

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TRATADOS EN MÉXICO Y EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Alonso GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

SUMARIO: 1. *Introducción*; 2. *Supremacía constitucional*; 3. *Reforma de 1934 al artículo 133*; 4. *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969*; 5. *¿Legalización de los acuerdos ejecutivos?*; 6. *Naturaleza jurídica de los "Acuerdos Interinstitucionales"*; 7. *Validez internacional de los "executive agreements"*; 8. *Costumbre y reformas constitucionales*; 9. *Finalidad política de la ley mexicana sobre tratados*; 10. *Conclusión*.

*La Constitución de 1917... estructura un sistema democrático que aún tiene que vitalizarse pero que es, indudablemente, un sistema democrático, cuyo principal desafío se encuentra en alcanzar precisamente la tesis fundamental de la Constitución: la justicia social.*

Jorge Carpizo (1992)

## 1. INTRODUCCIÓN

Si es válido sostener que las teorías de la soberanía han sido elaboradas en gran medida para justificar el desarrollo progresivo de las competencias del Estado moderno, entonces parecería legítimo pensar que su desvalorización ha engendrado una serie de tesis opuestas y que éstas no serían otras que las llamadas teorías federalistas.

La división de una colectividad jurídica en subdivisiones o circunscripciones territoriales, viene a significar que un cierto número de normas de dicho orden no poseen validez más que para una fracción de territorio.

En este sentido el orden jurídico que constituye la colectividad se integra por normas cuyo ámbito de validez espacial o territorial va a ser diferente. La descentralización alcanzaría el grado más elevado de realización en el momento en que todas y cada una de las funciones pudieran ser ejecutadas indistintamente por todos los sujetos del orden jurídico e inversamente, pero dentro de esta misma hipótesis, la centralización alcanzaría funciones que debieran ser emprendidas por un único y exclusivo órgano.

Obviamente la realidad social no avala ninguno de estos dos casos como hipótesis extremas, sin embargo es también innegable que los órdenes jurídicos históricos se constituyen dentro de la gama de posibilidades que ofrecen estas dos representaciones ideales.

El artículo 133 constitucional que contiene la "Cláusula de la Supremacía Federal", fue presentado por el Congreso Constituyente de 1916, en la 54ª sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917, sin hallar antecedente en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, pero encontrándose su correspondiente en el artículo 126 de la Constitución de 1857; la inspiración del mismo en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución norteamericana.

El artículo 133 fue aprobado por una votación unánime de 154 votos en la 62ª sesión ordinaria del 25 de enero de 1917, y sufriendo una reforma por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.

## 2. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El artículo 133 de la Constitución Política enuncia el principio de la *supremacía constitucional*, principio éste que de acuerdo con Jorge Carpizo, encierra dos nociones fundamentales: la idea de legalidad y la idea de estabilidad jurídica.

La legalidad entendida a la manera kelseniana, que ningún acto es válido si no halla apoyo y sostén en el Código Supremo, y la estabilidad jurídica estriba en que la Norma de normas es la unidad del orden y absolutamente ningún acto puede ir contra ella, a menos que el pueblo decida cambiar el orden que caduca, la idea vieja de derecho —según expresión de Burdeau—, por una nueva idea del mismo que satisfaga mejor sus aspiraciones y sus necesidades.<sup>1</sup>

De acuerdo con este precepto, los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, en los términos del artículo 76, fracción I y 89 fracción X, serán "la Ley Suprema de toda la Unión".

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, año II, núm. 4, enero-abril 1969, p. 7. Este estudio se encuentra integrado en J. Carpizo, *Estudios constitucionales*, UNAM, México, pp. 13-42. Cita en página 20.

Para Jorge Carpizo, en el grado más alto de la pirámide jurídica se encuentra la Constitución; en un segundo grado las leyes constitucionales y los tratados y en un tercero coexistirían el derecho federal y el derecho local pues a diferencia de los Estados Unidos de Norteamérica, en México el problema sería de *competencia* y no de *supremacía* de la legislación federal sobre la local.<sup>2</sup>

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 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.

