

TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONSTITUCIÓN

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Conclusión de tratados*; 1. *Concepto de "tratado"*; 2. *Capacidad internacional para celebrar tratados*; 3. *Requisitos constitucionales*; 4. *Requisitos internos para la aplicación de un tratado internacional*; 5. *Supremacía de los tratados*; 6. *Ratificación de los tratados*. III. *Artículos de la Constitución Mexicana*; 1. *Artículo 15*; 2. *Artículo 76, fracción I*; 3. *Artículo 89, fracción X*; 4. *Artículo 117*; 5. *Artículo 133*; 6. *Comentarios generales* IV. *Ley reglamentaria relativa a los tratados*.

Dedico a Jesús y Margarita

I. INTRODUCCIÓN

Dos fines centrales persigue este estudio. El primero es el examen de la legislación correspondiente a la materia de tratados celebrados por México. Este esfuerzo se realiza dentro del marco delimitado por la práctica internacional en conclusión de tratados, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Convención del Derecho sobre los Tratados, adoptada en la ciudad de Viena, Austria, en 1969. En segundo lugar, busca sugerir a los órganos facultados por la Constitución, la conveniencia de legislar a efecto de adecuar y actualizar la legislación mexicana en relación a la celebración de tratados.*

II. CONCLUSIÓN DE TRATADOS

1. *Concepto de "tratados"*

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹ establece en el artículo dos:

* Deseo expresar mi agradecimiento a la señora Ma. del Carmen Rosas Gulart quien amablemente mecanografió este escrito.

¹ Adoptada en Viena el 23 de mayo, 1969. (Documento A/CONF. 39/27.) Ya está en vigor, después de que 35 Estados la ratificaron. México presentó su instrumento de ratificación en septiembre 25 de 1974.

Para los efectos de la presente Convención:

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

Sin embargo, en la literatura de diplomacia y en derecho internacional el término "tratado" ha sido empleado para denotar muchos actos que llegan a tener grandes diferencias.² Esto muestra que dicho vocablo significa una gran variedad de instrumentos que pueden recibir otra denominación. Algunos de ellos

difieren en forma, contenido y en otros aspectos formales... Algunos son instrumentos altamente formales mientras otros no lo son. Algunos toman la forma de canje de notas o inclusive de cartas o telegramas. En algunos las partes designadas son Estados, en otros son jefes de Estado, y en otros son gobiernos. En algunos de ellos sólo los Estados son partes; en otros, Estados y otras partes que no son Estados; en algunos un solo Estado es aparentemente la única parte. A todos estos instrumentos el término genérico "tratado" es aplicado.³

Además de los términos "tratados" y "convenciones" se usan para significar el mismo objeto palabras como "protocolo", "acuerdo", "estatuto", "arreglo", "acto", "acto general", "declaración", "modus vivendi", "regulaciones", "compromiso", "pacto", "acta final", "concordato", etcétera.

Pues bien, aquí no se realizará una larga enumeración de términos usados como sinónimos de "tratados" ni se harán críticas relativas a su adecuado, impropio o inexacto uso.⁴ Lo que sí debe tenerse claro es aquella característica común a todos esos actos que tiene como resultado que se asocien con el término "tratado". Este puede entenderse como cualquier acuerdo internacional entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, regido por el derecho internacional. Este concepto va más allá de lo estipulado en la Convención de Viena y de lo dicho en otras convenciones equivalentes o proyectos de convención en lo referente a quiénes pueden ser partes de los tratados.⁵ Esto se justifica en la medida en que las razones para no incluir a entidades

² Harvard Research, Draft Convention on the Law of Treaties, 29 *American Journal of International Law* (1935), p. 686.

³ Briggs, H. W., *The Law of Nations, Second Edition, New York, Appleton-Century-*

⁴ Para un examen extenso en este sentido véase Hudson, *International Legislation* (I, pp. XII-XCN).

⁵ Por ejemplo, la Sexta Conferencia de Estados Americanos celebrada en La Habana, Cuba, en 1928, adoptó una Convención sobre los Tratados que dice en su primer artículo: "Los Tratados serán celebrados por los Poderes competentes de los Estados o por sus representantes, según su derecho interno respectivo." *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington, 1938, p. 369. El proyecto de artículos presentado por la Comisión de Derecho Internacional en su 18º periodo de sesiones decía que: "Los presentes artículos se refieren a los tratados celebrados entre Estados". A/CONF. 39/11/Add. 2, p. 7. El proyecto Harvard citado *supra* 1, dice en su artículo primero: "Un tratado es un instrumento formal o un acuerdo en virtud del cual dos o más Estados establecen o buscan establecer una relación entre ellos bajo el derecho internacional", *op. cit.*, p. 686.

distintas de los Estados, como partes en las Convenciones sobre tratados, han sido políticas.⁶ Ello significa que técnicamente sería difícil mantener que sólo los Estados celebran tratados. Por ejemplo, Oppenheim dice que: "Los tratados internacionales son acuerdos, de carácter contractual, entre Estados o entre Estados y organizaciones de Estados que crean derechos legales y obligaciones entre las Partes".⁷ Ahora bien, independientemente de las problemáticas relativas a quiénes pueden ser partes de los tratados, qué denominación reciben ellos, cuál puede ser su contenido, cuál su forma, cuál su objeto, etcétera, parece de fundamental importancia señalar que el término "tratado"

designa no sólo un acto creador de derecho, el acto a través del cual se expresa un acuerdo, sino también el resultado de este acto, la norma creada por el acto, la norma convencional que instituye las obligaciones y los derechos de las partes contratantes.⁸

A pesar de que en el lenguaje común y ante los ojos del profano no tiene gran relevancia la distinción señalada, desde un punto de vista técnico-jurídico, esta incapacidad para distinguir entre los dos significados descritos ha sido motivo de confusión conceptual y de establecimiento de categorías de tratados que son poco felices. La naturaleza del tratado como un acuerdo de voluntades es también distinta a la de un tratado como norma. Mientras que en el primer sentido se está frente a un proceso creador de normas, en el segundo sentido, el tratado es una norma ya creada con sus diferentes ámbitos de validez. Por ejemplo, las comisiones de reclamaciones entre México y Estados Unidos de América fueron creadas a través de un tratado, entendido este término como un acuerdo de voluntades, como un proceso creador de normas.⁹ Estos tratados, a su vez, establecieron comisiones internacionales que conocían de cierto tipo de reclamaciones y que estaban facultadas para tomar decisiones finales y obligatorias.¹⁰ En este sentido, "tratado" denota una norma que como cualquier otra establece conductas que deben tener lugar en una forma determinada, en un espacio pre-

⁶ No obstante, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (compuesta por 25 juristas que representan los principales sistemas jurídicos del mundo) ha estado elaborando un proyecto de artículos, desde 1974, sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Hasta 1980 había preparado ochenta artículos. xxxv, Suplemento núm. 10 (A/35/10) pp. 153-190.

⁷ L. F. L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, I, 8th ed. by Hersch Lauterpacht, 1955, p. 877.

⁸ Kelsen, H., *Principle of International Law*, Second Edition, Revised and Edited by Robert W. Tucker, p. 460, 1966.

⁹ Véase Feller, A. H., *The Mexican Claims Commissions*, New York, 1971, pp. 2-7.

¹⁰ *Ibidem*, p. 327. El artículo VIII de la Convención General de Reclamaciones entre México y los Estados Unidos de fecha septiembre 8 de 1923, establece que "Las Altas Partes Contratantes convienen en considerar como finales y concluyentes las decisiones de la Comisión. . . "El texto puede verse en Gómez Robledo, A., *Los Convenios de Bucareli ante el derecho internacional*, Editorial Polis, México, 1938, pp. 138-145.

ciso, en una específica materia, durante un periodo dado, por personas debidamente facultadas, etcétera. La Carta de las Naciones Unidas es un ejemplo muy claro. Ella es un tratado en la medida que fue un acto creador de derechos y obligaciones y, en lenguaje común, es también entendida como el resultado de ese acuerdo, i.e.: la Organización de las Naciones Unidas, un tratado o convención multilateral.

Habiendo indicado dos significados bien distintos de "tratado", resulta necesario precisar que en este ensayo se considerará y usará exclusivamente el término "tratado" en su primera acepción, esto es, como un proceso creador de derecho.

2. *Capacidad internacional para celebrar tratados*

"La celebración de tratados es una de las más antiguas y más peculiares características del ejercicio de la independencia o soberanía de los Estados".¹¹ Desde el punto de vista del derecho internacional la única limitación que un Estado independiente tiene para celebrar tratados "es la necesidad de ajustarse a las reglas prescritas por el derecho internacional en relación a la validez de los tratados".¹² La Corte Permanente de Justicia en el caso Wimbledon dijo que "el derecho de participar en acuerdos internacionales es un atributo del Estado soberano".¹³ Ahora bien, conviene distinguir entre la capacidad general de cualquier Estado para concluir tratados y las limitaciones que dicho Estado pueda tener para celebrar particulares tratados. Esto puede deberse a otros tratados¹⁴ o a su ley interna.¹⁵ Cuando se dan algunas de esas hipótesis, el Estado, a pesar de tener capacidad puede, dadas las circunstancias previstas o tratándose de una materia determinada, ser incompetente para celebrar ciertos tratados.

En términos generales, el derecho internacional delega al derecho interno el precisar cuáles son las reglas para concluir un tratado. "Firmado un Tratado, es el derecho internacional quien establece sus formas y efectos. Pero sólo el de-

¹¹ McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, p.35.

¹² *Ibidem*.

¹³ Publications of the Permanent Court of International Justice, Ser. A., I. p. 25.

¹⁴ Por ejemplo, cuando Hungría ingresó a la Sociedad de Naciones, el representante de la República Checoslovaca expuso que la no restauración de los Habsburgo constituía para Hungría una obligación internacional; esa restauración estaría en contradicción con los tratados de paz y, por consiguiente, con el Pacto de la Sociedad de Naciones. Por ello, Hungría no podía celebrar tratado que conllevara a la restauración del Imperio de los Habsburgo. También, téngase en mente el artículo 103 de la Carta de la ONU en el sentido que si hubiere algún conflicto entre las obligaciones de los miembros de las Naciones Unidas bajo la Carta y las asumidas en cualquier otro acuerdo internacional, las primeras prevalecerán. Por último recuérdese la encomienda Platt.

¹⁵ Por ejemplo, el artículo 15 de la Constitución mexicana, el 37 de la de Haití, el 26 de la de Italia, el 99 de la República de China y el 129 de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, señalan limitaciones para celebrar cierto tipo de tratados.

recho constitucional puede decir bajo qué condiciones puede considerarse válido este tratado.¹⁶ La afirmación anterior es ilustrativa aunque no rigurosamente exacta. Por ello, en los siguientes incisos se verán con cierto detenimiento los efectos de tratados celebrados por órganos incompetentes, los requisitos constitucionales para celebrarlos y los requisitos internos para la aplicación del tratado internacional en distintos Estados.

2.1. *Órganos facultados para celebrar tratados.* En términos generales, es el jefe de Estado quien tiene la representación del mismo y es él, consecuentemente, el facultado para celebrar actos internacionales con consecuencias jurídicas para el Estado al que representa, ya sea actuando personalmente o a través de personas que actúan a nombre del jefe de Estado o como órganos del mismo.

En los tiempos actuales y debido a la gran cantidad de tratados que se celebran por los Estados, los jefes de Estado generalmente no actúan por sí mismos sino a través de sus representantes. Éstos, a excepción de los secretaríes de Relaciones Exteriores, usualmente reciben una comisión escrita, llamada plenipotencia o plenos poderes, que los faculta para actuar en nombre del jefe de Estado. Muchas veces los representantes obedecen instrucciones verbales o escritas y firman tratados *ad-referendum*. Los representantes no deben incurrir en un exceso de poder o en una contravención de las instrucciones, puesto que en dicho caso se podría argumentar que no hubo un verdadero tratado. Resulta relevante reiterar que las facultades para celebrar tratados no necesariamente recaen en forma originaria en el jefe de Estado, puesto que algunas constituciones las atribuyen al gobierno con respecto a ciertas materias. Por ejemplo, en Suiza, los cantones son competentes para celebrar tratados no políticos entre sí y para concertar con Estados extranjeros toda clase de acuerdos que versen sobre materias de policía, tráfico local y cuestiones económicas del cantón.

2.2. *Tratados realizados por órganos incompetentes.* El artículo 46 de la Convención de Viena dice:

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

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.¹⁷

El precepto anterior resulta de la diferencia entre la competencia de un Estado para conformar su voluntad en las relaciones internacionales y la competencia interna para dar a conocer esa voluntad. Mientras en unos países esas

¹⁶ Mirkine-Guetzévitch, B., *Derecho constitucional internacional*, Madrid, 1936, p. 137.

