

## LA FACULTAD DE CELEBRACIÓN DE TRATADOS COMO SÍNTOMA DE LA PREPONDERANCIA DEL PODER EJECUTIVO. EL CASO DE MÉXICO

LEONEL PEREZNIETO CASTRO

Investigador asociado del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de Derecho Internacional Privado en las Facultades de Derecho y de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

En un mundo cada día más complejo por el incremento y trascendencia de las relaciones entre los Estados, la facultad que tradicionalmente ha correspondido al poder ejecutivo para conducir la política exterior de su país, puede resultar una de las causas de su preponderancia respecto de los demás poderes. Sin embargo, existe una atribución del titular del ejecutivo que, inscrita en este contexto requiere, en el caso de México, la aprobación de una parte del órgano legislativo: la Cámara de Senadores. Esta facultad es la de celebrar tratados con potencias extranjeras. Debido a la variedad de cuestiones que este proceso involucra, el problema resulta harto complejo y sumamente amplio. En el presente trabajo sólo nos referimos a algunas cuestiones acerca del mismo, particularmente la manera en que dicha facultad está consagrada en la Constitución mexicana (i) la relación jurídica de un tratado respecto al sistema jurídico interno (ii) y la función legislativa del presidente, vía tratado (iii).

### I. *Facultades Constitucionales*

Para la mejor comprensión de este punto, consideramos procedente tratar someramente los siguientes aspectos: Evolución de las actuales disposiciones constitucionales<sup>1</sup> y su contenido hoy en día.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado: . . . i. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: . . . x. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema en toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Consti-

1. *Evolución.* Básicamente existen tres disposiciones consagradas en la actual Constitución, referidas a la facultad de celebración de tratados por parte del presidente de la República. Las establecidas en los artículos 76 fracción I y 89 fracción X, ambas relacionadas con el artículo 133. En diferentes épocas estas disposiciones fueron tomadas de la Constitución de los Estados Unidos de América, principalmente de los artículos II, sección 2 y VI, sin embargo al cabo del tiempo han sufrido cierta evolución.

a) El primer antecedente del actual artículo 76 fracción I, se encuentra en el artículo 53 de la tercera de las “siete Leyes Constitucionales” de la República Mexicana, expedidas el 29 de diciembre de 1836, en los términos siguientes:

Toca exclusivamente a la Cámara de Senadores: I. Prestar su consentimiento para dar el pase o retener los decretos conciliares y bulas y rescriptos pontificios, que contengan disposiciones generales o trascendentales a la Nación.

Ese mismo texto fue reproducido en el artículo 68, fracción I del Proyecto de Reformas a las “Siete Leyes Constitucionales”, de 30 de junio de 1840. Esta facultad expresa del Senado desapareció, y fue restablecida el 3 de noviembre de 1874 con la reforma al artículo 72 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en los términos siguientes: “Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras”, texto casi idéntico al consagrado en la actual Constitución.

b) El artículo 89, fracción X, tiene antecedentes más remotos. El primero de ellos puede ser localizado en el artículo 172, párrafo quinto de la Constitución Política de la monarquía española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 y vigente en México en los albores de su Independencia, en los términos siguientes:

Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes: Quinta: no puede el Rey hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

En el artículo 159 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814, se halla el segundo antecedente establecido como sigue:

tución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

<sup>2</sup> Ver a este respecto *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*. Editorial Cámara de Diputados, 1967, t. VII, pp. 11 y ss.

Artículo 159. Al Supremo Gobierno toca privativamente: Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercios con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurra, por sí o por medio de ministros públicos de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; a menos que versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, y de todo dará cuenta oportunamente al mismo Congreso.

En el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, en su artículo 31, encontramos un tercer antecedente:

Artículo 31. No puede el Emperador, Cuarto; no puede hacer alianza ofensiva ni tratado de comercio y de subsidios a favor de potencias extranjeras sin el consentimiento del cuerpo legislativo.

En el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824, se establece el texto que con algunas variantes va a subsistir hasta la actualidad. En dicha Acta, en su artículo 16, se establece que entre las atribuciones del poder ejecutivo se encuentra:

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

Este texto es repetido en el artículo 110, fracción xiv de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, así como en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 29 de diciembre de 1836, que hacen de México una República centralista, y lo único que cambia en dicha disposición es el sometimiento para ratificación al Congreso, que ya ha dejado de ser federal; lo mismo sucede con el artículo 86, fracción xvi de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de diciembre de 1842.