Artículo VI, párrafo 2°. Esta Constitución, las leyes de Estados Unidos que en su consecuencia se dicten; y todos los tratados celebrados y a celebrarse en ejercicio de la autoridad de Estados Unidos, serán la ley suprema del país; y los jueces de cada estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan la Constitución o las leyes de cualquier estado.

De acuerdo con Jorge Carpizo, si bien hay igualdad gramatical entre los dos preceptos, su significado e interpretación son diversos, ya que el artículo 124 de nuestra Constitución señala que las facultades no concedidas *expresamente* a las autoridades federales por la Constitución, se entienden reservadas a los estados. En cambio la enmienda décima de la Constitución norteamericana omitió el calificativo *expresamente* y esta omisión fue valorada como que: “*The National Government might exercise incidental powers in addition to those expressly granted*”.<sup>3</sup>

El precepto de la supremacía constitucional que incluye a los tratados dentro de la Ley Suprema de la Nación, es idéntico en su forma al artículo VI, párrafo 2° de la Constitución de Norteamérica, y a los artículos 126 y 133, respectivamente de las constituciones mexicanas de 1857 y 1917 (esta última en su texto anterior a la reforma de 1934).<sup>4</sup>

### 3. REFORMA DE 1934

La reforma de 1934 introdujo una primera modificación de estilo al cambiar la terminología de “hechos y que se hicieren” referente a los tratados internacio-

<sup>2</sup> *Ibid.*, pp. 3-33.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 30 y 31. La enmienda X de la Constitución norteamericana sostiene que: “Los poderes no delegados a Estados Unidos por la Constitución ni negados por ella a los estados, quedan respectivamente reservados a éstos, o al pueblo”. V. Floyd G. Cullpo, *The Constitution of the United States: an Introduction*, New American Library, New York, 1984, p. 115.

<sup>4</sup> Martínez Báez, Antonio, “La Constitución y los tratados internacionales”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VIII, núm. 30, México, 1946, pp. 167-181.

nales por la considerada más técnica de “celebrados y que se celebren”; una segunda modificación relativa a la corrección de que los tratados deben ser sometidos a la aprobación no del Congreso, sino del Senado (artículo 76, párrafo 1º), y una tercera, referente al hecho de que los tratados internacionales deben “estar de acuerdo con” la Constitución para considerarlos Ley Suprema.

Esta reforma —innecesaria— que fue presentada ante la Cámara de Senadores que fungió como Cámara de Origen, se aprobó sin que hubiera mediado discusión ni en lo general ni en lo particular; ocurriendo de igual forma al ser turnada a la Cámara de Diputados, quien la aprobó por unanimidad.

Con justa razón, Antonio Carrillo Flores sostuvo que este agregado (reforma publicada en el *Diario Oficial* del 18 de enero de 1934) era “en verdad innecesario”, pues obviamente el Presidente de la República, ni aun con la aprobación del Senado podía modificar la Constitución; que a ello equivaldría concertar un tratado que la contrariase.<sup>5</sup>

Lo mismo han opinado constitucionalistas de la talla de los doctores Antonio Martínez Báez y Jorge Carpizo, para los cuales: “Más valdría que se hubiera dejado el artículo 133 como estaba y no hacerle una modificación innecesaria, excesiva y peligrosa. La reforma precisó algo que ya se encontraba en el artículo y para la interpretación del mismo no era necesaria esta reforma”.<sup>6</sup>

¿Qué sucede en nuestro sistema constitucional cuando un tratado contradice en alguna forma una ley constitucional (aquellas que emanan del Poder Legislativo Constituyente)?

En virtud de que tanto el tratado internacional como la ley constitucional se encuentran en la misma escala jerárquica, Jorge Carpizo ha señalado que

un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno... y los tratados se encuentran en escaño inferior a la Constitución... Un país al celebrar un tratado debe examinar que no exista para ello traba en el derecho constitucional del otro, y esto respondería a la idea de que cuando uno contrata, necesita conocer la situación jurídica de la otra parte.

Si X país conoce que desde el punto de vista constitucional de A país, ese tratado está viciado, no debe celebrarlo, y no por esto se entromete en la vida de A, sino

5 Carrillo Flores, Antonio, *Jornadas en homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su sexagésimo aniversario*, México, SRE, 1977, p. 28.

