación de México en el plano político - económico internacional, podría causarle una responsabilidad en el caso de que se llegara a declarar la inconstitucionalidad de un tratado, con todo y que la Convención de Viena previene esta situación (violación evidente del tratado a una norma fundamental), y en apariencia lo liberaría de una posible responsabilidad; por ello aunque hay quienes proponen una modificación del artículo 133 a un monismo internacional, combinada con la obligación para los órganos involucrados en la celebración y aprobación de tratados, de respetar en forma muy estricta, efectiva y real, las normas de nuestra Constitución para estar acordes con las necesidades que presenta la realidad internacional, sería mejor que en la aprobación de los tratados interviniera el Congreso ya que así se evitaría posiblemente, en mayor medida, la violación a la Constitución. Habiendo lineamientos previos para la celebración del tratado (ya fijados por el Congreso) creemos que se reducirían las posibilidades de violentar la Constitución; el Presidente bajo esos lineamientos lo celebraría y en ese momento la posibilidad de violentar la constitución y en consecuencia, la inaplicabilidad del tratado por virtud del amparo, se reducirían, y podría así haber menos riesgo de responsabilidad para nuestro país; luego el tratado ya firmado sería analizado por el Congreso para verificar su constitucionalidad con una perspectiva más crítica que, al mismo tiempo, en teoría, haría menos probable que el tratado no fuere aprobado por ser inconstitucional. De este modo con la sola aprobación del tratado por parte del Congreso se trataría de aprovechar un elemento ya existente en nuestra Constitución: (el Congreso) y se reducirían más las posibilidades de que un tratado fuera inconstitucional, pues lograr el

acuerdo en el Congreso para aprobar el tratado requeriría más estudio, más aún cuando los "lineamientos" de que hemos hablado fueron "expresamente creados" para vigilar la vigencia de la Constitución.

Por otro lado, el artículo 133 es una de las principales normas que establece la supremacía de la Constitución. Dicha supremacía desde el punto de vista doctrinal se puede clasificar en material y formal, y no reflejan otra cosa que el hecho de que en nuestro país, la norma superior, fundante de todo orden jurídico es la Constitución, así lo concibieron los teóricos norteamericanos del Federalista, y en el mismo sentido, los teóricos mexicanos. La esencia de la idea de la supremacía de la Constitución, es la de que ésta es la norma que se encuentra en la cúspide jerárquica de un sistema normativo y por tal razón es la norma fundamental del derecho interno; a partir de la Constitución se crean todas las normas que habrán de regir en un Estado.

Otro aspecto que previene el artículo 133 es el relativo a la denominación de la "Ley suprema de la unión" y dentro de esta idea se destaca el hecho de que cuando la Constitución establece que ésta, las leyes emanadas de ella y los tratados internacionales son ley suprema de la Unión, más que una supremacía entendida como tal, se establece una primacía de lo constitucional sobre lo inconstitucional y en este sentido, la Constitución política, las leyes emanadas de ella y los tratados internacionales son supremos no porque sean superiores a las leyes locales, sino porque son constitucionales, valga la redundancia para la Constitución pues esta no admite el calificativo de inconstitucionalidad; la idea que aquí se esboza está más enfocada a las leyes del Congreso emanadas de la Constitución que se expiden con base en las facultades legislativas que asigna la Constitución a un órgano determinado y a los tratados internacionales que se dan cumpliendo los requisitos previstos en la propia Constitución, frente a

cualquier otra norma que se haya emitido fuera de la esfera de atribuciones de un órgano o sin cumplir los requisitos para su constitucionalidad y que por ende sería inconstitucional.