¹⁷ Briggs, H. W., *op. cit.*, p. 845. Véase Pfankuchen, L. L., *A Documentary Textbook in International Law*, New York, 1940, pp. 466-67.

competencias pueden reunirse en un mismo órgano, en otros países, como México, la competencia para expresar el consentimiento en la celebración de un tratado se encuentra en el presidente, mientras que la ratificación, en el sentido internacional, corresponde originariamente sólo al presidente, pero en el contexto constitucional es facultad del Senado.

En la práctica, los Estados han negado la fuerza obligatoria de los tratados hechos en violación de sus constituciones, "aunque ellos, en algunas ocasiones, han insistido en el cumplimiento de aquellos que han sido ratificados por las otras partes en violación de sus constituciones".¹⁸

En relación a este punto, la práctica estadounidense se refleja en las opiniones de los secretarios de Estado Marcy Blaine y Foster en el sentido de que los tratados que no habían sido hechos dentro de los límites de la competencia de la autoridad, o que no habían sido hechos en conformidad con la Constitución, no son obligatorios para Estados Unidos.¹⁹

Razonamientos similares al anterior han tenido lugar con cierta frecuencia aunque se han esgrimido diversas razones. El presidente de la República de Sudáfrica, en 1871, desconoció la validez de un laudo arbitral contra la República fundado en que su predecesor había excedido sus poderes constitucionales al celebrar el *compromiso* en el cual el laudo estaba basado. Comentando este fallo, Westlake expresó la opinión de que "el *compromiso* fue realmente hecho excediendo la autoridad constitucional del presidente".²⁰

China negó la validez de los tratados celebrados en 1915 con Japón argumentando que ellos fueron hechos por el presidente en exceso de su autoridad constitucional y que los mismos no habían sido ratificados por el Parlamento Chino.²¹

Cuando Argentina se adhirió a la Sociedad de Naciones, dicho acto fue atacado basándose en que el presidente no había obtenido la aprobación del Parlamento.²²

En el siglo pasado, México argumentó que no reconocía deudas contraídas por el gobierno de Maximiliano, argumentando que él no había sido órgano competente del Estado para contraer las referidas deudas.²³

En relación a las opiniones de los tribunales, como podría haberse esperado, generalmente se han negado a admitir la validez y la aplicación de tratados que han sido celebrados en contravención de

¹⁸ Harvard, *op. cit.*, p. 1002.

¹⁹ Moore, 5 *Digest of International Law*, 1971, pp. 160.

²⁰ Harvard, *op. cit.*, p. 1003.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, p. 1004.

²³ La ley para el arreglo de la deuda nacional, proclamada en junio 18 de 1883, Art. I, sección 5, decía: "No podemos reconocer... las deudas contraídas por el gobierno que pretendió existir en México de diciembre 17, 1857 a diciembre 24, 1860, y de junio 1, 1863 a junio 21, 1867." Moore, *op. cit.*, I, p. 147.

sus constituciones, y especialmente de aquellos que no han recibido la aprobación del legislativo cuando ésta era requerida.²⁴

La práctica de tribunales internacionales, en esta materia, ha sido escasa y poco clara.

Una autoridad frecuentemente citada en el sentido de que para que un tratado sea internacionalmente obligatorio, es necesario que el mismo se ajuste a los requisitos constitucionales, es el laudo del presidente Cleveland de marzo 22 de 1888, en la controversia entre Nicaragua y Costa Rica, relativa a la validez de un tratado de límites. El presidente de Nicaragua ratificó el tratado sin la aprobación de la asamblea legislativa; sin embargo, un mes después la asamblea lo aprobó y posteriormente las estipulaciones del tratado fueron incorporadas en la nueva Constitución. El presidente Cleveland sostuvo que el tratado era válido.²⁵

Un caso de extremo interesante relativo a las consecuencias jurídicas de una declaración oral de un ministro de Relaciones Exteriores, hecha a otro, es el de asunto del oriente de Groenlandia ante la Corte Permanente de Justicia Internacional. En este asunto la Corte dijo que está más allá de toda duda que una respuesta —en las circunstancias del caso— dada por el ministro de Asuntos Exteriores en nombre de su gobierno, en contestación a una solicitud hecha por el representante diplomático de otro Estado, en una materia que caía dentro de su competencia, es obligatoria para el país al que el ministro pertenece.²⁶ El fallo anterior se relacionaba con una charla entre el ministro noruego y el ministro danés, en la cual el primero había oralmente reconocido la extensión de la soberanía de Dinamarca sobre la totalidad de Groenlandia.

En conclusión, parece que la doctrina, la práctica y la jurisprudencia proporcionan elementos para afirmar que:

1. La competencia de los órganos del Estado para celebrar tratados está determinada por el derecho de ese Estado;

2. Los tratados hechos en nombre del Estado por órganos que no son competentes bajo el derecho interno, no son internacionalmente obligatorios sobre el Estado.²⁷

Cabe aclarar que la regla enunciada encuentra limitaciones en el artículo 46 de la Convención de Viena. Esas limitaciones se deben a la búsqueda de una certeza jurídica y al deseo de no propiciar tratados que sean realizados en contra de la buena fe y la práctica usual. Ciertamente esta limitación no responde a un criterio objetivo. Lleva necesariamente a otro problema: el de determinar el que la violación fue objetivamente evidente para cualquier Estado que procedió, en esa materia, conforme a la práctica usual y de buena fe.

²⁴ Harvard, *op. cit.*, p. 1005.

²⁵ *Ibidem*, pp. 105-106.

²⁶ P. C. I. J., Series A/B N° 53, p. 71.

²⁷ Harvard, *op. cit.*, p. 1015.

3. *Requisitos constitucionales*

Este inciso, así como el siguiente, tiene su razón en el hecho de que un tratado puede ser plenamente válido a la luz del derecho internacional y ser, no obstante, no obligatorio a la luz del derecho interno. "Invalidez e incapacidad para ejecutar son jurídicamente dos cosas distintas."²⁸

Mientras que desde la perspectiva del derecho internacional un tratado puede obligar a un Estado, es posible el caso de que el mismo tratado no sea válidamente obligatorio de acuerdo con el derecho interno del Estado. Esta situación se debe a que los Estados no están representados en forma exclusiva por monarcas absolutos, si esto fuera así no habría razón de este ensayo.

Es relevante mencionar la siguiente declaración de la Corte Permanente de Justicia vertida en su opinión consultiva relativa al tratamiento de los nacionales polacos en la ciudad de Danzig.

Debería sin embargo, ser notado que, mientras por una parte, en conformidad con principios generalmente aceptados, un Estado no puede basarse, en contra de otro Estado, en los preceptos de la Constitución del segundo, sino solamente en derecho internacional o en obligaciones internacionales debidamente aceptadas; por otra parte, y conversamente, un Estado no puede aducir contra otro Estado su propia Constitución a efecto de evadir obligaciones que ese Estado tenga derivadas del derecho internacional o de tratados vigentes.²⁹

Es notorio que el mero hecho de que la Corte haya dicho lo que dijo, es síntoma de que el problema relativo a la satisfacción de los requisitos constitucionales ha dado lugar a conflictos internacionales.

El punto de partida para esclarecer cuáles son los efectos legales de un tratado celebrado por un órgano del Estado en contravención de su Constitución, sería el de determinar qué sistema político acoge la Constitución. Para este fin resulta relevante la clasificación hecha por Mirkiné-Guetzévitch. El dice que en el siglo XX, los Estados pueden clasificarse, atendiendo al sistema adoptado para la celebración de tratados, en seis grupos.³⁰

1º Competencia exclusiva del Poder Ejecutivo

Como se dijo *supra*, en esta hipótesis no tiene sentido el problema planteado. Esto se debe a que en las hipótesis dadas bajo este rubro, como son las monarquías absolutas o monarquías constitucionales no parlamentarias, el jefe de Es-

²⁸ McNair, *op. cit.*, p. 59. Véase Buell, R. L., *International Relations*, New York, pp. 732-44, 1929.

²⁹ *P.C.I.J.*, Ser. A/B, núm. 44, p. 24.

³⁰ Mirkiné-Guetzévitch, *op. cit.*, p. 154.

tado no tiene limitación alguna imputable al orden jurídico interno que representa.

2º Competencia exclusiva del poder ejecutivo con control político y legislativo del parlamento

En Inglaterra, formalmente es el Poder Ejecutivo el único competente para celebrar tratados. Sin embargo, el Parlamento ejerce un control político sobre el gobierno a través del voto de confianza o desconfianza. "Ejerce igualmente el control legislativo, y debe dar su aprobación a los tratados que derogan leyes o exigen recursos financieros."³¹ Estos hechos se derivan de que en el sistema parlamentario inglés, el Poder Ejecutivo es, fundamentalmente, una especie de órgano del Legislativo. No hay lucha entre ambos poderes. En este régimen la política exterior debe, en forma particular, ser consistente con la voluntad del Parlamento. A su vez resulta interesante observar que el monarca inglés,

siendo un monarca constitucional por más de dos siglos, no tiene poder, excepto cuando hay un previo consejo de sus ministros, para obligar a su país por tratado. Internacionalmente la Corona es omnipotente en materia de tratados, y nosotros estamos conscientes de que no hay limitación constitucional o de cualquier clase en relación al poder de la Corona para celebrar un tratado en nombre del Reino Unido que sea internacionalmente válido.³²

3º Competencia facultativa del Poder Legislativo en la celebración del tratado

Este sistema conocido como el franco-belga, es claramente mostrado en el artículo 8º de la ley constitucional francesa de 16 de julio de 1875.

El Presidente de la República negocia y ratifica los Tratados, sin perjuicio de dar cuenta de ellos a las Cámaras tan luego como lo permiten el interés y la seguridad del Estado. Los tratados de paz y de comercio, los que comprometen la hacienda del Estado, los relativos al estado de las personas y al derecho de propiedad de los franceses en el extranjero, no son definitivos más que después de haber sido votados por las dos Cámaras. Ninguna sesión, permuta ni anexión de territorio puede tener lugar más que en virtud de una ley.³³

Esta cláusula ha sido interpretada, restrictiva y extensiva a través de los tiempos. Sin embargo, han surgido criterios que precisan la dimensión del artículo 8º. Se ha dicho, por ejemplo, que el órgano competente para celebrar tratados lo puede hacer sólo en aquellas materias en que, en el derecho interno, no se requiere el concurso de las cámaras.³⁴

³¹ *Ibidem*, p. 159.

³² McNair, *op. cit.*, pp. 68-69.

³³ Mirkine-Guetzévitch, *op. cit.*, p. 160.

³⁴ Véase Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, 2ª edición, IV, París, pp. 795 ss.; Esmein-Nézar, 8ª edición, II, París, 1928, pp. 191 ss., citados en Mirkine-Guetzévitch, *op. cit.*, p. 163.

4° Competencia del Poder Ejecutivo con el consentimiento de la Alta Cámara

El ejemplo clásico representativo de esta hipótesis se encuentra en el artículo 2º, sección II, número 2 de la Constitución de Estados Unidos de 1787. "Tendrá el poder [el presidente], con el parecer y el consentimiento del Senado, de concluir Tratados, siempre que éstos reúnan la mayoría de los dos tercios de senadores presentes."

Para comprender el origen de la regla acogida en el precepto transcrito, conviene situarse en la atmósfera propia de los federalistas partidarios en favor de la aceptación de la Constitución de 1787. En esa época prevalecía cierto tipo de desconfianza respecto al legislador, pero también se temía otorgar demasiados poderes al presidente. El ejemplo de la fuerza del monarca inglés no tenía adeptos. Por ello, la fórmula acogida en el artículo 2º, en varios sentidos, conciliaba a esas tendencias opuestas.

En los Estados federales, por lo general, los poderes para celebrar tratados son concomitantes a los equivalentes para conducir las relaciones exteriores. En México, como en otros Estados federales, el poder para firmar los tratados se confiere al Poder Ejecutivo del gobierno federal. Sin embargo, como regla general, pocos tratados internacionales son obligatorios inmediatamente después de firmados. Esto se debe a dos tipos de razones. Por una parte, cuando el mismo tratado señala que entrará en vigor hasta que tengan lugar específicas condiciones —por ejemplo equis número de ratificaciones— y, por otro lado, usualmente los tratados requieren procedimientos internos para ser obligatorios de acuerdo con el derecho interno.

