

## SEGUNDA PARTE

### ASPECTOS DE DISEÑO INSTITUCIONAL

## CAPÍTULO IV

# HACIA UN NUEVO SISTEMA DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Manuel BECERRA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción. La diversidad de fuentes del derecho internacional público.* II. *Las doctrinas sobre la relación entre el derecho internacional público y el derecho interno.* III. *La práctica internacional.* IV. *La recepción de la costumbre internacional.* V. *El caso mexicano.* VI. *La división de poderes horizontal.* VII. *Hacia un nuevo esquema constitucional de recepción del derecho internacional*

## I. INTRODUCCIÓN. LA DIVERSIDAD DE FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Es posible observar que a finales del siglo XX la manifestación del derecho internacional público (DIP) en el sistema de relaciones internacionales se ha hecho más sofisticada. En efecto, comúnmente la doctrina ha sostenido que el DIP se proyecta en sus fuentes tradicionales: la costumbre, los tratados, los principios generales del derecho, además de que la jurisprudencia y la doctrina son “medios auxiliares para la determinación de las reglas del derecho”, como reza el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el cual es considerado por un abundante número de especialistas en derecho internacional como el principio y fin de la determinación de las fuentes del *jus gentium*. Esta postura doctrinal choza con la práctica internacional en donde los acuerdos entre entidades parastatales (condados, municipios, empresas del Estado, agencias estatales, etcétera), las resoluciones de los organismos internacionales<sup>1</sup> y los actos

1 ¿Puede un organismo internacional dictar una resolución en contra de personas de un Estado, violando las garantías que el derecho internacional de los derechos humanos confiere? Es la pregunta

unilaterales de los Estados son algunas formas de manifestación de derechos y obligaciones que no se reconocían a principios del siglo XX.

Ahora bien, si queremos analizar el tema de la recepción que ha tenido el derecho internacional en el derecho interno, no podemos soslayar el hecho de que las fuentes del derecho internacional están íntimamente imbricadas con la relación entre derecho internacional público y derecho interno. A este respecto, es notable que todavía la doctrina de derecho internacional contemporánea recurra a las doctrinas que se originaron en el siglo XIX para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. En este sentido, las concepciones dualistas y monistas que explican esta relación siguen siendo un punto de partida para explicar la relación entre ambos sistemas jurídicos.

Este trabajo se inscribe en el proyecto colectivo que hace algún tiempo inició una serie de juristas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuyo principal propósito es el estudio de los fenómenos de las transiciones y diseño institucional de los Estados, desde el punto de vista jurídico, objeto de investigación que obviamente es de gran interés para nuestro país. Particularmente, el trabajo analiza, desde la perspectiva del derecho internacional —considerado como una fuente innegable del derecho interno—, la recepción de sus fuentes como parte del diseño institucional contenido en el sistema jurídico mexicano.

## II. LAS DOCTRINAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO INTERNO

En la doctrina de derecho internacional dos escuelas se disputan la explicación racional sobre la relación que existe entre los dos órdenes jurídicos normativos y, como se dijo anteriormente, las concepciones dualistas y monistas que explican esta relación constituyen la base para explicar la relación entre ambos sistemas jurídicos.

Por una parte, la teoría dualista —desarrollada por Henrich Triepel y Dionisio Anzilotti, Gaetano Morelli, Angelo Piero Sereni y Walter Rudolf— postula que el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos esencialmente diferentes uno del otro en tres aspectos:

que se hace la doctrina argentina. Véase Galiana, Enrique Eduardo, “Las facultades de los organismos internacionales y el derecho interno argentino”, *La Ley*, Buenos Aires, martes 7 de marzo de 2000, pp. 1-4.