Otra cuestión que deriva del artículo 133 constitucional consiste en lo que deben hacer los jueces locales cuando se encuentran frente a una norma inconstitucional; tal situación presenta dos posibles soluciones, una que deriva de la interpretación literal del artículo en cuestión, y en cuyo caso los jueces deberán examinar la inconstitucionalidad de una ley, en el sentido de que la dejarán de aplicar si consideran que no se apega a la ley suprema, y otra solución, que deriva de la interpretación que ha hecho del artículo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuyo caso, esta es la que debe examinar la inconstitucionalidad, aún cuando en éste caso de interpretación de la Suprema Corte de Justicia, existe una contradicción que parece confirmar el sentido literal del artículo 133; todo lo anterior hace necesaria una modificación a dicho precepto para que quede clara la solución a esta contradicción, por el momento la solución más adecuada es la que proporciona el maestro Tena Ramírez, según la cual conocerán los jueces locales la inconstitucionalidad de una ley, dejando de aplicarla, pero previa jurisprudencia que exista del poder judicial federal.

Por lo hasta ahora esbozado en torno al artículo 133, proponemos la siguiente reforma:

"Esta constitución las leyes del Congreso de la Unión que emanen formal y materialmente de ella, y todos los tratados que esten de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República bajo los lineamientos de la Comisión Permanente o del Congreso de la Unión y aprobados por éste último serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, dejando de aplicar la disposición ilegal

pero siempre que haya previa jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que así la haya calificado."

Regresando a los tratados internacionales, resulta que estos pueden originar importantes consecuencias jurídicas, económicas, políticas y sociales. El Tratado de Libre Comercio para America del Norte (TLC), no es la excepción y por la importancia que reviste para los países que en él intervienen, ha sido objeto de innumerables estudios, análisis y críticas a favor y en contra, que lo hacen uno de los instrumentos jurídico - internacionales más relevantes de nuestros días.

El TLC se basa en la idea de la zona de libre comercio, que en esencia implica la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio entre los países involucrados; el TLC así lo previene en uno de sus objetivos, siendo esto un aspecto que se encuentra inmerso en el comercio exterior. Dicha eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, dentro del TLC, se proyecta a largo plazo, diríamos en forma indefinida, para ser así, aplicado o ejecutado por el Ejecutivo Federal. Nuestra Constitución por su parte establece que el comercio exterior es una facultad que corresponde originalmente al Congreso y sólo en casos de urgencia, previa autorización del Congreso, podrá ser ejercitada por el Ejecutivo Federal para posteriormente ser aprobado su ejercicio por el propio Congreso.

Lo anterior, así expuesto, parece presentar una oposición entre lo dispuesto por la constitución y el TLC ya que no hubo delegación previa de la facultad, no hubo circunstancias de urgencia, y si existieron, no se fundaron ni motivaron, y se prolonga indefinidamente la aplicación del TLC en nuestro país por el ejecutivo federal, y consecuentemente, al ser indefinido, no hubo, ni habrá, aprobación de la facultad por parte del Congreso. Pero además, surge el problema de que los tratados no tienen un

objeto limitado en su celebración y sólo pueden ser celebrados y ejecutados por el Presidente de la República, así, ¿Como podría entonces el Presidente de la República, aplicar un tratado en materia de comercio exterior en nuestro país cuando no se cumplen las condiciones del artículo 131 párrafo II? Creemos que esto podría resolverse si fuera el Congreso el facultado para aprobar los tratados ya que aun cuando no hubiera la urgencia, ni la autorización previa, el ejecutivo federal podría celebrar y ejecutar el tratado sin mayor problema porque siendo aprobado por el Congreso sería como si se tratara de una ley que éste mismo aprobara obteniendo así su consentimiento. Desde luego ésta situación se deberá prevenir en la propia Constitución, porque si no fuere así, caeríamos en el mismo error de violentarla. La constitución entonces deberá prevenir la aprobación de los tratados por parte del Congreso y cuando se trate de uno en materia de comercio exterior podría prevenir el que aún y cuando no se hayan cumplido con los requisitos del 131 párrafo II esta omisión se subsanará con la aprobación del tratado por parte del Congreso.

Así, adicionaríamos al artículo 131 un tercer párrafo de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 131.

....

En el caso de que Presidente de la República ejerza la materia de comercio exterior a través de un tratado internacional, no será necesario cumplir los requisitos a que se refiere el párrafo anterior."