Las exigencias de la comunidad internacional moderna han determinado que en los países en donde se requiere la aprobación por parte del Legislativo de los tratados, haya surgido una nueva especie, no prevista en la Constitución, de tratados internacionales. Por ejemplo, los convenios ejecutivos —*Executive Agreements*— representan una figura propia de la forma en que Estados Unidos conduce sus relaciones con otros Estados. Los tribunales estadounidenses han declarado que "el término 'tratado' es usualmente restringido a los acuerdos internacionales hechos por el Presidente, y con el consejo y aprobación del Senado".³⁵

Por otra parte, "el término 'convenio ejecutivo' es, a no dudar, usado generalmente para incluir a los acuerdos internacionales hechos por el Ejecutivo (con y sin fundamento en los estatutos), sin el consejo y aprobación del Senado".³⁶

Entonces, a pesar de que la Constitución requiere que los tratados sean aprobados por el Senado, la práctica ha instituido una nueva forma sin base cons-

³⁵ Briggs, H. W., *op. cit.*, p. 838.

³⁶ Hunter, Miller, *Treaties and other International Acts of the United States of America*, I, pp. 9-10.

titucional. No obstante, este hecho ha sido reconocido por todos los poderes en Estados Unidos. Esta práctica ha provocado innumerables opiniones de tribunales, órganos estatales y autores, tanto internacionales como constitucionales.³⁷

El Departamento de Estado ha dicho que los convenios ejecutivos deben estar sometidos a ciertas limitaciones. En su circular número 175 del 13 de diciembre de 1955 dijo:

Los convenios ejecutivos no serán usados cuando la materia deba ser cubierta por un tratado. Los convenios ejecutivos serán usados únicamente para los acuerdos que estén comprendidos en una o más de las siguientes categorías;

- a) Acuerdos hechos con base o en conformidad a la legislación o tratados existentes;
- b) Acuerdos que sean objeto de aprobación o implementación por el Congreso; o
- c) Acuerdos hechos con fundamentos o en conformidad con el Poder Presidencial Constitucional.³⁸

En la práctica de los tribunales de Estados Unidos se ha establecido que "si un convenio ejecutivo no fue autorizado por la legislación previa o no cae dentro de la esfera de la autoridad presidencial, el acuerdo debe ser considerado nulo".³⁹

La naturaleza del convenio ejecutivo no sólo tiene una importancia teórica, basta señalar que de 1946 a 1972, Estados Unidos celebró 468 tratados, y 5 590 convenios ejecutivos fueron firmados. Además, fueron hechos 400 acuerdos secretos de contenido no declarado.⁴⁰

En 1952 el senador de Ohio, John Bricker, propuso una enmienda constitucional, consistente en que para que un tratado llegara a ser efectivo, el Congreso lo debía disponer así mediante una ley y que el mismo cuerpo debía otorgar poder para celebrar toda clase de acuerdos.⁴¹

³⁷ Especialmente puede verse, Robert R. Bowie y Carl J. Friedrich, *Estudios sobre federalismo*, Buenos Aires, 1959, pp. 312-315, Myres S. McDougal y Asher Jans, *Treaties and Congressional-Executive or Presidential Agreements: Interchangeable Instruments of National Policy*, 54 Yale, L. J., (1945), pp. 181-315, 534-615; E. M. Bochar, *Treaties and Executive Agreements, A Preplay*, 54 Yale, L. J. (1945), pp. 616-664; Wallace McClure, *International Executive Agreements, 1941*; Ch. Hyde *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*; Second rev. ed., 1945, II, pp. 1405-1418; Briggs, *op. cit.*, pp. 838-839.

³⁸ Von Glahn, Gerhard, *Law Among Nations. An Introduction to Public International Law, Third Edition*, 1976, p. 423.

³⁹ *Ibidem*, United States v. Guy W. Capps, Inc., United States, Circuit Court of Appeals, Fourth Circuit, 1952, 204 F. (2d) 655, reproducido en 48 A.J.I.L., (1954), pp. 153-155.

⁴⁰ *Ibidem*. Véase Kasper, P. G., *Constitutional Law. Cases And Materials*, pp. 264-285, Fourth Edition, 1972.

⁴¹ Bowie, R. y Friedrich, C., *op. cit.*, p. 314. Véase Grossman, J. B., y Wells, R. S., *Constitutional Law and Judicial Policy Making*, pp. 579-583, John W & Sons, Inc., 1970. En esta obra se encuentran varios casos interesantes relativos a la doctrina de separación de poderes y al poder para celebrar tratados, i.e. Missouri vs. Holland (1920).

También en ese año,

un grupo de senadores propuso una enmienda a la Constitución de los EE.UU. de N. América, la que vendría a prohibir la concentración de los convenios ejecutivos, en vez de los tratados, restringiendo el uso de tales convenios para las áreas que no correspondan a los tratados.⁴²

Quizá debido a la dificultad de definir los límites que abarcan a unos y otros, entre otras cosas, dicha propuesta no ha tenido feliz resultado a pesar de que desde ese entonces hasta la fecha propuestas similares han sido presentadas.⁴³

Un caso harto interesante fue el de los acuerdos firmados en Yalta en febrero 11 de 1945. El presidente Roosevelt consideró dicho instrumento como un convenio ejecutivo. No obstante, solicitó al Congreso "concurrir con las conclusiones generales logradas en Yalta", aunque el Congreso no podía hacer semejante acción debido a que el texto del acuerdo no había sido publicado por el Departamento de Estado, cuestión que hizo hasta febrero de 1946. En ese lapso, sin embargo, el gobierno de Estados Unidos, a través del ramo ejecutivo, "comprendió la ejecución de las medidas establecidas en el Acuerdo".⁴⁴

Finalmente, y en relación con Estados Unidos, es bien relevante la Comisión de Negocios Extranjeros del Senado.

El Presidente no está obligado por la Constitución a consultarla; pero no le queda otro remedio que conocer de antemano la opinión senatorial para evitar que se niegue la ratificación de un tratado, lo que podría redundar en descrédito del país.⁴⁵

Recuérdese el no ingreso de los Estados Unidos de América a la Sociedad de Naciones por la falta de ratificación del Tratado de Versalles. En tiempos actuales recuérdese el Tratado del Canal de Panamá que corre el mismo riesgo de no obtener la ratificación constitucional.

El artículo 66 de la Constitución de Australia faculta al presidente federal para autorizar al gobierno federal o a miembros del mismo, a efecto de que celebren tratados siempre que éstos no requieran aprobación por el Consejo Nacional, *i.e.* tratados políticos o que impliquen modificación a la ley.⁴⁶

En Austria, el presidente estaba autorizado para facultar a varias agencias del gobierno para celebrar tratados, "siempre que dichos acuerdos no entraran en los llamados tratados internacionales (*staatsvertrage*) o necesitaran un intercambio de ratificación" (proclama presidencial del 31 de diciembre de 1920).⁴⁷

⁴² *Ibidem.*

⁴³ Véase Wilcox, F. O. y Frank A. Richard, *The Constitution and the Conduct of Foreign Policy*, Praeger Publishers, 1976, pp. 128-131.

⁴⁴ Von Glahn, *op. cit.*, p. 124.

⁴⁵ Mirkin-Guetzévitch, *op. cit.*, pp. 172-73.

⁴⁶ Bowie, R. y Friedrich, C., *op. cit.*, p. 314.

⁴⁷ *Ibidem.*

El artículo 105 de la Constitución de Venezuela establece que no requiere aprobación del Congreso “la ejecución de actos ordinarios relativos a las relaciones internacionales o al ejercicio de las facultades que la ley atribuye expresamente al Poder Ejecutivo”.⁴⁸

5º Participación obligatoria de ambas cámaras

Tanto la Constitución de Portugal, del 21 de agosto de 1911, como la de diversos Estados hispanoamericanos, establecían que ambas cámaras debían participar en la aprobación de los tratados.⁴⁹

El artículo 26 de la citada Constitución portuguesa rezaba: “El Congreso de la República tiene competencia exclusiva para: . . . 15. Decir definitivamente acerca de los Tratados y Convenios.” El artículo 47 indicaba: “Pertenece al Presidente de la República: . . . 7º Negociar los Tratados de comercio, de paz y de arbitraje, y estipular todas las Convenciones internacionales, sometiéndolas a la ratificación del Congreso.”⁵⁰

El artículo 67 de la Constitución argentina expresaba que: “Las atribuciones del Congreso son las siguientes: . . . 19. Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los Concordados con la Silla Apostólica.”⁵¹

Disposiciones análogas se encontraban, *inter alia*, en las instituciones de Bolivia y Brasil. Esta última señalaba, en el artículo 48, que: “correspondía exclusivamente al Presidente de la República . . . 16º Abrir negociaciones internacionales, concluir arreglos, Convenciones y Tratados, siempre *ad referendum* al Congreso. . .”⁵²

6º Participación del Poder Legislativo, con participación facultativa del pueblo por vía de referéndum

El artículo 85 de la Constitución suiza establecía que serán asuntos de la competencia de los dos consejos “. . . 5º Las Alianzas y los Tratados con los Estados extranjeros, así como la aprobación de los Tratados entre sí con los Estados Extranjeros. . .” Ahora bien, el 30 de enero de 1921 se enmendó el artículo 89 agregándose un párrafo que dice: “Los Tratados internacionales concluidos por una duración indeterminada o por más de quince años están igualmente

⁴⁸ *Ibidem*. Véase el documento de Naciones Unidas intitulado *Laws and Practices Concerning the Conclusion of Treaties*, (UN Doc. ST/Leg./Ser. B/3, 1952). Supongo debe haber uno más reciente.

⁴⁹ Mirkine-Guetzévitch, *op. cit.*, p. 175. Para las disposiciones de los Estados de la América española, véase de los mismos autores, *Les Constitutions des Nations Americaines*, 1932. Hay traducción al español.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

sometidos a la aprobación del pueblo, si hay 30 000 ciudadanos u ocho cantones que lo pidan.”⁵³

Evidentemente el precepto anterior ha sido aplicado en varias ocasiones, por ejemplo: “En 1923, previa presentación de una demanda de referéndum autorizada por 56,457 firmadas válidas, se rechazó la ratificación de la Convención de las zonas por 414,305 votos contra 93,892.”⁵⁴ Constituciones posteriores a la Primera Guerra Mundial introdujeron en varios asuntos la votación popular. Resulta curioso recordar que Suiza no es miembro de la Organización de las Naciones Unidas. Vía referéndum, se espera, según los conocedores, que en un futuro no lejano Suiza será miembro de la ONU.

4. *Requisitos internos para la aplicación de un tratado internacional*

Cada Estado parte de un tratado internacional tiene la obligación de considerar su derecho interno a efecto de que los órganos del Estado estén adecuadamente facultados para la ejecución del tratado. Además, existe una norma de derecho internacional que estipula la obligación legal de celebrar tratados con buena fe. Sin embargo, el derecho internacional no precisa en qué forma esta obligación debe ser cumplida.

Investigaciones de derecho internacional revelan fundamentalmente dos métodos empleados por los Estados para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados por ellos concluidos:

1. En algunos Estados se establece que los tratados son ley del país, y que ésta debe ser aplicada por los tribunales internos;
2. En otros Estados, es requisito indispensable una específica legislación nacional que incorpore el derecho internacional a efecto de que los tribunales puedan aplicar los preceptos establecidos en los tratados.

En relación al primer tipo, es interesante conocer cómo ha sido interpretada la Constitución de Estados Unidos, con el fin de que los tribunales estadounidenses apliquen los tratados. La Suprema Corte ha dicho: “Un tratado... por los meros términos de la Constitución, es la Suprema Ley del país, obligatoria tanto en tribunales nacionales como estatales, y es susceptible de ser aplicada inclusive por la fuerza en los litigios en que se discutan derechos privados.”⁵⁵

⁵³ *Ibidem*, pp. 176-177.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 179.

⁵⁵ Briggs, *op. cit.*, p. 806. En el caso *Sei Fujii vs. State*, se sostuvo que una ley estatal era inválida porque era contraria a los preceptos relativos a los derechos humanos contenidos en la Carta de las Naciones Unidas. Schwartz, B., 2. *The Powers of Government*, 1963, p. 127. Sin embargo, hay también varias sentencias de la opinión contraria, esto es, que los preceptos de la Carta no son autoaplicables. Schwartz, *op. cit.*, pp. 128-129.

Sin embargo, desde tiempos ya lejanos empezó a hacerse una distinción entre aquellos tratados autoaplicables —*self executing*— y aquellos que requieren legislación específica para ser ley del país. En 1829 la Suprema Corte de Justicia en la voz del *Chief Justice* John Marshall, manifestó:

Un tratado es en su naturaleza un contrato entre dos naciones, un acto legislativo. El tratado generalmente no afecta, por sí mismo, el objeto que persigue, especialmente en la medida en que es aplicable infraterritorialmente; pero es ejecutado por el poder soberano de las respectivas partes del instrumento. En los Estados Unidos un principio diferente es establecido, nuestra Constitución declara que un tratado es la ley del país. Esto es, consecuentemente, debe ser considerado por los tribunales de Justicia como un acto equivalente a un acto legislativo; esto es así siempre que opere por sí mismo sin la ayuda de una ley emanada del legislativo. Pero cuando los términos de las estipulaciones implican un contrato, cuando cualquiera de las partes se compromete a realizar un acto en particular, el tratado está por sí mismo dirigido a un departamento político y no a uno judicial; y la legislatura debe ejecutar el contrato antes de que éste se convierta en una regla para los tribunales.⁵⁶

En otro grupo de Estados, la legislación derivada de un tratado es necesaria antes de que sus preceptos afecten derechos privados y puedan ser aplicados por los tribunales.