- a) En lo que se refiere a sus fuentes, el derecho internacional (la costumbre y los tratados internacionales) se basa en la voluntad colectiva de los Estados, mientras que el derecho interno (la costumbre interna de cada Estado, las leyes, los decretos, los reglamentos y órdenes) se basa en la Constitución de los Estados.
- b) Ambos sistemas se diferencian respecto de la relación que ellos regulan; por un lado, el derecho internacional contiene reglas que regulan las relaciones entre dos o más Estados; el derecho interno, en cambio, regula las relaciones entre los individuos y entre éstos y los órganos del Estado o entre varios órganos del Estado en sus diferentes niveles.
- c) El derecho internacional y el derecho interno difieren respecto de su sustancia: el derecho internacional es un derecho entre Estados iguales y soberanos, y tiene, en consecuencia, una fuerza más débil que el derecho interno. En este esquema, los Estados deciden qué normas del derecho internacional pueden formar parte del derecho interno y qué condiciones aplicarían. A su vez, la teoría dualista postula que el derecho internacional no puede ser aplicado automáticamente y directamente en el derecho interno; es necesario que se dé un acto de incorporación, mediante una transformación tácita o expresa, prevista en el derecho interno, o por medio de una ley o disposición jurídica interna. Así, después de esta transformación, los conflictos entre los derechos internacional e interno no son posibles.

Por el contrario, la teoría monista, cuyos principales representantes son Hans Kelsen, Josef Kunz y George Scelle, rechaza los puntos básicos de la teoría dualista y mantienen que tanto derecho internacional como el derecho interno son dos elementos de un solo concepto de derecho que se dirige al individuo. El derecho internacional, en este sentido, es adoptado (por medio de una recepción) automática y directamente en el derecho interno como derecho internacional, ya que no cambia su naturaleza jurídica y se aplica como tal, es decir, como una norma de derecho internacional y no en virtud de una norma paralela de norma interna. Para que la norma de derecho internacional sea inmediatamente aplicada en el derecho interno —dice la teoría monista—, es necesario que sea autoaplicati-

va; en caso de que un tratado no cumpla este requisito, entonces se requiere una ley interna.<sup>2</sup>

### III. LA PRÁCTICA INTERNACIONAL

La práctica internacional muestra que corresponde a los Estados adoptar tal o cual teoría, es decir, tomar una posición dualista o monista de acuerdo con su tradición jurídica. Es cierto que el derecho internacional es un sistema jurídico específico que difiere del derecho interno en cuanto a sus fuentes y la relación que regula, además de que responde a un sistema descentralizado en lo referente a sus instancias de creación normativa, de aplicación y solución de controversias frente a un sistema centralizado que es el derecho interno. Sin embargo, ambos sistemas no son estancos separados; se comunican y se influencian recíprocamente. La manera de comunicación depende de cada sistema constitucional, el cual generalmente posee un sistema de recepción del derecho internacional que no es sólo un sistema de comunicación con el exterior.

La prueba de que son órdenes jurídicos diferentes, se observa en el gran problema que prevalece en el derecho internacional respecto a su dependencia del derecho interno para su aplicación, sobre todo si estamos hablando de normas ya individualizadas que se refieren a las responsabilidades de los gobiernos. El análisis de esta problemática motivó la propuesta de una norma de *jus cogens* hecha por el argentino Jorge Reinaldo Vanossi, que estaría expresada en los siguientes términos: “se debe presumir que todas las cláusulas son *Self-Executing*, salvo que se demuestre por quien sostiene lo contrario que media una absoluta imposibilidad de aplicabilidad”.<sup>3</sup> Independientemente de que el derecho internacional mantiene una postura monista cuando acepta el principio *pacta sunt servanda* —además del principio reconocido en la jurisprudencia internacional de que “no se puede alegar la existencia de una norma de derecho interno, para justificar el incumplimiento de un tratado”—,<sup>4</sup> es evidente

2 Sobre las dos teorías, véase Wildhaber, Luzius y Breitenmoser, Stephan, “The Relationship between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht*, 48:2 (1988), pp. 163-207.

3 Vanossi, Jorge Reinaldo, “La operatividad de las cláusulas emanadas del ordenamiento internacional en cuanto a su aplicabilidad al orden interno de los Estados”, *Revista IIDH* (San José de Costa Rica), núm. 16 (1992), p. 118.

4 También contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 27.

que dicho derecho requiere de la estructura que el Estado ya ha explorado para la aplicación de las normas internacionales en el derecho interno.

Ahora bien, el concepto de soberanía todavía desempeña un papel trascendente en el esquema de la globalización, ya que si bien hay una notable tendencia de los Estados a la internacionalización de varios aspectos de su vida, como la económica-comercial y la de derechos humanos, mantienen esquemas de recepción del derecho internacional que responden a su historia o intereses particulares, ya sea que se trate de Estados poderosos o no.