6 Martínez Báez, *op. cit.*, p. 179 y J. Carpizo, *Estudios constitucionales*, *cit.*, p. 179; en una ponencia presentada por Carpizo en las Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917 en su 60º Aniversario, dicho jurista sostiene estar de acuerdo con Tena Ramírez en el sentido de que el tipo de “acuerdos ejecutivos” no debería ser utilizado en México porque nuestra Constitución habla de convenciones y tratados, mientras que la norteamericana habla solamente de tratados. Pero además, en la Constitución norteamericana se señala para la aprobación de tratados un quórum de 2/3 partes de los senadores presentes en tanto que en nuestra Constitución no se indica quórum especial, lo que significa que para aprobación de un tratado sólo se requiere de una mayoría de los senadores presentes. Añade Jorge Carpizo que esta práctica en México representa una falta de respeto a la Constitución Política y al Senado mismo. *Cfr.*, Carpizo, Jorge, “El Poder Ejecutivo y las relaciones exteriores de México”, en *La Constitución y las relaciones exteriores de México*, México, Instituto Matías Romero, 1977, pp. 60 a 63.

defiende su derecho de seguridad... y al mismo tiempo respeta la voluntad de un pueblo ajeno al no celebrar ningún acto que evidentemente está contra su voluntad expresada en la Constitución... Desde el punto de vista externo tampoco lo debe aplicar al Estado, aunque caiga en responsabilidad y lo que debe hacer en estos casos es denunciarlo...<sup>7</sup>

#### 4. CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969

México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más generalizado en cuanto a la utilización del término "tratado" como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo, canje de notas, etcétera.

No importa pues la denominación particular que se le otorgue al instrumento internacional para que sólo con ello pudiera pensarse que es modificable su naturaleza. Sin embargo, en nuestro país (al igual que en Estados Unidos) ha prosperado la práctica viciosa de celebrar un sinnúmero de acuerdos internacionales, que son verdaderos tratados, que producen efectos jurídicos regidos por el derecho internacional, y que no obstante esto, no se someten a la aprobación del Senado, en donde por lo demás, ni siquiera se exige la práctica estadounidense de la votación afirmativa de las dos terceras partes del Senado, sino que es suficiente con que el tratado se aprueba por simple mayoría de votos.

En términos generales, se puede decir que el derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, nunca ha aceptado categóricamente que un Estado pueda invocar como causal de nulidad, el hecho de que su consentimiento en obligarse por un tratado hay sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

Sin embargo, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados aceptó una posición intermedia al asentar que en caso de que la violación sea *manifiesta* (que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado de buena fe) y *afecte a una norma de importancia fundamental* de su derecho interno, en esa hipótesis el Estado podrá alegar tal circunstancia como vicio de su consentimiento.

Por una parte es evidente que no puede aceptarse el hecho de que un Estado pueda invocar las disposiciones de su derecho interno (reglas sustanciales y procesales) para justificar el incumplimiento de sus compromisos internacionales, pero también hay que reconocer que sería poco satisfactorio tratar de obligar

<sup>7</sup> Carpizo, *Estudios constitucionales*, cit., pp. 33-35.

a un Estado a permanecer vinculado por un acuerdo internacional en donde el consentimiento fue otorgado en forma manifiestamente irregular.

De acuerdo con la mayoría de los iusinternacionalistas, la buena fe exige que sólo se tengan en cuenta las limitaciones constitucionales "*patentes*" que sea razonable esperar que otros estados conozcan.

Además, en opinión de la Comisión de Derecho Internacional, la palabra "*manifiesta*", según su sentido corriente, bastaba para indicar el carácter objetivo del criterio que se ha de aplicar.

No sería conveniente tratar de especificar de antemano los casos en que se puede considerar que una violación del derecho interno es una violación "*manifiesta*", ya que la cuestión dependería en gran medida de las circunstancias y contexto de cada uno de los casos que se presentaren.<sup>8</sup>

Además de las dificultades de orden interno que resultarían, la aplicación del tratado por el Estado, correría el riesgo de ser imposible su ejecución; las autoridades competentes verían ciertamente comprometida su responsabilidad, situándose entonces ante la disyuntiva de violar el tratado, o de violar el derecho interno.