Muchos tratados no tienen nada que ver con la ley del país y nunca se convierten en un problema para los tribunales de derecho, por ejemplo, tratados de garantía, tales como los tratados para la neutralización de Bélgica o el tratado Locarno de Garantía Mutua. Pero en el Reino Unido siempre que un tratado (siempre que sea diferente a aquellos relativos a acciones beligerantes), o cualquier acción en conformidad con el mismo, pueda ser objeto de una decisión en un tribunal de derecho o requiera la asistencia del mismo para su aplicación, en un mismo momento se presentará el problema de si los preceptos del tratado en conformidad con la ley del país o cualquier acción tomada por la Corona para implementar el tratado están autorizadas por la ley del país. Si la respuesta a cualquiera de esas cuestiones es en el sentido negativo, la Corona debe inducir al Parlamento a realizar el cambio necesario en la ley o a equipar a la Corona con el poder necesario para ejecutar el tratado. Si el Parlamento declina hacerlo, la Corona no podrá ratificar el tratado; si por imprudencia la Corona ya ha ratificado el tratado, el Reino Unido está obligado por él (puesto que la Corona es internacionalmente omnícompetente en materia de tratados) y la Corona debe realizar su mejor acción a efecto de impedir una situación de descrédito para el país. Inclusive, el hecho de que el tratado haya sido ratificado y sea internacionalmente obligatorio para el Reino Unido, no faculta a un tribunal británico para que éste lo aplique si el tratado está en conflicto con la ley del país. Sin embargo, se presentaría la obligación resultante del incumplimiento de la obligación internacional... Es necesario insistir en que, en los casos en que se requiere acción

⁵⁶ Briggs, *op. cit.*, p. 886. Véase Swift, R. N., *International Law. Current and Classic*, New York, 1969, pp. 464-66,

legislativa, esa acción es requerida por la implementación interna y aplicación del compromiso internacional, no para su creación.⁵⁷

En términos generales, el fenómeno al que nos estamos refiriendo ha sido estimado como el de incorporación o recepción del derecho internacional por el derecho interno. En algunos casos esa incorporación es general, en otros casos se requiere específica legislación antes de que los tribunales apliquen ese derecho.

Resulta interesante recordar la opinión de la Corona Italiana de Casación en el sentido de que un tratado podía ser obligatorio a la luz del derecho interno antes de que lo fuera internacionalmente.⁵⁸ También, en relación a la Convención de Bruselas, el gobierno alemán ha expresado la misma opinión. Otra opinión que confirma la separación funcional entre el derecho internacional y el nacional, es aquella que dice que la terminación de una obligación internacional no implica que esa obligación continúe existiendo como derecho interno. La Suprema Corte Administrativa de Polonia sostuvo que: "un tratado que ha cesado de ser obligatorio como derecho internacional, permanece vigente como ley política hasta que el gobierno promulgara debidamente su terminación".⁵⁹

Otro problema íntimamente relacionado con la cuestión que se está examinando, es claramente mostrado en el artículo 23 del Proyecto de Harvard:

A menos de que se diga lo contrario en el tratado, un Estado no puede justificar el incumplimiento de sus obligaciones bajo el tratado basándose en cualquier precepto u omisión de su derecho interno, o en cualquier característica especial de su organización gubernamental o del sistema constitucional.⁶⁰

En relación a las provisiones de su derecho interno es representativa la opinión dada por el Senado de Hamburgo en la segunda década de este siglo. En esa ocasión señaló:

No es necesario decir que los edictos de los Soberanos Portugueses o de las leyes portuguesas en Portugal no pueden en ninguna forma alterar las obligaciones contraídas por el gobierno. Esto es el resultado de la naturaleza de un tratado, que obliga a las partes a ejecutarlo. Es verdadero que no hay nada que impida al Gobierno Real de Portugal de colocarse en la posición de ser incapaz de ejecutar el tratado sin violar las leyes del país. Pero esto en ninguna forma afecta los derechos establecidos a favor de otras partes contratantes.⁶¹

En relación a las características del gobierno o del sistema constitucional, es relevante la opinión emitida en relación a la dificultad, por parte de los Estados federales, para implantar las convenciones internacionales del trabajo.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 887. Véase Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1973, pp. 45-49.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 888.

⁶⁰ Harvard, *op. cit.*, p. 1029.

⁶¹ *Ibidem*, p. 1035.

En el caso de un Estado federal, en el cual el poder para celebrar convenciones en materias laborales está sujeto a limitaciones, deberá quedar a la discreción del gobierno considerar un proyecto de convención al cual sus limitaciones son aplicables, como una recomendación, y los preceptos de este artículo con respecto a las recomendaciones deberán aplicarse en cada caso.⁶²

El problema referido fue motivo de que la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo fuera modificada a efecto de establecer fórmulas relativas a los problemas que se presentan en los Estados en los cuales existen facultades federales y estatales, a veces paralelas y a veces excluyentes, en materia laboral.⁶³

5. *Supremacía de los tratados*

La cuestión de las incompatibilidades que pueden surgir entre el derecho interno y los tratados, ha sido abordada en distintas formas. Desde un punto de vista teórico es de capital importancia la forma en que se comprenda al derecho.

En primer término existen corrientes de pensamiento que niegan la existencia del derecho internacional. Estas alegan que lo que se llama "derecho internacional" no es derecho en el mismo sentido que lo es el derecho interno. Otros afirman que efectivamente existe un derecho internacional en el mismo sentido que existe un derecho interno, esto es, ambos derechos pertenecen a una misma categoría conceptual. Dentro de los que sostienen lo anterior existen importantes divisiones. Unos afirman que a pesar de que ambos derechos son tales, ellos constituyen dos cosas relativamente distintas. Otros dicen que sólo existe un derecho y que el hablar de nacional o internacional obedece a una conveniencia pragmática y no a una distinción conceptual. Ahora bien, en los dos últimos pensamientos referidos existen también divisiones. Unos sostienen que la validez del derecho internacional tiene su razón en el derecho interno. Otros afirman lo contrario, esto es, que el derecho interno deriva su validez del derecho internacional.⁶⁴

Atendiendo al propio texto de las constituciones y a la interpretación que se haga de ellas en cada Estado, se seguirán resultados que pueden respaldar algunas de las posiciones mencionadas. Independientemente tanto del fondo ontológico y epistemológico de cada teoría, así como de las implicaciones y consecuen-

⁶² *Ibidem*, p. 1042.

⁶³ Véase el artículo 19, fracción 7 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, que se refiere a las obligaciones de los Estados federales en relación a los convenios y recomendaciones.

⁶⁴ Véase Kelsen, *op. cit.*, pp. 551-538; Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, 1972, pp. 208-231, Brierly J. L., *The Law of Nations*, Oxford, 1974, pp. 1-40, Bryce, J., *International Relations*, Kennikat Press, Inc., 1966; pp. 148-175, Brownlie, *op. cit.*, pp. 33-36; Mirkine-Guetzévitch, *op. cit.*, pp. 195-224.

cias políticas que se siguen de una postura específica, el hecho de determinar si la norma internacional prevalece o no sobre el derecho interno, no es una cuestión que siempre puede plantearse en términos generales. En muchas ocasiones la respuesta a dicha interrogante dependerá de las circunstancias y materia del caso concreto, *i.e.* el asunto relativo a derechos humanos en Sudáfrica.

En países como Estados Unidos, las leyes y los tratados ocupan la misma posición jerárquica como fuentes legales. Los tratados posteriores pueden abrogar leyes anteriores que sean incompatibles con el tratado y, las leyes posteriores, también pueden derogar tratados anteriores.⁶⁵

En Francia, la Constitución señala que los tratados debidamente ratificados son obligatorios aun cuando sean contrarios a la legislación interna de Francia. Por ello, las disposiciones del tratado no serán derogadas, modificadas, o suspendidas sin la denuncia formal previa hecha por medio de las vías diplomáticas.⁶⁶

En la Constitución alemana de 1949 se dice que las reglas del derecho internacional son parte de la ley nacional. Estas reglas tienen precedencia sobre las leyes y constituyen directamente derechos y deberes para los habitantes del territorio federal.⁶⁷ Consecuentemente, la ley suprema alemana es el derecho internacional.

En resumen, la problemática relativa a la supremacía del derecho nacional o del derecho internacional es una cuestión que se deriva de posturas epistemológicas, religiosas, ideológicas y políticas. Si no existe acuerdo respecto a cuáles son los valores que se persiguen en un contexto delimitado, es imposible señalar, de modo contundente y definitivo, que la supremacía de un orden sobre el otro es la posición correcta. Sólo podría proporcionarse una respuesta válida cuando ella se encontrara condicionada a un marco preciso.

6. Ratificación de los tratados

“La ratificación es un término con el que se designa la confirmación definitiva por las Partes interesadas del tratado internacional ajustado por sus representantes y se emplea, también, usualmente para indicar el canje de los instrumentos que contienen dicha confirmación”.⁶⁸ No obstante, el concepto anterior es generalmente aceptable en la medida en que se le mira desde el punto de vista del derecho internacional. Así, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, proporciona una acepción similar a la expresada, indi-

⁶⁵ Bowie y Friedrich, *op. cit.*, p. 322.

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem*, p. 323.

⁶⁸ Oppenheim, *Tratado de derecho internacional público*, tomo I, vol. II, 1961, p. 495. Véase Fenwick, Ch. G., *International Law*, New York, 1965, pp. 523-24, Véase también, Tung, W. L., *International Law in an Organizing World*, New York, 1968, pp. 335-337.

caudo además que dicho término no siempre es utilizado en la medida en que otros muchos términos pueden ser utilizados para denotar el mismo objeto.⁶⁹

Una observación relevante consiste en distinguir entre el uso de dicho término en el universo del derecho internacional, de su uso en el derecho mexicano. En este último contexto significa un procedimiento interno a efecto de dar eficacia a tratados internacionales. Es una parte del proceso de creación de una norma obligatoria conforme a la Constitución mexicana. Con esta precisión, se pasará al examen de la ratificación desde el punto de vista del derecho internacional.

La teleología del mecanismo de la ratificación es proporcionar obligatoriedad al tratado. Dicho de otro modo, considerando que la voluntad del Estado es un requisito *sine qua non* para que éste se obligue, la ratificación es la forma de expresar ese consentimiento. Dicho acto es un elemento esencial del acto jurídico perfecto que se desea establecer como resultado de un acuerdo de voluntades estatales. Así Oppenheim es de la opinión de que: "El tratado no es perfecto en tanto y en cuanto no sea conferida la ratificación, aunque no esté, por ello, desprovisto totalmente de ciertos afectos."⁷⁰

El punto de vista del autor citado tiene un poderoso fundamento. Aunque conforme a la teoría tradicional del acto jurídico internacional la ratificación sería un elemento esencial del mismo, la experiencia demuestra que sería bien difícil mantener que en los tratados internacionales la ratificación es un elemento esencial para producir efectos jurídicos. Esto se debe a que un tratado que no ha sido ratificado por un Estado sí produce algunos efectos jurídicos. Si se fuese coherente con la teoría tradicional, la fuerza de la lógica obligaría a sostener que mientras no hubiese sido dada la ratificación no podría hablarse de un acto jurídico en la medida en que la misma es elemento esencial sin el cual el acto no puede existir. Por el contrario, en relación a los tratados, desde el momento en que uno de ellos es firmado se producen consecuencias jurídicas y el Estado firmante no puede realizar conductas que frustren el objeto y el fin del tratado.⁷¹

La razón de ser de la institución de la ratificación se encuentra, por un lado, en la búsqueda de la certeza jurídica por parte de los Estados, y en el otro, en las dificultades que presenta la modificación del sistema legislativo, administrativo o político de un Estado, como consecuencia de nuevas obligaciones o derechos para ese Estado. Dada la trascendencia de cualquier acto que tuviese como consecuencia alguna de las modificaciones arriba señaladas, resulta natural que los Estados busquen tener una oportunidad de reexaminar las disposiciones de un

⁶⁹ El artículo 2, fracción b, dice: se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

⁷⁰ Oppenheim, *op. cit.*, p. 496.