Esta hipótesis puede comprobarse mediante el análisis de los diferentes sistemas o esquemas de recepción existentes en algunos Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), y para ese fin tomamos como base el estudio realizado por el jurista argentino Domingo E. Acevedo.<sup>5</sup> En principio, Argentina establece en el artículo 27 de su Constitución que: “El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución”. Más adelante, el artículo 31 establece que “Esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nación...”.

De la lectura de este último artículo es posible apreciar el enorme parecido con la fórmula contenida en el artículo 133 de la Constitución mexicana, aunque no resulta tan sorprendente en virtud de que ambas constituciones tomaron como modelo la Constitución de Estados Unidos. En efecto, el artículo VI, sección 2 de la Constitución estadounidense establece:

Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que se dicten con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, no obstante cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.

En estos modelos afines conviene destacar que los tres reconocen en principio la superioridad de la Constitución de cada Estado concreto, aun-

<sup>5</sup> Acevedo, Domingo E., “Relación entre el derecho internacional y el derecho interno”, *Revista IIDH*, núm. 16 (1992), pp. 140-146.

que hay una serie de cuestiones que se dejan sin resolver, como por ejemplo, ¿qué pasa cuando hay una colisión entre las normas del tratado con las normas emanadas de las leyes internas?

Este problema se soluciona, al final de cuentas, por medio de los respectivos poderes judiciales que han tenido que tomar cartas en el asunto. En efecto, la jurisprudencia (incluyendo la mexicana, como veremos más adelante) ha dado en los tres casos una respuesta a las cuestiones planteadas con anticipación. En 1948, la Corte Suprema Argentina sostuvo (en el caso *Merk, Química Argentina vs. Gobierno Nacional*) que en tiempos de paz se mantiene en el orden interno la supremacía de la constitución sobre los tratados, mientras que en tiempos de guerra prevalece el derecho internacional.

Asimismo, la Corte Suprema de ese país se inclinó por la fórmula estadounidense de *lex posterior derogat priori* para resolver el problema de colisión entre el derecho interno y los tratados internacionales;<sup>6</sup> no obstante, en el derecho mexicano dicha fórmula será muy cuestionable, desde la perspectiva del derecho constitucional, ya que se maneja el principio de que las disposiciones legales deben abrogarse o derogarse siguiendo el mismo camino de su creación.

Así, de acuerdo con esa fórmula aplicable respecto al derecho estadounidense y al argentino, un tratado puede derogar una ley posterior y viceversa, situación que desde la perspectiva del derecho, ya sea interno o internacional, crea una gran inseguridad jurídica tanto en el ámbito interno como en el internacional. Por supuesto, en el caso de que una ley interna derogue un tratado, el Estado correspondiente incurrirá en responsabilidad internacional ya que no estaría siguiendo el mismo camino que para su creación.

Por otro lado, las constituciones de Ecuador (artículo 139) y de Nicaragua (artículo 182) dan prioridad al derecho constitucional frente al derecho internacional. Asimismo, las constituciones de Perú y Chile de 1980 (reformada en 1989), contienen un tratamiento diferenciado para los derechos humanos. La constitución peruana establece que los preceptos contenidos en los tratados, relativos a los derechos humanos, tienen jerar-

<sup>6</sup> En el caso *Esso S.A. Petrolera Argentina vs. Gobierno Nacional*, la Corte Suprema estableció: “Entre las leyes y los tratados de la nación no existe prioridad de rango”, y respecto a ellos “rige en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la república, el principio de que los posteriores derogan a los anteriores”. Véase Acevedo, D., “Relación entre el Derecho...”, p. 141, *cit.*, nota 5.

quía constitucional (artículo 105). Por su parte, la constitución chilena otorga rango constitucional a los “derechos esenciales que derivan de la naturaleza humana” y establece que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En esta misma tendencia hay que analizar la Constitución guatemalteca (artículo 46).

Por lo que se refiere a la jerarquía, Perú (artículo 101 constitucional) establece que “los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”. De igual manera, Costa Rica (artículo 7o. constitucional) dispone que: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”. Lo mismo, sucede en las constituciones de El Salvador (artículo 144) y de Honduras (artículo 18).