La naturaleza del vicio que afecta un consentimiento de este tipo es absolutamente claro: el consentimiento de una persona moral, en este caso el Estado, no puede en efecto existir más que después de un procedimiento jurídico: si ese proceso no es respetado, no ha habido consentimiento.

Es principalmente después de haber sido ejecutado el tratado, aunque sea parcialmente, que el problema llega a plantearse, generalmente como consecuencia de cambios políticos internos; pero precisamente en ese caso la nulidad, suponiendo que exista, no podría ser invocada, porque de alguna manera habría sido convalidada por el asentimiento o aquiescencia del Estado en cuestión.

En realidad es menos la buena fe de los otros Estados que está protegida por el derecho internacional, ya que lo que en realidad se está sancionando es al Estado interesado, quien hizo que naciera una convicción legítima frente a sus contratantes, y por ello debe asumir las consecuencias que este estado de cosas llegó a generar.

En México, por otra parte, si el tratado que debe formar parte de la Ley Suprema, llegar a estar en desacuerdo con la Constitución, y si este acuerdo internacional se aplicase en perjuicio de un particular, entonces obviamente procedería el amparo, de la misma forma que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional.

El último párrafo del artículo 133 ha sido calificado como "dislocador del sistema" en virtud de que de ahí se puede desprender que una declaración de

<sup>8</sup> Cfr., Fitzmaurice, G., "Segundo Informe", en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, p. 23; asimismo *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados*, A/CONF. 39/11/Add 2, Nueva York, 1971, p. 63-66.

inconstitucionalidad puede ser llevada a cabo por los órganos de los poderes judiciales y locales; sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que únicamente los órganos del Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, son competentes para realizar el examen de la constitucionalidad de una ley.

Verdaderamente la facultad para el examen de la constitucionalidad de las leyes en juicio de amparo es sin lugar a dudas una atribución exclusiva del Poder Judicial federal, sin embargo el juez local no está conociendo de dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad en amparo, sino lo único que lleva a cabo es la decisión de saber cuál es el derecho que debe aplicarse al caso concreto.<sup>9</sup>

### 5. ¿LEGALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS?

En la reciente Ley Mexicana sobre la Celebración de Tratados, del 2 de enero de 1992, se consagra una figura denominada *Acuerdo interinstitucional*, no contemplada así por la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en vigor desde el 27 de enero de 1980 y a la cual, como ya señalamos, México es parte por haberla ratificado desde el 25 de septiembre de 1974. El "Acuerdo interinstitucional" se definiría como un convenio regido por el derecho internacional público, celebrado entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, pudiendo o no, derivar de un tratado previamente aprobado (artículo II).

Esta figura de la reciente ley la encontramos muy discutible por varios aspectos, pero antes que nada porque nuestra Constitución Política sostiene categóricamente y expresamente que: "dos Estados no pueden, en ningún caso: 1. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras" (artículo 117).

El punto aquí no es de cuestión semántica sino de fondo, pues como ha dicho Antonio Martínez Báez: "Este artículo es muy importante, puesto que al prohibir en lo absoluto toda actividad internacional a los estados miembros de la Federación, hace radicar exclusivamente en los órganos federales la facultad de actuar en los actos de la vida exterior".<sup>10</sup>

Pero además de ello, tenemos que preguntarnos si de lo que se trataría aquí, es de querer *legalizar* ciertas prácticas viciosas como la famosa práctica de los

<sup>9</sup> Cfr., Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1970, p. 544; Martínez Báez, *op. cit.*, pp. 167-181; Rosenne Shabtai, *The Law of Treaties*, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1970, p. 443; Schmill Ordóñez, Ulises, *El sistema de la Constitución Mexicana*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1971, pp. 514-525.

<sup>10</sup> Martínez Báez, *op. cit.*, p. 177.

“acuerdos ejecutivos”, que permiten al presidente tranquilamente desembarazarse del espectro que significaría un posible veto del Senado, o sencillamente actuar libremente de todo control legislativo.