⁷¹ El artículo 18 de la Convención de Viena establece la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

tratado o de conocer si de acuerdo con el derecho particular del Estado es posible implementar los deberes impuestos al Estado por el tratado. Además, en ciertos Estados se requiere que para que un tratado internacional sea obligatorio internamente, el Parlamento lo apruebe y esto conlleva a que antes de que el Estado presente sus instrumentos de ratificación conozca si el Parlamento lo aceptaría o no. De esta forma, existe la posibilidad de retirarse del tratado en el caso de que el Parlamento lo rechazase.⁷²

En algunos otros Estados, por ejemplo Suiza, en ciertas materias es necesario que el pueblo del Estado, a través de un referéndum, apruebe el tratado a efecto de que el gobierno pueda ratificarlo en el sentido internacional.

En relación al plazo para dar la ratificación, generalmente los tratados que la requieren contienen una cláusula que estipula dicho deber y prescriben el plazo en el cual la ratificación ha de presentarse.

De acuerdo con el principio del derecho internacional de que los Estados deben conducirse de buena fe, se puede afirmar que, en principio, los Estados no deben denegar la ratificación, "salvo que existan justas razones en contra".⁷³

De hecho, en la práctica, la ratificación ha sido conferida o denegada en conformidad a un criterio discrecional. Evidentemente cada Estado procura evitar el crearse una reputación de arbitrariedad en la concesión o dilación de la presentación de sus instrumentos de ratificación.

En relación a la forma en que debe darse la ratificación, el derecho internacional no establece una forma inflexible de ratificación. Ésta puede ser tácita o expresa. Es tácita cuando el Estado ratifica el tratado sin decirlo expresamente. Los instrumentos de ratificación generalmente van firmados por el jefe del Estado y por su ministro de Relaciones Exteriores. En ocasiones el tratado es íntegramente transcrito en los documentos de ratificación; en otras ocasiones sólo se cita el título, el preámbulo, la fecha del tratado y los nombres de los representantes signatarios.

El órgano competente para realizar la ratificación es en forma originaria el jefe de Estado, el cual puede delegar dicho poder. Por ejemplo, el virrey de la India estaba facultado para ratificar en nombre del rey de la Gran Bretaña los tratados concertados con monarcas asiáticos.⁷⁴

La ratificación puede ser parcial o condicional. En estos casos el acto de ratificación implica una nueva propuesta y una denegación del tratado que pretendía ser ratificado. En este sentido, nada coarta la libertad de la otra parte contratante para iniciar negociaciones en torno a las alteraciones propuestas. Cuando el tratado es multilateral se presentan problemas más complejos. Esta problemática lleva a la materia de las reservas de los tratados. El criterio que debe aplicarse en estos casos, concretamente en relación a las reservas, puede ser

⁷² Oppenheim, *op. cit.*, pp. 497-98.

⁷³ *Ibidem*, p. 503.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 507.

derivado de dos documentos. Por una parte la opinión de la Corte Internacional de Justicia en relación a la Convención sobre el Genocidio y, por otra parte, en lo que establece la Convención de Viena en referencia a las reservas. En muchos sentidos la segunda incorpora el contenido de la primera. Como regla general se dice que una reserva será válida en la medida en que la misma no haga imposible el fin del tratado.

En relación al canje y depósito de las ratificaciones, se acostumbra que en el texto del tratado se indique en qué forma los instrumentos de ratificación serán canjeados entre las partes y en dónde serán depositados. En muchos tratados multilaterales se establece que el depositario será el secretario general de la ONU; en otros, el país donde el tratado fue firmado; en otros, en el país donde existe un especial interés, etcétera.

III. ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Cinco artículos en la Constitución de 1917 hablan de los tratados.

El artículo 15 establece que:

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

En segundo lugar, cabe mencionar el artículo 76, fracción primera, que dice: "Son facultades exclusivas del Senado: I . . .aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión".

En tercer lugar, el artículo 89, fracción décima, indica que:

"Las facultades y las obligaciones del presidente son las siguientes:

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

En cuarto lugar, el artículo 117, fracción primera, que dice: "Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado, o coalición con las Potencias Extranjeras".

Finalmente, el artículo 133 señala que:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

1. Artículo 15

Un primer antecedente directo del artículo 15 se encuentra en el Proyecto de Constitución Política Mexicana de 1856. El artículo 11 decía: "Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país, en donde cometieron delito, la condición de esclavos."

Un segundo antecedente se encuentra en el artículo 15 de la Constitución Política de la República Mexicana, creada por el Congreso Constituyente del 5 de febrero de 1857. Este precepto establecía:

Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Como se advierte, este segundo antecedente amplía el ámbito de validez material del artículo al agregar una nueva prohibición al referirse a las garantías y derechos del hombre y del ciudadano.

En el mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1º de diciembre de 1916 se repite casi textualmente el contenido del artículo 15 de 1857. El único cambio es la sustitución de "establecidos" por "otorga". Mientras el Consejo Constitucional de 1856 tuvo un breve debate en derredor al artículo 15 que tuvo como resultado la adición señalada, en el Constituyente de 1916 el artículo 15 fue aprobado por unanimidad sin haberse incorporado enmienda alguna.

El artículo 15 limita un posible contenido a cualquier tratado celebrado por México, siendo esta limitación relevante en la medida de su gran significado jurídico y político. La primera parte del artículo 15 instituye una prohibición no existente en el derecho internacional. Esto es, sería difícil mantener que una norma de derecho internacional establece la prohibición de celebrar tratados de extradición de reos políticos. Sin embargo, en lo que se refiere a la esclavitud y a la alteración de los derechos del hombre, no sería problema sostener que dichas directrices pertenecen al derecho internacional.

Un tratado celebrado por México que establezca lo que el artículo 15 prohíbe, sería, entre otras cosas, un tratado nulo de acuerdo a la Constitución mexicana. Inclusive, a pesar de que el signatario estuviese constitucionalmente facultado para celebrar tratados, el objeto ilícito determinaría su nulidad absoluta. Por otra parte, desde el punto de vista del derecho internacional, probablemente también podría argumentarse en el sentido de que ese tratado sería nulo cuando se alteraran los derechos humanos universalmente aceptados.

Resulta relevante apuntar que, en algunos sentidos, una parte del artículo 15 significa apenas nada. De acuerdo con la práctica internacional son los Estados que acceden o no a conceder la extradición los que califican si el sujeto es o no perseguido político. Por tanto, el que un Estado acceda o no a conceder la extradición de delincuentes políticos es una cuestión que en toda instancia recaerá en ese Estado, en la medida en que él será quien califique las razones por las que el sujeto es solicitado. En el mismo sentido, el celebrar o no un tratado para la extradición de delincuentes políticos sólo tendría significado en la medida en que se adopten criterios objetivos para calificar a un individuo como indiciado político. Si esto no se hace así, la calificación de "delincuente político" puede obedecer a cualquier interés político eventual. De esta forma, un tratado que prohibiera la extradición de delincuentes políticos sin proponer un parámetro para encuadrar a los sujetos como tales podría pecar de ser insuficiente para proteger el bien que pretende salvaguardar.

En relación al artículo 15 quizá convendría, a efecto de buscar correspondencia con los problemas reales y de lograr una mejor técnica, hablar de "perseguido por razones políticas" en vez de "reo político". Una segunda sugerencia sería eliminar "... el hombre y el ciudadano..." para decir "... hombres, mujeres, ciudadanos y ciudadanas". Esto se debe a que a no dudar lo que se pretende significar es lo que se sugiere y no lo que dice el texto actual, puesto que si ello se interpreta en su sentido textual no incluirá a las mujeres ni a las ciudadanas. Una tercera insinuación en relación con este artículo es que en vez de decir "... ni de convenios o tratados..." se diga "... ni tratados bilaterales o multilaterales". Esto obedece a que el uso de una terminología precisa, en particular en cuestiones legales, es de gran valor. En el caso concreto, el decir "convenios o tratados", es una disyunción que no agrega nada al conocimiento, pues ambos términos denotan lo mismo. Por el contrario, si se habla de tratados bilaterales o multilaterales, se estará usando el término más comúnmente usado en la comunidad internacional, y al indicar la disyuntiva de bilateral o multilateral sí se agrega un nuevo conocimiento al encuadrar los dos tipos tradicionales de tratados.

En diversas constituciones de distintos países también se instituyen limitaciones materiales análogas para la celebración de tratados. Por ejemplo, en la de Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Italia, República Democrática Alemana, República Española, República Federal Alemana, República Popular China y Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas. Resulta interesante señalar que la Constitución mexicana, en este sentido, fue una de las pioneras en consagrar la prohibición de celebrar tratados de extradición de perseguidos políticos.⁷⁵

⁷⁵ Las referencias a los antecedentes del texto constitucional vigente fueron tomadas de la obra *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*.

2. *Artículo 76, fracción I*

El artículo 53 de la tercera de las leyes constitucionales de la República mexicana, suscrita en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, en su fracción III decía que era facultad exclusiva de la Cámara de Senadores el aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para agregados, diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente de la armada y la milicia activa.

Posteriormente, en la reforma al artículo 72 de la Constitución de 1857, del 13 de noviembre de 1874, el párrafo B, fracción I, estableció que era facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

Finalmente, en el proyecto de Venustiano Carranza, en el artículo 76, fracción I, se repetía el contenido antes citado.

Probablemente el origen del precepto analizado se encuentra en la Constitución de Estados Unidos. Tanto aquella Constitución como la mexicana establecen sistemas de división de poder equivalentes. Mientras que el origen histórico de la Constitución americana determinó que la facultad para aprobar los tratados perteneciera al Senado, en la gran mayoría de las constituciones latinoamericanas dicha facultad fue concedida a ambas cámaras. México, a pesar de tener una tradición cultural bien distinta a la de Estados Unidos y más cercana a la de los demás países latinoamericanos, se inclinó por otorgar dicha facultad al Senado. Por lo anterior parece difícil justificar el que se haya facultado al Senado y no a ambas cámaras. Sin embargo, la razón de dicha elección quizá pueda encontrarse en los problemas políticos internos de México por el año de 1874 cuando fue instituido el sistema bicamaral.⁷⁶

3. *Artículo 89, fracción X*

Los antecedentes del precepto que faculta al presidente de la República para celebrar tratados empieza en el artículo 16 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, del 31 de enero de 1824. La fracción XI decía que era atribución del Poder Ejecutivo celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; señalando que no obstante lo anterior, para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos debería preceder la aprobación del Congreso General.

El artículo 110 de la Constitución del 4 de octubre de 1824, fracción XIV; el artículo 17 de la Carta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana

⁷⁶ En 1977 se modificó la fracción I del artículo 76 con el objeto de facultar al Senado para "Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso..."

na, del 29 de diciembre de 1836, fracción XX; el artículo 94 del Proyecto de Reformas de las Leyes Constitucionales de 1836, fracción XV; el artículo 95 del Primer Proyecto de Constitución del 25 de agosto de 1842, fracción XII; el artículo 87 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana publicadas el 14 de junio de 1843, fracción XVI; el artículo 85 de la Constitución de 1857, fracción X, y el artículo 89 del Proyecto de Venustiano Carranza, fracción X, mencionan, en términos más o menos análogos, la necesidad de la ratificación del Congreso para que los tratados sean obligatorios en México. Por otra parte, el artículo 95, fracción XV del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842; el artículo 60 fracción VIII del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, y el artículo 79, fracción XIII del Segundo Proyecto de Constitución de 1842, establecen como facultad del Senado aprobar decretos conciliares, bulas, breves y reescritos pontificios que no versen sobre materias generales.

De acuerdo con los antecedentes señalados, siempre se señaló al Congreso como el órgano facultado para aprobar los tratados. Únicamente en los Proyectos de Constitución de 1842, refiriéndose a acuerdos pontificios, se facultaba al Senado.

Es interesante mencionar que el 29 de septiembre de 1933, P.S. Sotelo presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma a la fracción X del artículo 89, que decía que es facultad del presidente dirigir las negociaciones diplomáticas extranjeras, sometiéndolas a la ratificación de la Cámara de Senadores. Dicha iniciativa no prosperó. Quizá ello se debió, entre otras cosas, a que omitía referencia a la facultad para celebrar tratados, limitándose a las negociaciones diplomáticas.

4. *Artículo 117*

Debido a la naturaleza jurídica y política del sistema adoptado por la Constitución, o sea el de una República federal, parece natural que los estados miembros de la Federación no tengan facultad para celebrar tratados internacionales. Sin embargo, cabe recordar, el caso de Suiza donde los estados-cantones sí poseen ciertas facultades para celebrar tratados internacionales. Ya el artículo 29 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 estableció que ningún estado entrará en transacción o contrato con otro o con potencia extranjera. Dicha prohibición se ha mantenido a través de toda la historia de México independiente.