Con la Constitución Política de la República Mexicana, de 5 de febrero de 1857, en su artículo 85, fracción x se restablece la ratificación de tratados celebrados por el presidente de la República por el Congreso Federal. Este mismo texto vuelve a ser reproducido en la Constitución de 1917, aunque cabe señalar que en ésta, en los artículos 76, fracción I y 133, se establece como facultad exclusiva del Senado, suscitándose una contradicción, ya que si bien según el artículo 89 fracción x es el Congreso Federal quien debe ratificar, en las otras disposiciones mencionadas es

únicamente la Cámara de Senadores. Debido a que por los antecedentes arriba citados, se trata en realidad de un error en el constituyente de 1917 y que existen dos disposiciones expresas en sentido opuesto, ha sido el Senado quien se encarga de dichas ratificaciones, además de que se trata de una cuestión que afecta de manera directa al pacto federal, cuya representación se encuentra precisamente en el Senado.

c) Aunque el artículo 133 tiene como antecedente el artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814, no es sino hasta la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, en su artículo 161, fracción III, cuando se hace mención expresa a los tratados, en los términos siguientes:

Artículo 161. Cada uno de los Estados tiene obligación: III: de guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hiciesen por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera.

En el artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 se establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso serán 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.

Disposición que en general se repite en la Constitución de 1917, salvando principalmente dos aspectos como lo veremos a continuación.

2. *Su contenido actual.* De conformidad a lo establecido actualmente por las disposiciones a que nos hemos referido se desprenden algunas consideraciones.

a) La aprobación por parte de la Cámara de Senadores se refiere únicamente a los tratados y convenciones diplomáticas en su sentido estricto, dejando en libertad al poder ejecutivo para celebrar acuerdos internacionales que no sean necesariamente tratados o convenciones, acuerdos provisionales, declaraciones, *Executive agreements*, e intercambio de notas; medio este último por el cual puede incluso llegar a celebrarse un tratado o convención sin necesidad de la intervención del Senado.

b) El titular del poder ejecutivo tiene un margen bastante amplio de negociación respecto de los tratados y las convenciones diplomáticas, en el que no interviene de manera alguna el poder legislativo mediante su

Cámara de Senadores. Hasta este punto, la conducción de las relaciones internacionales queda completamente en manos del presidente de la República.

c) La interferencia del Senado que formalmente se presenta como un control a la actividad internacional del titular del poder ejecutivo, en el caso de México resulta disminuido considerablemente, ya que el partido oficial al que éste pertenece, tiene la gran mayoría en la Cámara de Senadores. Su preponderancia, por tanto, es decisiva.

d) La disposición establecida en el artículo 133 constitucional, en el sentido de que los tratados sólo serán ley suprema en la República, cuando se conformen a la Constitución es importante, toda vez que en caso contrario podría presentarse una derogación a la propia Constitución, en aquellas disposiciones que el tratado dispusiese algo en contrario de conformidad al principio *lus posterior derogat priori*.

e) La mención expresa en dos disposiciones a la competencia del Senado para la aprobación de tratados, deroga a lo establecido por una en cuanto que sería el “Congreso” el competente, de conformidad con el principio de que “la ley especial deroga a la general.”

f) La Cámara de Senadores, al sancionar al tratado aprobándolo y de acuerdo con la disposición del artículo 133 que establece que; “los tratados y convenciones diplomáticas deben estar de acuerdo con la Constitución”, actúa como una especie de “corte constitucional”.

g) En el supuesto de un tratado que, celebrado por el presidente de la República y aprobado por el Senado resultase anticonstitucional, sería el poder judicial el único capacitado para pronunciarse al respecto; pero invariablemente en juicio contradictorio de acuerdo con el artículo 104 de la Constitución que al respecto establece:

Corresponde a los tribunales de la federación conocer: I. De todas las controversias del orden Civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano . . .

## II. Relación jurídica de un tratado respecto al sistema jurídico interno

La dirección de la política internacional por parte del poder ejecutivo puede provocar compromisos políticos del país respecto de los demás Estados. Jurídicamente, el compromiso puede llegarse a determinar con mayor precisión. En el presente apartado nos referimos tan sólo a tres cuestiones: la realización de determinados actos, que no siendo propiamente tratados o convenciones diplomáticas el titular del Ejecutivo lleva a cabo; la ratificación de tratados o convenciones diplomáticas con in-

dependencia del proceso interno que deba cumplirse, y la celebración de un tratado por canje de notas.

1) *Realización de determinados actos jurídicos internacionales.* La conducción de la política internacional por parte del titular del poder ejecutivo requiere múltiples pronunciamientos y acuerdos. En el caso de México esta actividad ha tomado grandes proporciones en los últimos años, sobre todo por el hecho del incremento de las interrelaciones entre países del llamado “tercer mundo” y la actitud de éstos respecto de los países industrializados. En el despliegue de dicha política internacional, México específicamente, ha propuesto la creación de grupos y de asociaciones de diversa importancia; tal es el caso del recientemente creado Sistema Económico Latinoamericano (SELA); el establecimiento de una Empresa Naval Centroamericana y del Caribe; La constitución de varias empresas, ya sea comercializadoras de productos básicos o de manufactura de los mismos en asociación de diferentes Estados, etcétera.