La Constitución Política de México ha sido clasificada por los constitucionalistas como rígida y escrita, por lo cual la práctica del Ejecutivo de no someter al Senado los acuerdos internacionales, no puede de ninguna manera modificar los artículos 76, fracción I y 89 fracción X. Esto quiere decir que sólo sería procedente si se enmendara la Constitución mediante el procedimiento de reforma marcado en su artículo 135, esto es, por un voto de las 2/3 partes del Congreso de la Unión con aprobación de la mayoría de las legislativas de los estados.<sup>11</sup>

## 6. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS INSTITUCIONALES

¿Qué viene a ser, desde un punto de vista técnico-jurídico, esta entelequia (*automi incorporei*) de los llamados acuerdos interinstitucionales, a los que ya venimos aludiendo?

Para comenzar, hay que decir que al margen de la Constitución, México ha venido celebrando en forma cada vez más creciente este tipo de acuerdos sobre las más diversas y heterogéneas materias, a través principalmente de las secretarías de Estado, destacándose por su número la Secretaría de Hacienda, la ex-Secretaría de Programación y Presupuesto, la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, la Secretaría de Comercio, la Secretaría de Salud, la Procuraduría General de la República.<sup>12</sup>

La Exposición de Motivos de la Ley, nos dice:

Un acuerdo interinstitucional obliga a las partes firmantes según el Derecho Internacional Público, pero a diferencia de los tratados, no requieren ser sometidos a la aprobación del Senado, pues no son Ley Suprema de la Nación, y en contraste con contratos internacionales privados no son regulados por reglas del Derecho Internacional Privado.

En México, como en los Estados Unidos, la concepción ha sido siempre la de que el poder reside en el Ejecutivo y el *contrapeso* es tarea del Legislativo; no obstante es el poder en el campo de las relaciones exteriores lo que se ha venido incrementando y es el *control* lo que se ha venido mermando.

11 Bernal, Carlos, “Los convenios ejecutivos ante el derecho constitucional e internacional”, en *Jurídica. Anuario*, núm. 12, México, 1980, pp. 33-69.

12 Cabe señalar que las secretarías de la Defensa Nacional y de Marina no han suscrito este tipo de “acuerdos” o al menos no se tiene registro oficial de los mismos. Véase, *Relación de tratados en vigor*, México, SRE, 1991, parte IX, pp. 217-253.



Tanto el presidente de México como el de los Estados Unidos, tienen el monopolio constitucional en las relaciones con otros gobiernos, tienen el monopolio de la negociación y concertación de tratados del llamado “*treaty-making-power*”.

Los congresos mexicano y norteamericano, “no puede[n] dar por terminado un tratado como obligación internacional; pero puede[n], mediante una legislación posterior incompatible con el tratado, anular sus disposiciones por lo que se refiere a su efecto en nuestro derecho interno”.<sup>13</sup>

En México, desde 1836 (celebración del Tratado de Paz y Amistad con España) y en los Estados Unidos desde 1817, se han celebrado por parte del presidente de la República un sinnúmero de convenios o acuerdos ejecutivos.<sup>14</sup>

#### 7. VALIDEZ INTERNACIONAL DE LOS “EXECUTIVE AGREEMENTS”

Cualquier acuerdo regido por el derecho internacional público que se celebre con otro Estado soberano, debe considerarse una obligación internacional asumida por México, o por los Estados Unidos como nación. Los efectos internacionales de un convenio o acuerdo ejecutivo están en el mismo plano que un tratado; para el derecho internacional, la distinción es absolutamente irrelevante. Probablemente para efectos de derecho interno, ciertos acuerdos ejecutivos no pueden alterar, en los Estados Unidos de Norteamérica, el derecho existente, en tanto que un tratado se convierte en Ley Suprema de la Nación y tiene precedencia sobre cualquier ley anterior.<sup>15</sup>

En la muy importante *Causa de United States v/s Belmont* (1937), la Suprema Corte de los Estados Unidos, sostuvo sin cortapisas que un “Convenio ejecutivo” celebrado por el presidente por su propia autoridad tiene el mismo efecto que un tratado respecto de la ley estatal.