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero, Miguel. Gongora Pimentel, Genaro David. **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDO MEXICANOS.** Porrúa. México. 1992. 4ª Edición.
2. Agramonte Roberto D. **PRINCIPIOS DE SOCIOLOGIA** Porrúa. México. 1965.
3. Arellano García , Carlos. **PRIMER CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.** Porrúa. México. 1993. 2ª Edición.
4. Arnaiz Amigo, Aurora. **SOBERANIA Y POTESTAD.** Miguel Angel Porrúa. México. 1981. 2ª Edición.
5. Burgoa Orihuela, Ignacio. **DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.** Porrúa. México. 1994 9ª Edición.
6. Calzada Patrón, Feliciano. **DERECHO CONSTITUCIONAL.** Harla. México. 1992.
7. Caballero, Gloria. Rabasa, Emilio O. **MEXICANO ESTA ES TU CONSTITUCION** Miguel Angel Porrúa. México 1995. 9ª Edición.
8. Carpizo, Jorge. Madrazo, Jorge. **DERECHO CONSTITUCIONAL.** Introducción al Derecho Mexicano. UNAM México. 1981.
9. Carvajal Contreras, Maximo. **DERECHO ADUANERO.** Porrúa. México. 1996. 5ª Edición.
10. **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 75 ANIVERSARIO.** Varios Autores. Porrúa. México. 1992.
11. **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS** Colección Popular de México. Textos Jurídicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM PGJDF. México. 1992.
12. De La Cueva, Mario. **TEORIA DE LA CONSTITUCION.** Porrúa. México. 1982.

13. Diez de Velazco, Manuel. INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Tomo I Tecnos. Madrid. 1988. 8ª Edición.
14. Fraga, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Porrúa. México. 1993. 32ª Edición.
15. García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa. México. 1990. 41ª Edición.
16. Gonzalez Uribe, Hector. TEORIA POLITICA. Porrúa. México. 1989. 7ª Edición.
17. Herrera y Lasso, Manuel. ESTUDIOS POLITICOS Y CONSTITUCIONALES. Miguel Angel Porrúa. México. 1986.
18. Hurton, Paul B. Hunt, Chester L. SOCIOLOGIA. Traducción por Rafael Moya García. Mc Graw-hill. México. 3ª Edición en Español.
19. Jaramillo, Gerardo. Wittker, Jorge. EL COMERCIO DE MEXICO MARCO JURÍDICO Y OPERATIVO. Mc Graw-hill. México. 1996.
20. Kelsen, Hans. PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. El Ateneo. Traducción por Hugo Caminos. Y C. Ernesto Hermida.
21. Kelsen, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. UNAM. México. 1988. 4ª Reimpresión. Traducción por Eduardo García Maynez.
22. Kelsen, Hans. TEORIA PURA DEL DERECHO. Porrúa. México. 1993. 7ª Edición. traduccion por J. Vermengo.
23. Lanz Duret, Miguel. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Cía. Editorial Continental. S.A de C. V. México. 1982. 5ª Edición. 8ª Reimpresión.
24. López Rosado, Felipe. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA Porrúa. México. 27ª Edición.
25. Lozano, José María. ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PATRIO. Porrúa. México. 1987. 4ª Edición.