En esta actividad, los otros dos poderes, al menos en principio, no tienen ningún control y, sin embargo, el presidente de la República puede comprometer a su gobierno con tales actos. Aunque no expresamente previstos por la Constitución vigente, en la práctica internacional estos actos han constituido verdaderos *Executive agreements*.

Asimismo, en años recientes se ha podido observar en México un continuo desplazamiento al extranjero de miembros del gabinete. En muchas ocasiones, particularmente los ministros han emitido ciertas declaraciones que a la postre han sido la base de acuerdos de tipo comercial o cultural, sin que éstos hayan llegado a constituir tratados o convenios propiamente dichos. Estos acuerdos, que en la práctica internacional se denominan “acuerdos interministeriales”, se han efectuado sin control alguno de los restantes poderes de la Unión, no obstante que por su propia naturaleza dichos acuerdos comprometen de manera directa la actividad del gobierno.

En materia de empréstitos, coinversiones y transferencias de tecnología, particularmente a países centro y sudamericanos, estos compromisos van en aumento. La actividad del ejecutivo en estos casos no tiene límite alguno, debido principalmente a que el propio ejecutivo administra de manera directa a varias empresas financieras estatales, empresas manufactureras y de servicios de participación estatal. Debido a la importancia de estas actividades, el ejecutivo tiene una posición predominante a este respecto.

En los casos arriba señalados, la actividad del ejecutivo entraña para el Estado mexicano una serie de obligaciones internacionales, debiendo éste ajustar sus normas jurídicas internas para su mejor cumplimiento.

2. *Ratificación de tratados o convenciones diplomáticas, con independencia del proceso interno que deba cumplirse.* En cuanto a la necesidad

del ejecutivo de recurrir a la aprobación del Senado, tal como lo establecen las disposiciones constitucionales a que nos hemos referido, en materia de tratados y convenciones diplomáticas y, por lo tanto, considerándose un límite a su actuación, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ha zanjado definitivamente la cuestión. En efecto, principalmente los artículos 27 y 46 de dicha convención, establecen la falta de capacidad para celebrar tratados por representantes de un Estado, cuando la ratificación se pretenda efectuar en violación "a una norma de importancia fundamental de su derecho interno".

No obstante lo anterior, cabe hacer dos consideraciones. Una primera, ya mencionada con anterioridad, se refiere al hecho de que el partido oficial del que procede el presidente en México, controla la gran mayoría en la Cámara de Senadores, órgano de control, otorgándole a aquél una amplia preponderancia en los tratados o convenciones diplomáticas que negocie y más tarde pretenda sean aprobados; pero además, otra consideración de no menos importancia cabe ser tomada en cuenta. La celebración de diversos actos internacionales a que ya nos referimos y que sin control alguno del Senado puede efectuar el poder ejecutivo. Si bien éstos son numerosos, quizá no involucran cuestiones tan trascendentes como es el caso de los tratados, pero aun en este supuesto, existe otro medio por el cual el ejecutivo puede eludir el control del Senado, y es el caso del tratado celebrado por canje de notas, al que nos referimos a continuación.

3. *Celebración de un tratado por canje de notas.* La práctica internacional y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados reconocen la celebración, aceptación y ratificación de un tratado por el procedimiento del canje de notas diplomáticas. Este proceso no está contemplado por la Constitución mexicana; sin embargo, el poder ejecutivo en México lo ha empleado sin que los otros poderes de la Unión se hayan pronunciado al respecto.

En efecto, el titular del poder ejecutivo puede, por conducto del ministro de Relaciones Exteriores, celebrar un tratado con un Estado extranjero por el procedimiento del canje de notas diplomáticas, y este tratado obligar internacionalmente al Estado mexicano, sin que haya intervenido en ningún momento la Cámara de Senadores o el poder judicial. Entre otros tratados celebrados por México mediante este procedimiento, caben señalar los tratados comerciales efectuados con la India y con Brasil.

Como puede apreciarse, en este otro medio el poder ejecutivo de México plantea su papel preponderante respecto a los demás poderes.

### III. *La función legislativa del presidente, vía tratado*

Para concluir el presente trabajo es conveniente hacer mención, dentro del contexto de la preponderancia del poder ejecutivo, a la función legis-

lativa de éste, vía tratado. Sólo nos referimos a dos aspectos: la celebración de actos internacionales que no son propiamente tratados y la celebración de estos últimos.