Ahora bien, que un convenio ejecutivo concertado por la autoridad única del presidente, a diferencia del tratado, no puede contravenir las disposiciones de una ley federal anterior fue lo que se sostuvo en la *Causa United States v/s Guy Capps Inc* (1953). Sin embargo, un convenio ejecutivo contraído de acuerdo con una delegación del congreso que prevea específicamente una modificación de la ley existente, puede decirse que en esta hipótesis, el convenio tiene virtualmente el mismo efecto legal en derecho interno que el que tiene un tratado.<sup>16</sup>

Aceptar la opinión (opinión del presidente Eisenhower y su secretario de Estado en 1960) de que un convenio ejecutivo puede ser legalmente obligatorio

<sup>13</sup> Schwartz, Bernard, “Los poderes del presidente”, en *Poderes del gobierno*, México, UNAM-Facultad de Derecho, 1966, p. 159.

<sup>14</sup> Bernal, Carlos, *op. cit.*, p. 47.

<sup>15</sup> Hackworth, *Digest of International Law*, 426, citado por Schwartz, B., pp. 179-180.

<sup>16</sup> Schwartz, B., *op. cit.*, pp. 184-185.

sólo mientras que el presidente que lo celebró está en la Casa Blanca, sería volver a una concepción que hace de los acuerdos internacionales sólo compromisos personales de los jefes de Estado actuando a nivel particular.

Este concepto no sólo es una regresión a la teoría monárquica, absolutamente fuera de lugar en una República moderna. Es también incompatible con la Constitución tal y como la interpreta la Suprema Corte. Si las causas de *Belmont* y *Pink* significan algo, es que un convenio ejecutivo es más que el simple compromiso personal del presidente que lo contrajo...

La noción de que un convenio ejecutivo no puede obligar legalmente a los Estados Unidos más allá del presidente que lo concertó, no tiene base constitucional ni legal de ninguna clase.<sup>17</sup>

## 8. COSTUMBRE Y REFORMAS CONSTITUCIONALES

Ahora bien, podría tal vez pensarse que la viciosa práctica en México de celebrar una gran cantidad de compromisos internacionales por parte del Ejecutivo sin que intervenga una autorización previa o una aprobación posterior por parte del Poder Legislativo, ha generado gradualmente una "costumbre constitucional" de forma tal, que los acuerdos ejecutivos son compromisos legalmente contraídos de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, y nos guste o no, esto no puede ser verdad dentro de nuestro sistema normativo pues como ha sostenido Jorge Carpizo,

...una costumbre constitucional [en México] no puede derogar un precepto de la Constitución o una tesis jurisprudencial por dos razones: la primera que es la importante, la norma constitucional sólo puede ser alterada o abrogada a través del procedimiento que la propia Ley Fundamental señala para su reforma. Este principio se deriva del artículo 135 constitucional, y del aspecto rígido y formal de la propia Constitución... La segunda razón se encuentra en que incluso en el derecho privado mexicano no existe la costumbre derogatoria. Así, el Código Civil en su artículo 10, establece que contra la observancia de la ley, no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.<sup>18</sup>

De acuerdo con esto, no creo que pueda haber duda alguna respecto al papel que juega en este campo la costumbre en derecho mexicano, a la inversa de lo que sucede en derecho norteamericano en donde, como se sabe, esta fuente desem-

<sup>17</sup> *Ibid.*, pp. 186-187.

<sup>18</sup> Carpizo, Jorge, "Costumbre Constitucional" (voz), *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo II, México, UNAM, 1983, p. 350. Igualmente véase Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969, pp. 336-337.

peña un papel más que preponderante y en donde la mayoría de los cambios a la Constitución se llevan a cabo a través de la interpretación judicial.<sup>19</sup>

Así las cosas, no nos queda más que preguntarnos por qué razón el legislador tuvo la ocurrencia de consagrar en una ley reglamentaria los famosos “acuerdos interinstitucionales” que no son sino acuerdos ejecutivos, llamados también acuerdos en forma simplificada.

#### 9. FINALIDAD POLÍTICA DE LA LEY MEXICANA SOBRE TRATADOS

En la exposición de motivos de la ley se dice que la misma, “busca precisar la obligación de coordinar las acciones de las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, con la Secretaría de Relaciones Exteriores en la celebración tanto de tratados como de acuerdos interinstitucionales”.