5. *Artículo 133*

El artículo 133 es conocido como el de la "supremacía constitucional". Un principio inmanente a todo orden jurídico es aquel que se preocupa por estable-

cer las jerarquías de las diferentes normas que se crean dentro del sistema. En este contexto, el artículo 133 establece que la norma suprema en el Estado de derecho mexicano es la Constitución. Esta posición denota que ninguna norma jurídica dentro del ámbito de validez de la Constitución mexicana puede contravenir lo que ésta diga.

Ya en la Constitución de Apatzingán de 1814 se estableció que: "Entre tanto que la Representación Nacional, de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare o sancionare la Constitución permanente de la Nación se observará inviolablemente al tenor de este decreto".

En 1822 se estableció en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, que la Constitución española quedaba abolida persistiendo en su fuerza y vigor todas las leyes promulgadas anteriormente que no pugnaran con dicho reglamento. El artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana indicaba que las constituciones de los estados no podrían oponerse a lo que establezca la Constitución general.

El artículo 123 del Proyecto de Constitución de 1956 establecía que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieron por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Este precepto, que fue adoptado por el poder constituyente de 1857, establece una misma jerarquía para la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados aprobados por el mismo. La misma jerarquía también fue establecida por el artículo 133 de la Constitución de 1917. Sin embargo, tal artículo fue reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 18 de enero de 1934. El resultado de la anterior modificación fue el de subordinar las leyes y a los tratados a la Constitución. Inclusive, como confirmación del Poder Judicial de la supremacía constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado "que todo tratado o convenio celebrado por el presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga a éste en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esta acontezca, no debe tener eficacia jurídica".⁷⁷ (Amp. en Rev. 7798/47.T.XCVI. pág. 1639).

6. Comentarios generales

A pesar de que la Constitución es categórica al establecer que todo tratado celebrado por México debe ser "aprobado" o "ratificado" por el "Senado" o por

⁷⁷ Resulta interesante y aparentemente contradictorio que en la "Opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre El Proyecto de Dumbarton Oaks" elaborada en 1945 con motivo de la Conferencia de San Francisco que adoptaría la Carta de las Naciones Unidas, México proponía entre otras cosas: "... 8. Incluir en la Constitución del Organismo Internacional General el compromiso de todos los Estados para la incorporación del Derecho Internacional en sus respectivos Derechos Nacionales".

el “Congreso de la Unión”, ha sido una realidad que México ha celebrado y celebra tratados, en virtud de los cuales adquiere derechos o se obliga a conductas que no han sido objeto ni de “ratificación” ni de “aprobación” por parte ni del “Senado” ni del “Congreso de la Unión”. Pues bien, el tipo de tratados que no requieren el visto bueno del Poder Legislativo se denominan “convenios administrativos” —*executive agreements*— y son objeto de estudio por los juristas y muy recurridos por los Estados. En concreto, la distinción entre tratados y acuerdos administrativos es peculiar de los sistemas político-jurídicos que recogen la división de poderes —ejecutivo, legislativo y judicial— y que limitan al titular del ejecutivo en sus facultades para celebrar actos jurídicos con los demás Estados. No obstante, es claro que a la luz de la Constitución mexicana los convenios administrativos no tienen cabida. Su existencia es al margen de la ley. El hecho de que hayan existido y continúen celebrándose no puede determinar que sean legales. No porque algo haya existido, exista y siga existiendo, puede afirmarse que deba existir. En el caso, los convenios administrativos no deben su existencia a un deber ser jurídico; son un hecho al margen del mismo. La ilegalidad de los acuerdos administrativos en el Estado de derecho que constituye a los Estados Unidos Mexicanos, es la crítica más profunda que este ensayo sostiene.

Desde el punto de vista de sus textos literales los artículos 76, fracción primera: 89, fracción décima y 133 presentan un mosaico ininteligible y contradictorio, en refiriéndose a lo que parece ser la misma cuestión; el 76 y el 133 hablan de “aprobación” mientras que el 89 de “ratificación”; por otra parte, el 76 establece como facultad del Senado el “aprobar” los tratados; el 89 señala que los tratados deben ser “ratificados” por el Congreso de la Unión y, finalmente, el 133 habla de la “aprobación” del Senado. Ahora bien, a pesar de los textos, los autores es án de acuerdo —y la práctica así lo prueba—, en que la “aprobación” o “ratificación” debe ser hecha por el Senado. Además del hecho trivial de que en dos artículos se menciona al Senado y sólo en uno al Congreso de la Unión; la historia legislativa de esta materia así como la doctrina y prácticas extranjeras de los países con sistemas similares al mexicano conducen necesariamente a mantener que donde dice “Congreso de la Unión” se quiso decir “Senado”. Pues bien, las consideraciones anteriores, entre otras muchas, conllevan a sugerir las siguientes modificaciones a la Constitución:

- a) Que en los artículos 76, 89 y 133 se use el término “ratificación”. Se opta por este vocablo debido a que la práctica tradicional en materia de tratados, el uso actual y la búsqueda de la precisión terminológica, proporcionan poderosas razones para esta elección. Por el contrario, “aprobación” no es un vocablo respaldado por ninguna de la clase de razones esgrimidas a favor del primero.
- b) Que en los artículos inmediatos anteriores, se utilice el término “Senado”.

Una observación más consiste en una crítica a los vocablos utilizados en los

artículos 89 y 117. El primero de ellos menciona “potencias extranjeras” y el último señala “alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias Extranjeras”. El uso de las expresiones transcritas es a no dudar anacrónico y falto de toda precisión. Además, no denota lo que debería, pues su significado no incluye lo que se supone debería incluir. Esto significa que no hay margen para realizar tratados con Estados que no sean potencias ni con entidades que son sujetos de derecho internacional y que no son Estados, como es el caso de la ONU. Además, el artículo 117 al usar “alianza” y “coalición”, denota un espíritu bélico que ni corresponde con el espíritu de la Constitución, ni se ajusta a los principios de política internacional tradicionalmente sostenidos por México, ni consagra el principio de derecho internacional que prohíbe el uso de la fuerza. Para superar las deficiencias subrayadas se sugiere que:

- a) En el artículo 117 se omitan los términos “alianza” y “coalición”.
- b) Que en los artículos recién citados se hable de tratados bilaterales o multilaterales que celebre el presidente de la República con cualquier Estado o con una organización y organizaciones internacionales.

Hasta este momento las modificaciones a la Constitución sugeridas son esencialmente de carácter formal y con el propósito de tener una carta magna mejor redactada y sistematizada. Sin embargo, hay varias cuestiones pendientes que conducen a materias delicadas. La primera se refiere a la personalidad titular de la secretaría de Estado o del secretario del despacho o del secretario de Estado mencionado en los artículos 29, 89, fracción segunda, 91, 92 y 93. Este punto es relevante en este contexto, a efecto de determinar la personalidad del secretario de Relaciones Exteriores.

El encargado de conducir los negocios extranjeros de los Estados soberanos desde la Paz de Westfalia es el jefe del Departamento de Asuntos Extranjeros. Su papel es de intermediario entre el jefe de Estado y los demás países u organismos internacionales. Su condición jurídica dentro del propio país está regulada por el ordenamiento interno. No obstante, el derecho internacional define su situación jurídica en lo referente a las relaciones con los Estados u organismos internacionales. A la luz del derecho internacional es el jefe de todos los embajadores, cónsules y demás agentes del Estado encargados de las cuestiones internacionales. Pues bien, debido a que en México no hay acuerdo en relación a la naturaleza de los secretarios de despacho, ya que entre otras cosas, la terminología de los preceptos constitucionales relativos es anárquica puesto que a veces habla de “secretarios” — artículos 89-II, 91, 92 y 93— y a veces de “secretarías” —29 y 90— se sugiere que en lugar de decir “a cargo de cada Secretaría” se dijese “. . . a cargo de cada secretario”. De este modo quedaría claro que los secretarios son colaboradores del presidente de la República y, al mismo tiempo, sería concordante al Código civil que no incluye dentro de las personas morales a las

secretarías —artículo 25—. Una segunda modificación en particular respecto al artículo 90, que parecía imprescindible, apareció en el *Diario Oficial* de abril 21 de 1981, en virtud de la cual se proporcionó fundamento constitucional a las entidades paraestatales, y de esta manera se recogió una inquietud bien razonada, que ya se había expresado en los debates del constituyente.

El tercer punto, en este contexto por mucho el de más trascendencia, sería el dar cabida dentro de la Constitución a los tratados y acuerdos internacionales que no requieran ratificación por el Senado. Para este efecto, habría que modificar los artículos 76, 89 y 133. Como ellos están actualmente redactados no hay lugar para los que se denominan “convenios administrativos”. Pues bien, el artículo 76 debería señalar que el Senado debe ratificar cualquier tratado que el presidente de la República haya celebrado sin base ni en legislación existente ni en tratado previo ni en autorización anterior del Congreso. El 89 leería que debería someter a ratificación aquellos tratados señalados en el artículo 76. Realizando las modificaciones propuestas se lograrían dos objetivos. El primero es el darle marco legal a los tratados no ratificados por el Senado. El segundo es no establecer un criterio bien rígido a efecto de determinar cuándo un tratado debe ser ratificado. Esta cuestión, probablemente, sería un factor que provocaría una mejor dinámica entre el Ejecutivo y el Legislativo en refiriéndose al control de los tratados celebrados por el presidente de la República.

El Ejecutivo debería justificar el no someter algún tratado a ratificación por el Senado. El Legislativo debería justificar el alegar competencia para ratificar un determinado tratado. Por otra parte, parece que, en principio, el rango de los tratados no ratificados sería menor al de los ratificados puesto que los primeros no se encontrarían referidos en el artículo 133. Esta cuestión presenta diversos problemas. El primero sería determinar la exacta jerarquía de los tratados no ratificados. Una posible interpretación sería sostener que su jerarquía sería equivalente a las disposiciones reglamentarias con fundamento en la fracción primera del artículo 89. Ello se debería a que el presidente de la República ejecuta esa facultad, dentro de los límites que impone el propio precepto, sin limitación alguna por el Poder Legislativo. Suponiendo que fuese válida la interpretación mencionada, se cristalizaría la hipótesis en que un tratado que obliga a México desde el punto de vista del derecho internacional, tuviese dentro de la legislación nacional un rango de tercer nivel. Esta situación sería no deseable desde varios ángulos. La práctica predominante en las constituciones adoptadas a partir de mil novecientos veinte, demuestra que hay una clara tendencia en las nuevas constituciones, consistente en que las mismas establecen la primacía del derecho internacional sobre las constituciones. Esto es, la constitución o ley suprema del Estado no puede contener un precepto que sea prohibido por el derecho internacional. Se adopta una posición monista del derecho con primacía del internacional sobre el nacional.

Consecuentemente, es necesario mantener que la Constitución mexicana ac-

tual, en este contexto y de conformidad con el artículo 133, es en este sentido un documento que no acoge las tendencias universales contemporáneas. Para adecuarlo a las mismas, habría que modificar el artículo 133 a efecto de establecer la supremacía del derecho internacional. Entonces, *prima facie*, seis posibilidades ocurren en relación al problema señalado:

- a) Modificar la Constitución otorgando primacía al derecho internacional, entendiéndolo a éste, fundamentalmente, como las normas imperativas del derecho internacional y la conjunción de tratados ratificados por el Senado y no ratificados.
- b) Modificar la Constitución otorgando primacía al derecho internacional, entendiéndolo a éste, fundamentalmente, como las normas imperativas del derecho internacional y los tratados ratificados en el Senado. Los no ratificados, jerárquicamente, estarían por debajo de la Constitución, de las leyes del Congreso y de los tratados ratificados.
- c) Modificar la Constitución para dar a ella la misma jerarquía, al derecho internacional universalmente obligatorio, a las leyes del Congreso de la Unión y a los tratados ratificados por el Senado.
- d) Modificar la Constitución conservando la primacía de la misma y reconociendo igual jerarquía a los tratados ratificados y no ratificados.
- e) Modificar la Constitución conservando la primacía de la misma y otorgar menor jerarquía a los tratados no ratificados.
- f) No hacer nada.

Pues bien, el autor estima que teniendo presentes todas las variables en que él puede pensar, la primera opción es la mejor pues ella sería la que brindaría el mundo más perfecto normativamente estructurado. No obstante, cabe recordar los problemas que se suscitarían debido a que sería casi imposible su aceptación por el gobierno mexicano, que en este contexto se encuentra imbuido por un sentimiento chauvinista correspondiente al espíritu predominante de los soberanos de apenas después de la firma de los Tratados de Westfalia. Por lo tanto, y con cierto dejo de tristeza, debido a las perspectivas actuales, se sugiere la tercera alternativa.