La práctica internacional, como hemos visto, es muy variada. La respuesta de los diferentes Estados al problema de la relación entre los tratados internacionales y el derecho interno es diferente, aunque es notable la tendencia hacia la internacionalización de los derechos nacionales o, mejor dicho, a darle mayor valor a los tratados internacionales, sobre todo los referentes a los derechos humanos.

#### IV. LA RECEPCIÓN DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Uno de los fenómenos notorios en algunas constituciones es precisamente la ausencia de referencia a la costumbre internacional que, como sabemos, se compone de dos elementos (*la inveterata consuetudo y la opinio iuris*), el primero objetivo y el otro sicológico.

En algunas constituciones se hace mención a la costumbre mediante la expresión “standards and principles of general or common international law”. Algunas otras constituciones, como la estadounidense, se refieren en términos generales al derecho consuetudinario como parte del derecho internacional. Aún más, la jurisprudencia se encargó de confirmar esta aseveración en el conocido fallo del Paquete Habana, en el cual se estableció que “El derecho internacional es parte de nuestro derecho y debe ser determinado y aplicado por los tribunales competentes cada vez

que, en debida forma, se solicita ante ellos cuestiones de derecho para su decisión”.<sup>7</sup>

La cuestión de la recepción de la costumbre internacional no es un asunto fácil de resolver y así lo reconoce la doctrina internacional, ya que, por ejemplo, si pensamos que el Poder Legislativo tiene la obligación de confirmar explícitamente todos los cambios, modificaciones y nuevas creaciones de normas y principios de derecho internacional, es posible ver que esto sería una labor verdaderamente colosal. Por eso, en los sistemas del *common law* se utiliza desde el siglo XVII la fórmula simple y general “international law is part of the law of the land”, de acuerdo con la cual las cortes nacionales deben aplicar automática y directamente la costumbre y los principios generales de derecho internacional. Sin embargo, esta fórmula no es definitiva en lo que se refiere a la discusión sobre la jerarquía del derecho internacional frente al derecho interno, algo muy trascendente que tiene que ver con los siguientes puntos:

- La colisión entre normas de derecho internacional y derecho interno.
- La asimilación del primero en el segundo.
- La cuestión de la responsabilidad.
- La terminación de obligaciones internacionales y sus efectos internos.
- La obligación de los individuos.

Por otra parte, la práctica europea tiene varios ejemplos de constituciones en las que la costumbre internacional tiene un lugar en el orden jurídico interno, por ejemplo en la alemana e italiana. Sin embargo, la mayoría de los países de Europa Occidental no contempla provisiones que estipulen el rango del derecho internacional.

Veamos con mayor detalle esta situación en las constituciones europeas, donde podemos observar que existen dos claros grupos: aquellas constituciones que hacen una referencia explícita a la costumbre internacional y las que no la hacen.<sup>8</sup> Entre las primeras se ubica la Constitución de Weimar de 1919, que fue la primera de Europa Occidental y que prevé la observancia de la costumbre internacional. En su artículo 4o. mencio-

<sup>7</sup> Restatement of the Law *tirad*, The Foreign Relation Law of the United States Law Institute, 1986, vol. 1, p. 40.

<sup>8</sup> A este respecto véase Wildhaber, Luzius y Breitenmoser, Stephan, “The Relationship between...”, pp. 179-206, *cit.*, nota 2.

naba: “las reglas de derecho internacional, generalmente reconocidas, están consideradas como parte del derecho alemán federal y son obligatorias”.

Ahora bien, de acuerdo a una interpretación de lo anterior, sólo las partes de la costumbre internacional que han sido aceptadas por el derecho alemán y por la mayoría de los otros Estados se consideran aplicables automáticamente.

Actualmente, el artículo 25 de la Ley Fundamental contiene una provisión más favorable a la costumbre internacional: “las reglas generales de derecho internacional deben ser parte integrante del derecho federal. Ellas deben preceder a las leyes y crear directamente derechos para los habitantes del territorio federal”.