1. *Celebración de actos internacionales.* Como ya lo hemos visto con anterioridad, el poder ejecutivo puede efectuar un sinnúmero de actos de carácter internacional que no revisten la naturaleza de un tratado o de una convención diplomática. Asimismo, como ya lo mencionamos, este tipo de actos internacionales pueden obligar al Estado mexicano. Es factible que cierto tipo de estos actos internacionales provoque que los poderes se pronuncien, específicamente el poder legislativo.

A manera de ejemplo podemos plantearnos el siguiente caso: el presidente de la República ha celebrado una serie de acuerdos para la constitución de empresas mercantiles internacionales con otros países. En derecho interno mexicano no existe una legislación expresa respecto de este tipo de sociedades mercantiles. En la medida en que dichas empresas se desarrollan, y México se encuentre involucrado como coinversor, va a ser necesario legislar al respecto. El poder ejecutivo estará obligando en ese momento al legislativo a pronunciarse y, además, en el sentido en el que el ejecutivo ya había anteriormente pactado con el Estado o Estados extranjeros.

2. *Celebración de tratados.* Debido a la amplia libertad que tiene el poder ejecutivo para negociar tratados y al hecho de que algunos de éstos presuponen para su cabal aplicación de ciertas normas jurídicas internas, el ejecutivo presentará a aprobación del Senado un tratado que, de aprobarse, provocará la modificación del sistema jurídico interno mexicano, vía artículo 133. Incluso, imponer a los Estados federados ciertas leyes en materias reservadas exclusivamente para éstos, como podría ser algún tratado referido al estado civil y capacidad de las personas.

En el caso extremo se encuentra la posibilidad de celebración de un tratado por canje de notas que traiga el mismo efecto de modificación del orden jurídico interno.

Como lo hemos tratado de demostrar, la facultad de celebración de tratados, convenciones diplomáticas y ciertos actos jurídicos internacionales, puede llegar a constituir un síntoma de la preponderancia del poder ejecutivo, en el caso de México.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BERGER, Raoul. "The Presidential Monopoly of Foreign Relations." *Michigan Law Review*, vol. 71, núm. 1, noviembre, 1972, pp. 1 y ss.
- CALL, Joseph y otros. "Should the Constitution be Amended to limit the Treaty Making power?" *Southern Law Review*, vol. 26, núm. 4, julio, 1953.



- CALOGEROPULOSSTRATIS, S. "La Ratification des traités d'après les Constitutions récentes." *Revue Hellénique de droit international*, 1949, pp. 33 y ss.
- "Derechos del pueblo mexicano". *México a través de sus constituciones*. Ed. Cámara de Diputados. México, 1967, t. VII y VIII.
- DUVERGER, Maurice. *Constitutions et documents politiques*. Ed. PUF. París, 1960, pp. 299 y ss.
- FRAGA IRIBARNE, Manuel. "El Control de las relaciones internacionales por el Senado Norteamericano." *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. IV, núm. 2, 1951, pp. 471 y ss.
- GROS ESPIELL, Héctor. "La Constitución y los Tratados Internacionales." *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, t. 2, núm. 3, julio-septiembre, 1958, pp. 161 y ss.
- JACOBINI, H. B. *International Law; a text*. Ed. the Dorsey Press. Illinois, 1968, pp. 145 y ss.
- KELSEN, Hans. *El Contrato y el tratado*. Ed. Nacional. México, reimp., 1974.
- LOOPER, Robert. "Limitations on the treaty power in federal States." *New York Law Review*, vol. 34, núm. 6, junio, 1959, pp. 1045 y ss.
- MARÍN LÓPEZ, Antonio. "El problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, en las constituciones." *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. V, núm. 2, pp. 529 y ss.
- MC DOUGAL & LANS. "Treaties and Congressional Executive or presidential agreements: interchangeable instruments of National Policy." *Yale Law Journal*, vol. 54, núms. 1 y 2, pp. 535 y ss.
- ROSSENNE, Shabtai. *The Law of treaties*. Ed. Oceana Publish. New York, 1970.
- SCHWARTZ, Bernard. *American Constitutional Law*. Ed. Greenwood Press. New York, 1969, pp. 102 y ss.
- SWIFT, Richard. *International Law*. Ed John Wiley. New York, 1969, pp. 440 y ss.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. Ed. Porrúa. México, 1967, pp. 387 y ss.
- VALDEZ VILLARREAL, Mauricio. "Comentario a una reforma del artículo 133 constitucional." *Revista jus*. México, 1945, pp. 437 y ss.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. Ed. Aguilar. Madrid, 5ª Ed., 1967, pp. 105 y ss.