En resumen, se sugiere que los artículos 5, 76, 89, 90, 117 ó 133 fueran redactados como a continuación se dice:

El artículo 15:

No se autoriza la celebración de tratados bilaterales o multilaterales para la extradición de personas, que a la luz de la situación política del país que los solicite y a juicio del gobierno mexicano, sean perseguidos por razones políticas; ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de tratados

bilaterales o multilaterales en que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para hombres, mujeres, ciudadanos y ciudadanas.

La parte segunda de la fracción primera del artículo 76:

... además, ratificar o negar la ratificación de los tratados bilaterales y multilaterales que celebre el Presidente de la República con un Estado o Estados o con una Organización u Organizaciones Internacionales, por escrito, y sin facultad expresa derivada de legislación existente o de tratado previo o de autorización anterior al Congreso de la Unión.

La fracción décima del artículo 89:

Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados bilaterales o multilaterales con un Estado o Estados o con una Organización y Organizaciones Internacionales, sometiéndolos, cuando sea el caso, a la ratificación del Senado en conformidad con la fracción primera del artículo 76.

El párrafo primero del artículo 90: "...de la Federación que estarán a cargo de los Secretarios de Estado..."

El párrafo segundo del artículo 90: "...o entre éstas y los *Secretarios de Estado*..."

La fracción primera del artículo 117: "Celebrar tratados bilaterales o multilaterales con un Estado o Estados, o con una Organización y Organizaciones internacionales".

El artículo 133:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas, las normas universalmente obligatorias del derecho internacional y los tratados bilaterales y multilaterales, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República y que estén ratificados por el Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes, derecho internacional y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

IV. LEY REGLAMENTARIA RELATIVA A LOS TRATADOS

Ahora bien, realizadas las modificaciones a la Constitución, que se han sugerido, el siguiente paso sería la creación de una ley reglamentaria de la fracción I del artículo 76 y la fracción X del artículo 89 de la Constitución que facultan respectivamente al Ejecutivo Federal y al Senado de la República para intervenir en la celebración y ratificación de cierto tipo de tratados. Desde 1917 el ingenio y la apremiante necesidad de dar respuestas adecuadas a

hechos bien complejos ha permitido que tanto al Ejecutivo como el Senado hayan logrado superar las desventajas derivadas de falta de legislación dirigida a la creación de un adecuado sistema administrativo para regular cuestiones relacionadas con tratados. Esta carencia ha arrojado prácticas diversas e interpretaciones que han llegado a ser no sólo dispares sino también recíprocamente excluyentes. En tiempos relativamente recientes, la laguna citada ha ido haciéndose más llamativa debido a que la complejidad cada día mayor de las relaciones internacionales, al igual que la creciente interdependencia económica, política, social y cultural de todos los países del mundo, están determinando la proliferación incontenible de tratados dirigidos a satisfacer los objetivos más disímiles.

Exigencias inmanentes de un orden jurídico como son la seguridad y certidumbre normativas y la publicidad del derecho que permita a los legisladores, a las autoridades administrativas y a los particulares el acceso a información para normar su criterio, no puede ser realizada cuando en una materia tan prolija y compleja como es la de los tratados, no existe ordenación alguna que sirva como guía al entendimiento.

De conformidad con la apremiante necesidad descrita, esta ley reglamentaria señala criterios para sistematizar y ordenar el procedimiento para la celebración de tratados escritos. Aclara una cuestión que normativa y prácticamente ha dado lugar a confusiones en el sistema administrativo y en la teoría derivada del mismo. Este punto es la distinción entre aquellos tratados que requieren la ratificación por el Senado y aquellos que no la demanden. Se reconocen ambos actos y se indican los correspondientes procedimientos a efecto de cumplir con los requisitos legales para el pleno surtimiento de sus efectos legales.

Se toma en cuenta a la Convención sobre el Derecho de los Tratados de Viena de 1969. De esta forma se incorporan a la legislación mexicana conceptos universales aceptados. Además de razones históricas y técnicas que sugirieron seguir los lineamientos marcados por el documento adoptado en Viena, México depositó en septiembre de 1974 su instrumento de ratificación en relación a dicha Convención y, por ello, también motivos de carácter político-jurídico respaldan la adopción de términos utilizados en la citada Convención de Viena, que por otra parte, ya es vigente.

Se esclarecen los distintos usos del término "ratificación". Este es estimado desde el punto de vista del derecho constitucional mexicano y como acto internacional. Los supuestos y consecuencias de esos diversos actos que reciben la misma denominación son indicados.

Se precisa el procedimiento para el otorgamiento de plenos poderes a los representantes de los Estados Unidos Mexicanos. Se recogieron las excepciones a ese requisito y se establecieron criterios para medir la dimensión y alcance de los plenos poderes.

Se recoge la obligación impuesta por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas consistente en registrar los tratados. Asimismo, dentro del marco

constitucional se encarga al secretario de Relaciones Exteriores publicar sistemática y periódicamente todos los tratados celebrados por los Estados Unidos Mexicanos.

El texto de la ley sería el siguiente:

Ley reglamentaria de la fracción X del artículo 89 y de la fracción I del artículo 76 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. (Ley reglamentaria para la celebración de tratados.)

CAPÍTULO I

Disposiciones preliminares

Artículo 1º Las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objetivo es ordenar y sistematizar todo el complejo proceso de la celebración de tratados celebrados por escrito entre los Estados Unidos Mexicanos y otros Estados, o entre los Estados Unidos Mexicanos y una organización u organizaciones internacionales.

Artículo 2º La ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados corresponde al secretario de Relaciones Exteriores, sin perjuicio de las facultades específicamente atribuidas a otros secretarios de despacho o a instituciones de la República por otros preceptos legales.

En los artículos uno y dos se reconocen las distintas entidades con las cuales el Estado mexicano puede celebrar tratados. El hablar de organización internacional no prejuzga la naturaleza de la misma. Sólo significa que es una entidad con personalidad a la luz del derecho internacional, pudiendo ser un organismo político como la ONU, o un organismo intergubernamental con fines técnicos, o un organismo no-gubernamental, o inclusive, una empresa transnacional. De esta forma, y a pesar de que hoy en día sería difícil mantener que los Estados celebran tratados con empresas transnacionales, la legislación nacional se estaría adelantando a hechos que desde muchos puntos de vista parecen inminentes. Se consagra la personalidad del secretario de Relaciones Exteriores como colaborador del presidente de la República. Asimismo, debido a la naturaleza de sus funciones se le impone el deber de ocuparse de la ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados.

CAPÍTULO II

Definiciones

Artículo 3º Los tratados, en lo correspondiente a sus condiciones de eficacia

dentro del marco establecido por la Constitución se clasifican en dos categorías. La primera comprende los que deben ser ratificados por el Senado. La segunda se compone por aquellos que no requieren la ratificación por el Senado.

Artículo 4º Para los efectos dentro del ámbito de las relaciones internacionales, se entiende por "tratado" cualquier acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados Unidos Mexicanos y otro u otros Estados, o en los Estados Unidos Mexicanos y una organización u organizaciones internacionales, que se rijan por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Artículo 5º El acto en virtud del cual los Estados Unidos Mexicanos hagan constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado podrá denominarse según el caso: "ratificación", "aceptación", "aprobación", "adhesión" o "canje de notas".

Artículo 6º Se entiende por "negociador" un sujeto de derecho internacional que ha participado en la elaboración y adopción del texto de un tratado.

Artículo 7º Se entiende por "contratante" un sujeto de derecho internacional que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.

Artículo 8º Se entiende por "parte" un sujeto de derecho internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor.

Artículo 9º Se entiende por "tercero" un sujeto de derecho internacional que no es parte en el tratado.

Artículo 10º Se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental o no gubernamental, que pueda tener cualquier fin y que en conformidad con el derecho internacional posea personalidad jurídica internacional.

Artículo 11. Se entiende por "adopción del texto de un tratado" la expresión del acuerdo sobre un texto de todos los negociadores o, si se trata de un texto elaborado en una conferencia internacional, la manifestación de adoptar el texto por una mayoría de dos tercios de los negociadores presentes y vetantes, a menos que los negociadores interesados por igual mayoría hubieren decidido aplicar un criterio diferente, o que las reglas de votación de dicha conferencia establecieron un criterio distinto.

Artículo 12. Se entiende por "autenticación de texto de un tratado" el acto internacional mediante el cual los negociadores certifican que ese texto es correcto y auténtico a efecto de considerarlo definitivo.

Artículo 13. Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un negociador al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él o al realizarse el canje de notas para perfeccionarlo, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese negociador.

Artículo 14. Las disposiciones referentes al significado de los términos empleados en la presente ley, se entienden sin perjuicio del empleo de esos términos en otro sentido en el derecho interno de cualquier Estado o en la práctica internacional. Igualmente, las reglas señaladas en esta ley no prejuzgan ni el valor jurídico de los acuerdos internacionales no escritos ni la aplicación de los mismos.

Este capítulo incorpora en lo posible definiciones establecidas en la Convención de Viena. No obstante, se aparta de ella en un punto fundamental. Mientras que la Convención de Viena se aplica a tratados celebrados por Estados, la presente ley regularía inclusive los tratados celebrados por México y por otra entidad que no sea un Estado. Esta concepción conlleva a la necesidad de hablar de “negociador”, “contratante”, “parte” y “tercero” sin el sustantivo Estado. Además, se hace la reserva consistente en que no se prejuzgan los acuerdos internacionales no escritos. Esta última salvedad se hace a pesar de la creencia de que esta práctica tiende a desaparecer. Finalmente se institucionaliza la práctica de la existencia de los tratados que requieren ratificación del Senado y de aquellos que no exigen.

CAPÍTULO III

Representación internacional de los Estados Unidos Mexicanos en materia de tratados

Artículo 15. El nombramiento de los representantes de los Estados Unidos Mexicanos para la celebración de cualquier tratado será hecho por el presidente de la República, ya sea directamente o a través del secretario de Relaciones Exteriores.

Artículo 16. Para negociar un tratado, adoptar o autentificar su texto, expresar el consentimiento de los Estados Unidos Mexicanos en obligarse por un tratado, o ejecutar cualquier otro acto internacional relativo a la celebración de un tratado, la persona o personas que los lleven a cabo deberán estar provistas de plenos poderes que los acrediten como representantes de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 17. No obstante el precepto anterior, en virtud de sus funciones y sin necesidad de presentar plenos poderes, se consideran que representan a los Estados Unidos Mexicanos:

- a) El presidente de la República y el secretario de Relaciones Exteriores para realizar cualquier acto internacional relativo a un tratado.
- b) Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado

entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados.

- c) Los representantes acreditados por los Estados Unidos Mexicanos ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o ante uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.
- d) Los jefes de las misiones especiales enviados a uno o varios Estados para la negociación, adopción y autenticación del texto de un tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y cualquiera de los Estados a los que ha sido enviada especialmente la misión.
- e) Aquella persona que a la luz de la práctica seguida por los Estados interesados se deduce que es la intención de los mismos considerarla como representantes de los Estados Unidos Mexicanos para negociar, autenticar o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado.

Artículo 18. Los plenos poderes que acreditan a una o varias personas como representantes de los Estados Unidos Mexicanos para efectuar cualquier acto internacional relativo a un tratado, serán extendidos por el secretario de Relaciones Exteriores en nombre del presidente de la República.

Artículo 19. Los plenos poderes expresarán el acto o actos relativos a la celebración de un tratado para cuya ejecución el interesado ha sido autorizado. Se entiende que la facultad para negociar un tratado incluye las de adoptarlo y autenticarlo.

Artículo 20. Los representantes mexicanos que hayan realizado cualquier acto internacional relativo a la celebración de un tratado lo comunicarán de inmediato al secretario de Relaciones Exteriores y le enviarán los documentos originales del caso, o ejemplar autorizado de los mismos.

Artículo 21. El secretario de Relaciones Exteriores dictará las medidas pertinentes a efecto de proveer a la dinámica y efectiva aplicación de los preceptos anteriores dentro de la secretaría a su cargo.

En los anteriores preceptos se recoge la práctica no sólo nacional sino también internacional. Sin embargo, la institucionalización de la misma proporcionaría a no dudar mayor seguridad jurídica. La obligación de mantener al tanto de cualquier acto relacionado con un tratado al secretario de Relaciones Exteriores, con toda certeza ayudaría a que él tenga un control adecuado de los compromisos que México está adquiriendo en multitud de áreas. A la luz de los preceptos de este capítulo resulta obvio el responsabilizar, con exclusión de otros secretarios o cabezas de sector, al secretario de Relaciones Exteriores de una tarea inherente a sus funciones.

CAPÍTULO IV

Negociación, adopción y autenticación del texto de un tratado

Artículo 22. La negociación de un tratado es originalmente facultad del presidente de la República. No obstante, al secretario de Relaciones Exteriores corresponde, a la luz de la fracción I del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ejercitar dicha facultad.