Pero si éste es su objetivo principal, entonces para qué nos sirve la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la que en forma expresa y a tenor del artículo 28 fracción I, estipula que a la Secretaría de Relaciones Exteriores le corresponde el despacho de asuntos tales, como el de:

Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para la cual *intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte* (cursivas nuestras).

No cabe duda que se trata aquí de una mera reiteración, ¿y una reiteración para qué?, ¿con qué objeto? Probablemente la respuesta esté a nivel político y no jurídico, esto es tratar de reiterar a través de un nuevo instrumento legislativo, que la Secretaría de Relaciones Exteriores, debe intervenir en las negociaciones de todos los compromisos internacionales, entiéndase por ejemplo en las negociaciones que se realizaron para la adopción del famoso Tratado de Libre Comercio, vigente desde el 1º de enero del presente año.

Lo grave es que con ello se está tratando de convalidar algo que por su propia naturaleza está viciado de origen, ya que no puede ser convalidado por una ley secundaria una figura jurídica que no es contemplada en forma alguna dentro del marco de nuestra Constitución Política. ¿Por qué no haber pensado en reformar la Carta Magna a través de su procedimiento prescrito? Nuestra Constitución es

<sup>19</sup> Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, pról. Salvador Urbina, 2a. ed., México, Porrúa, 1982. Consúltese en especial pp. 518-582. “El fundamento y validez de ese derecho radica ante todo en la jurisprudencia de los tribunales... la autoridad y la validez la constituyen los principios y la doctrina sentados por los tribunales de jurisprudencia... El *common law* o derecho angloamericano es, pues, un derecho elaborado por los jueces y de ahí que en Inglaterra y en los Estados Unidos se le llame *judge-made-law*”; *ibid.*, p. 30.

rígida y escrita, pero llevamos alrededor de 375 reformas a la misma, con una facilidad y destreza, prontitud y celeridad que hace la envidia de muchos países latinoamericanos; la aparente "rigidez" se ha mitigado a grado tal, que se ha convertido en arcilla moldeable al capricho de la época y circunstancia.<sup>20</sup>

## 10. CONCLUSIÓN

Podemos decir que en teoría, no existe en los órdenes jurídicos internos una dificultad verdaderamente seria para que se pueda dirimir un conflicto entre tratados acuerdos o convenciones internacionales y las leyes, reglamentos o decretos nacionales expedidos *con anterioridad* a la entrada en vigencia de una legislación internacional.

Lo anterior es resultado fundamentalmente de la aplicación del principio clásico en materia de conflicto de leyes en el tiempo, esto es, que la ley más reciente va a prevalecer sobre la ley anterior.

Por el contrario, lo que suele ser más delicado es la hipótesis que se presenta cuando hay conflicto entre un tratado o acuerdo internacional, y una ley o decreto nacional emitido con posterioridad. Ante este tipo de conflictos, puede decirse que los órdenes normativos internos han adoptado básicamente tres formas de solución:

1° En una primera serie de casos, la ley nacional emitida con posterioridad, no será impedimento u obstáculo para que el derecho internacional pueda producir sus efectos, aun y cuando esté en aparente contradicción con la normatividad interna.

2° En una segunda serie de casos, la ley nacional emitida con posterioridad y en contravención con normas internacionales, solamente va a suspender —frenar por así decirlo— la aplicación del derecho internacional.

En esta categoría específica, la solución final, comúnmente será dada a través de un Tribunal Supremo o Corte Constitucional, quien declarará ya sea el derecho nacional o el derecho internacional como impregnados de inconstitucionalidad, y por lo tanto susceptibles de anulación.

3° En una tercera serie de casos, nos encontramos con la hipótesis en que una legislación nacional emitida posteriormente y contraria al derecho internacional, va a paralizar completamente la aplicación del derecho internacional.

Esta tercera categoría es desafortunadamente la que se presenta, cuantitativamente, con mayor frecuencia dentro de los órdenes jurídicos internos.

<sup>20</sup> Carpizo, Jorge, "Las reformas constitucionales en México", en *Estudios constitucionales*, cit., pp. 303-310; "La realidad es dinámica y se modifica de acuerdo con las necesidades y las aspiraciones de un pueblo. La Constitución escrita debe irse reformando en concordancia con los cambios de esa realidad", *ibid.*, p. 303.