26. Margadant Spanjaerd, Guillermo Floris. EL DERECHO ROMANO PRIVADO. Esfinge. México. 16ª Edición.
27. Martínez de la Serna, Juan Antonio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa. México. 1983.
28. Míaja de la Muela, Adolfo. INTRODUCCION AL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Madrid. 1979. 7ª Edición.
29. Porrúa Pérez, Francisco. TEORIA DEL ESTADO. Porrúa México. 1993. 26ª Edición.
30. Quintana Adriano, Elvia Arcelia. EL COMERCIO EXTERIOR DE MEXICO MARCO JURÍDICO ESTRUCTURAS Y POLITICA. Porrúa. México. 1989.
31. Recasens Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA Porrúa. México. 1993. 23ª Edición.
32. Remiro Brotons, Antonio. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Tomo II Tecnos Madrid. 1987.
33. Rousseau, Juan Jacobo. EL CONTRATO SOCIAL. Editores Mexicanos Unidos. México. 1992. 3ª Reimpresión.
34. Sanchez Bringas, Enrique. APUNTES DE CATEDRA. Mayo 1992.
35. Sanchez Bringas, Enrique. DERECHO CONSTITUCIONAL. Porrúa. México. 1995.
36. Sayeg Helú, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Porrúa. México. 1987.
37. Schmitt, Carl. TEORÍA DE LA CONSTITUCION. Editorial Nacional. México.
38. Seará Vazquez, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Porrúa. México. 1993. 14ª Edición.
39. Sepulveda, Cesar. DERECHO INTERNACIONAL. Porrúa. México. 1991. 16ª Edición.

40. Serra Rojas, Andrés. CIENCIA POLITICA. Porrúa. México. 1993. 11ª Edición.
41. Serra Rojas, Andrés. TEORIA DE ESTADO. Porrúa. México. 1993. 12ª Edición.
42. Serra Rojas, Andrés. DERECHO ECONOMICO. Porrúa. México. 1993 3ª Edición.
43. Sorensen, Max. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Fondo de Cultura Económica. . México. 1978. Primera edición en español. Primera Reimpresión.
44. Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Porrúa México. 1995 29ª Edición.
45. Tena Ramírez, Felipe. LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO. 1808-1995. Porrúa. México. 1995. 19ª Edición.
46. Varios Autores. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE ANALISIS DIAGNOSTICO Y PROPUESTAS JURÍDICAS Tomos I y II . UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Mexico. 1993
47. Verdross, Alfred. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Aguilar. Madrid. 1981. 6ª Edición. 3ª Reimpresión. Traducción por Antonio Truyol y Sierra.
48. Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa. México. 1987. 7ª Edición.
49. Weber, Max. ECONOMIA Y SOCIEDAD. Fondo de Cultura Económica. México. 1992. 29ª Edición en español de la 4ª en Alemán. 9ª Reimpresión. Traducción por José Medina Echeverría., Juan Roura Parella, Eugenio Imaz, Eduardo García Maynez, José Ferrer Mora.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

1. **BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY.** Official Translation. Editor. Press and Information Office. Germany. March. 1995.
2. **CONSTITUCION DE ARGELIA** Secretaría de Relaciones Exteriores. Febrero 1989.
3. **CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA.** Ministerio de Asuntos Registrales. Direccion Nacional del Registro Oficial. Santa Fe Paraná Agosto. 1994.
4. **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE COREA.** Secretaría de Relaciones Exteriores. 25 de Octubre de 1980.
5. **CONSTITUCION ESPAÑOLA Y REGLAMENTO DEL CONGRESO DE DIPUTADOS.** Congreso de los Diputados. Rivadeneira. Madrid. 1993. 4ª Edición.
6. **CONSTITUTION LOIS ORGANIQUES ET ORDENANCES. RELATIVES AUX POUVOIRS PUBLICS.** Journal. Officiel. De la Republique Francaise. Noviembre 1992.
7. **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Porrúa. México. 1997. 113ª Edición.
8. **IUS 5 CD-ROM Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5ª Versión. Septiembre de 1995.
9. **LEY DE COMERCIO EXTERIOR.** Porrúa. México. 1996. 64ª Edición.
10. **LEY GENERAL DE POBLACION.** Porrúa. México. 1947.
11. **REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.** Porrúa. México. 1996. 64ª Edición.
12. **TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE.** Secretaria de Comercio y Fomento Industrial. Mexico. 1994.

PUBLICACIONES PERIODICAS.