Artículo 23. En el desempeño de sus funciones, los representantes del Ejecutivo Federal en la negociación de un tratado, se guiarán por el contenido y alcance de la autorización otorgada, así como por las instrucciones que les dé el secretario de Relaciones Exteriores, al que mantendrán informado del desarrollo de la negociación.

Artículo 24. Una vez elaborado y adoptado por los negociadores el texto de un tratado, el representante de los Estados Unidos Mexicanos lo autenticará mediante la rúbrica puesta en el texto o mediante la firma del acta final de la conferencia internacional en que figura dicho texto.

Aquí nuevamente se recoge la práctica internacional en la materia y se insiste en la obligación de mantener informado al secretario de Relaciones Exteriores del desarrollo de las negociaciones.

CAPÍTULO V

Firma de un tratado

Artículo 25. Corresponde al presidente de la República por sí mismo o a través del secretario de Relaciones Exteriores autorizar la firma de un tratado.

Artículo 26. Cuando la materia así lo requiera, el secretario de Relaciones Exteriores podrá firmar o autorizar la firma de un tratado *ad referendum*. Una vez que esta sea confirmada por el presidente de la República o por el secretario de Relaciones Exteriores, según el caso, la misma equivaldrá a su firma definitiva.

Artículo 27. El consentimiento de los Estados Unidos Mexicanos en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- a) Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto.
- b) Cuando conste en otro modo que todos los negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto.

- c) Cuando la intención de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes del representante de los Estados Unidos Mexicanos.

Los principios adoptados en este capítulo se encuentran inspirados en la práctica internacional y en la Convención de Viena.

CAPÍTULO VI

Ratificación de un tratado

Artículo 28. El acto de ratificación de un tratado puede ser entendido desde dos puntos de vista. Dentro del marco constitucional mexicano se entiende por ratificación el acto descrito en el artículo 76 fracción I. En este sentido, dicho acto cumple un requisito constitucional a efecto de dar eficacia al tratado. En el ámbito internacional, la ratificación de un tratado es el acto internacional consistente en la expresión del consentimiento de los Estados Unidos Mexicanos en obligarse por dicho tratado cuando el mismo disponga que el consentimiento debe expresarse mediante la ratificación, o conste de otro modo, o se sobreentienda, que los negociadores han convenido que se exija la ratificación.

Artículo 29. Cuando por la materia del tratado se requiera la ratificación por el Senado, el representante de los Estados Unidos Mexicanos deberá hacer constar en el texto la necesidad del requisito de la ratificación interna. Si por alguna razón no se manifiesta este requisito, entenderá que los plenos efectos de la firma están sujetos a la posterior ratificación por el Senado.

Artículo 30. En el caso previsto en el precepto anterior, después de firmar el tratado, se procederá del modo siguiente:

- a) El presidente de la República acordará el envío del tratado al Senado a efecto de lo dispuesto en los artículos 89, fracción décima y 76, fracción primera de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Una vez comunicada la ratificación por el Senado al Ejecutivo Federal, la Secretaría de Relaciones Exteriores extenderá el correspondiente instrumento de ratificación, que será firmado por el presidente y refrendado por el secretario de Relaciones Exteriores.
- c) El secretario de Relaciones Exteriores adoptará las medidas pertinentes para proceder al canje o al depósito del instrumento de ratificación del tratado.

Artículo 31. En el caso de que por la materia del tratado, no se requiera la intervención del Senado, después de la firma se procederá del modo siguiente:

- a) La Secretaría de Relaciones Exteriores extenderá el correspondiente instrumento de ratificación que será firmado por el presidente y refrendado por el secretario de Relaciones Exteriores.
- b) La Secretaría de Relaciones Exteriores adoptará las medidas pertinentes para proceder al canje o al depósito del instrumento de ratificación del tratado.

Artículo 32. La comunicación por la que, de conformidad con el artículo 30, se remite al Senado el tratado, contendrá los siguientes elementos:

- a) Copia autorizada del texto con indicación del negociador o negociadores, o, de ser el caso, del contratante o contratantes, o parte o partes del tratado, o de la organización u organizaciones internacionales, o de sus órganos que fueron negociadores, contratantes o partes en el tratado.
- b) Cualquier documento relacionado o complementario al tratado suscrito por los negociadores, contratantes o partes, así como cualquier otro acto internacional relativo a la aplicación provisional del tratado, si se hubiera convenido que el tratado se aplicara provisionalmente para los Estados Unidos Mexicanos independientemente de que el tratado no fuera vigente.
- c) Las reservas, objeciones o declaraciones que los Estados Unidos Mexicanos hayan hecho o piensen hacer al ratificar el tratado, así como, en su caso, las formuladas por los demás negociadores, contratantes o partes.
- d) La indicación del lugar y de la fecha de la firma del tratado, así como de las personas que han intervenido como representantes de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 33. El instrumento de ratificación contendrá, de ser el caso, el texto de las reservas, objeciones o declaraciones formuladas por los Estados Unidos Mexicanos, así como las objeciones hechas a las reservas formuladas por otros contratantes o partes.

Artículo 34. En las propuestas de enmienda o reserva a los tratados hechas por el Senado, se estará a las disposiciones del reglamento del mismo.

En este capítulo se esclarece una cuestión que tanto en la práctica como en la teoría no ha sido entendida con suficiente claridad. Se hace una precisa distinción entre la denotación del término ratificación en el derecho mexicano y en el derecho internacional. A la luz del primero se concibe dicho acto como un elemento de eficacia de los tratados. En este sentido se reconoce insuficiente la teoría civilista del acto jurídico que explica los requisitos del mismo a través de dos categorías: los elementos de existencia y los elementos de validez.⁷⁸ Esto

⁷⁸ Véase Gutiérrez y González, E., *Derecho de las obligaciones*.

implica que la ratificación por el Senado tiene como objeto una norma jurídica que: reúne los elementos necesarios y suficientes para poder hablar de su existencia y validez, faltándole, sin embargo, la ratificación del Senado a efecto de que la misma deba ser obedecida dentro del ámbito espacial del Estado Mexicano. Por otra parte y en el marco del derecho internacional la ratificación es el acto en virtud del cual un Estado expresa su consentimiento para obligarse por un tratado. Esto significa que el término multicitado denota dos cuestiones totalmente distintas.

Es posible que un tratado celebrado por el presidente de la República no sea obligatorio para el Estado mexicano, desde el punto de vista del derecho internacional debido a que, exigiendo el mismo su ratificación por México, ésta no la haya hecho y, sin embargo, que el tratado en cuestión sea obligatorio dentro del marco constitucional mexicano debido a que el citado tratado haya sido incorporado a la legislación nacional cumpliendo el requisito de ratificación constitucional o que se haya creado una ley emanada del Congreso de la Unión conteniendo dicho tratado como texto. *A contrario sensu*, es posible que México haya presentado sus instrumentos de ratificación a efecto de obligarse por un tratado y que el mismo no haya sido ratificado por el Senado. En esta última hipótesis el derecho internacional obliga a México porque ella expresa su consentimiento para ello y, sin embargo, de acuerdo con la Constitución, dicho tratado no obliga dentro de México pues falta la ratificación por el Senado.

Se señalan los dos distintos procedimientos que se deben seguir cuando un tratado requiere la ratificación internacional. El primero tiene lugar cuando el tratado exige, además de la ratificación internacional, la ratificación constitucional. El segundo cuando no demanda la ratificación por el Senado.

CAPÍTULO VII

Adhesión a un tratado

Artículo 35. El consentimiento de los Estados Unidos Mexicanos en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión cuando:

- a) El tratado así lo manifiesta o conste de otro modo o se sobreentienda que los negociadores han convenido que se pueda manifestar el consentimiento mediante la adhesión, y
- b) Que el tratado no haya sido previamente firmado o ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, según el caso.

Artículo 37. Una vez comunicado al Ejecutivo Federal el cumplimiento de la fracción anterior, la Secretaría de Relaciones Exteriores redactará el corres-

pondiente instrumento de adhesión, que será firmado por el presidente de la República y refrendado por el secretario de Relaciones Exteriores.

Artículo 38. El secretario de Relaciones Exteriores adoptará las medidas pertinentes para proceder al depósito del instrumento de adhesión.

Artículo 39. La comunicación por la que, de conformidad con el artículo 30, se remite el tratado al Senado, contendrá los extremos mencionados en el artículo 32.

Artículo 40. El instrumento de adhesión contendrá en el texto, si es el caso, los extremos señalados en el artículo 33. Si es el caso, consignará el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 fracción primera de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

De nueva cuenta se recoge la práctica internacional y lo pertinente de la Convención de Viena.

CAPÍTULO VIII

Registro y publicación de los tratados

Artículo 41. La Secretaría de Relaciones Exteriores adoptará las medidas pertinentes para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, en lo relativo al registro en la Secretaría de la Organización de todos los tratados celebrados por los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 43. A efecto de dar cumplimiento al precepto anterior, se insertará el texto íntegro del instrumento de ratificación o de adhesión de los Estados Unidos Mexicanos a un tratado, ya conste éste de un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, así como, en su caso, de las reservas o declaraciones formuladas, y de cualquier otro documento anexo al tratado o complementario del mismo. Se procederá en la misma forma en el caso de que los Estados Unidos Mexicanos se hubieren obligado por la firma de su representante o por cambio de notas.

Artículo 44. Si se hubiere convenido por los negociadores la aplicación provisional, en todo o en parte, de un tratado, su texto se publicará en el *Diario Oficial* de la Federación. Posteriormente se publicará una nota señalando la fecha de su entrada en vigor o, en su caso, la de la fecha de la terminación de su aplicación provisional.

Artículo 45. Los textos originales de los tratados celebrados por los Estados Unidos Mexicanos, o en su caso, ejemplares autorizados de los mismos y cualquier instrumento o comunicación relativa a un tratado, serán custodiados por el secretario de Relaciones Exteriores.

Artículo 46. Sin perjuicio de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación y a efecto de facilitar a los órganos de los Estados Unidos Mexicanos

como a los particulares el adecuado conocimiento de los compromisos internacionales asumidos por los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al secretario de Relaciones Exteriores adoptar las medidas pertinentes para llevar a cabo:

- a) La publicación periódica de los textos de tratados en los que los Estados Unidos Mexicanos hayan participado.
- b) La publicación periódica de una lista de los tratados en vigor y obligatorios para los Estados Unidos Mexicanos.

En este capítulo se incorpora la obligación para México derivada del artículo 102 de la Carta de la ONU, en virtud de la cual todo tratado y todo acuerdo internacional concertado por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas, deben ser (*shall*) registrados en la secretaría de la ONU. Se explica con algún detalle cómo debe el secretario de Gobernación publicarlos en el *Diario Oficial* de la Federación y se obliga al secretario de Relaciones Exteriores a la publicación permanente, sistemática y actualizada de todos los tratados en que México haya participado.

En esta materia sin duda alguna, la práctica deja mucho que desear. Existe una falta de coordinación entre los órganos del Estado Mexicano y es con no poca frecuencia casi imposible el localizar los textos de tratados celebrados por México. Este capítulo persigue superar esta deficiencia, y, para ello, se presupone que efectivamente el secretario de Relaciones Exteriores interviene de alguna forma en la celebración de toda clase de tratados.

CAPÍTULO IX

Materia de los tratados

Artículo 47. Ni los tratados que requieran aprobación por el Senado ni aquellos que no la precisan, tendrán como objeto la extradición de perseguidos políticos, ni la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron delito la condición de esclavos; ni la alteración de las garantías y derechos establecidos por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos para hombres, mujeres, ciudadanos y ciudadanas.

Artículo 48. Cualquier tratado celebrado por el presidente de la República sin fundamento expreso en legislación existente, tratado previo o autorización anterior del Congreso de la Unión, será objeto de ratificación por el Senado como condición de eficacia de dicho tratado.

En este capítulo final se repiten casi textualmente los artículos 15 y 76, fracción primera. En refiriéndose al criterio para determinar cuándo un tratado requiere la ratificación constitucional y cuándo no, se está sin duda alguna ante

una cuestión bien delicada. En muchos sentidos la anarquía y la ilegalidad abundante en esta materia se debe a que no ha querido abordarse la cuestión descrita. Sin embargo, la proliferación creciente de tratados y el hecho de que suponemos vivir en un Estado de derecho, determinan la imperiosa y no postergable necesidad de establecer un criterio para conocer cuándo es necesaria la ratificación por el Senado y cuándo no.

Artículos transitorios

Artículo único. Queda autorizado el secretario de Relaciones Exteriores para adoptar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación de la presente ley.

El artículo transitorio no requiere mayor comentario.

Luis Miguel Díaz