1. **DIARIO DE DEBATES** Tomo II Cámara de Diputados al Congreso Constituyente. LII Legislatura.
2. **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION** 8 de Diciembre de 1993
3. **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION** 20 de Diciembre de 1993
4. **REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO TOMO XXXII** Números 124 - 126 UNAM Julio - Diciembre 1982.
5. **REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO.** Volumen 42 Números. 181 - 182. UNAM México. Enero - Abril 1992

INDICE

CAPÍTULO I CONCEPTOS FUNDAMENTALES	1
1.1. La sociedad	2
Concepto	3
Elementos	5
Fines	8
1.2. El Estado	9
Concepto	10
Elementos	11
Fines	18
1.3. El Derecho	21
Concepto	22
Estado y Derecho	23
Fin del Derecho	26
1.4. Orden Jurídico Nacional e Internacional. Su integración	26
Constitución	28
Leyes	30
Reglamentos	31
Constitución Estatal	31
Orden Jurídico Internacional	32
Tratados Internacionales	34
Costumbre Internacional	35
Principios Generales del Derecho	36
Decisiones Judiciales	38
Doctrina	38
Equidad	39
CAPÍTULO II SOBERANÍA DEL ESTADO	40
2.1. Concepto Etimológico	43
2.2. Evolución Histórica. Breve explicación y diversas acepciones	43
2.2.1. Antecedentes	43
Grecia y Roma	44
Edad Media	45
Corriente Aristotélica Tomista	48
Johannes Althusius	49
Hugo Grocio	49
Thomas Hobbes	50
John Locke	51
Juan Jacobo Rosseau	52
Kant Emmanuel	55
Fichte Johann Gottlieb	56
Austin	56
Jellinek	56
2.2.2. Autores Siglo XX	57
Hans Kelsen	57
León Duguit	58
Accioly Hildebrando	61
Michel Akhurst	62

2.3. Soberanía Absoluta, Soberanía Relativa y el orden jurídico internacional	63
CAPITULO III TRATADOS INTERNACIONALES	70
3.1. Concepto	70
Forma	71
Capacidad	72
Consentimiento	72
Objeto	75
Denominación	76
Treaties	77
Executive Agreements	78
3.2. Legislación Nacional y Tratados Internacionales. Contradicción	78
3.3. Fundamentación Constitucional de los Tratados Internacionales	86
Artículo 76 fracción I	86
Artículo 89 Fracción X	89
Artículo 133	91
3.4. Derecho Interno y Derecho Internacional	92
3.4.1. Dualismo	92
Triepel	92
Anzilotti	93
3.4.2. Monismo	93
Monismo con primacía internacional	94
Monismo con primacía nacional	94
Francia	95
Argelia	96
Corea	96
España	96
Argentina	96
México	97
CAPITULO IV SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION	102
4.1. Concepto	102
4.2. Naturaleza y razón de la Supremacía	102
4.3. Doctrina	105
4.3.1. Estados Unidos de América	105
4.3.2. México	108
4.3.3. Argentina	120
4.3.4. Viena	121
4.4. Antecedentes	
4.4.1. Estados Unidos de América	123
4.4.2. México 1812- 1934	124
4.4.2.1 La reforma de 1934	136
4.5. Efectos de la Supremacía Constitucional	138
4.6. Disposiciones adicionales al artículo 133 que refuerzan la supremacía constitucional	143
CAPITULO V TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE	
5.1. Integración Económica	147
5.1.1. Zona De Libre Comercio	149
A) En lo General	149
B) En lo Especifico. El TLC	150
5.2. Artículo 73 Fracción XXIX Inciso A párrafo 1º y Artículo 131 párrafo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	162

5.2.1. Antecedentes	162
5.2.2. Facultades del Ejecutivo Federal según el 2º párrafo del artículo 131 Constitucional y la Ley de Comercio Exterior	169
5.2.2.1. Facultades temporales o permanentes	171
5.2.3. El TLC, Las atribuciones del Presidente de la República en materia de Comercio Exterior y el papel del Congreso de la Unión	176
CONCLUSIONES	180
BIBLIOGRAFIA	192