Asimismo, de acuerdo con la práctica de la Corte Federal Constitucional alemana y de la doctrina predominante en la actualidad, las reglas generales del derecho internacional son las normas reconocidas y adoptadas por una gran mayoría de países. Los tratados, por el contrario, adquieren validez interna sólo después de una ley especial de transformación. En general, la jurisprudencia alemana trata de conciliar —y evitar, en la medida de lo posible— colisiones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Italia es otro país inscrito en la corriente que reconoce la costumbre internacional. El artículo 10(1) de la Constitución italiana de 1948 estipula que: “El sistema legal de Italia se conforma de los principios generalmente reconocidos de derecho internacional”.

De igual manera, la Constitución austriaca se asemeja en algunos postulados a la de Weimar. Por ejemplo, el artículo 9o. reproduce el artículo 4o. de aquélla: “El reconocimiento general de los principios de derecho internacional son partes válidas del derecho federal”. De acuerdo a la doctrina y práctica austriaca, “una regla de derecho internacional, no tiene que ser reconocida unánimemente por todos los Estados para ser considerada una ‘regla generalmente reconocida de derecho internacional’”. El artículo 145 de la Constitución faculta a la corte constitucional para decidir sobre violaciones de derecho internacional de acuerdo con una ley federal especial. Sin embargo, esta provisión es considerada letra muerta.

Otro documento, la Constitución griega de 1975, reproduce en su artículo 25 la misma regla, mediante la cual se reconocen las normas generalmente aceptadas como parte del derecho interno, aunque deben ser reconocidas internamente y convertirse en operativas.

En Francia, por otra parte, una formulación casi idéntica al artículo 10 de la Constitución italiana figura en el párrafo 14 del preámbulo de la constitución de la cuarta república (octubre de 1946): “La república Francesa, fiel a su tradición, se atiene a las reglas del derecho internacional”.

En muchas decisiones, la Corte Suprema Administrativa (*Conseil d'État*) aplicó principios generales de derecho internacional como una manera de interpretar este preámbulo. Podemos decir que, en general, los tribunales franceses han considerado las reglas de la costumbre internacional como directamente aplicables siempre que ellas sean relevantes a la solución de una cuestión bajo su jurisdicción. Aunque la Constitución de 1958 no tiene exactamente la misma referencia, la Corte y la doctrina concluyen que la aplicación de la costumbre internacional por los tribunales es conforme a su práctica tradicional.

Por otra parte, el artículo 8o.(1) de la Constitución portuguesa indica: los “estándares y principios de derecho común general, internacional son una parte integrante del derecho portugués”, lo cual es muy elocuente.

En lo que toca a las constituciones europeas que no hacen referencia explícita a la costumbre internacional, están la de Suiza, Holanda, Bélgica y España. No obstante, ello no significa que no se reconozca la costumbre internacional, sino son los tribunales quienes están encargados de su reconocimiento, como en el caso de Suiza.

En términos generales, se puede concluir que en Europa hay una clara tendencia hacia la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno y que, para determinar el rango de la costumbre internacional, la mayoría de los países da prioridad al derecho internacional sobre el derecho interno, donde las cortes regularmente tratan de alcanzar una armonización entre obligaciones internacionales y derecho interno.

## V. EL CASO MEXICANO<sup>9</sup>

De acuerdo con la Constitución vigente, la organización del Estado mexicano sigue los principios de una “República representativa y democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida

<sup>9</sup> Esta parte está tomada de Becerra Ramírez, Manuel, “La recepción del derecho internacional en el marco constitucional mexicano”, en Rabasa, Emilio O. (coord.), *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Cámara de Diputados (LVIII Legislatura), 1998, pp. 515-536.

según los principios de esta Ley Fundamental”.<sup>10</sup> Estas directrices, fundamentales para nuestro propósito, deben relacionarse con el principio de división de poderes que la misma Constitución reconoce: “el Supremo poder de la federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.<sup>11</sup> Esto significa que hay una doble división de poderes. Una división horizontal que se refiere a la distinción entre las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, y otra vertical que existe en relación con la distribución del poder entre la federación y los estados. Estas dos divisiones de poderes —que la doctrina considera como parte de otras divisiones—<sup>12</sup> tienen que ver con la creación de un sistema de pesos y contrapesos, con el fin de lograr un ejercicio equilibrado del poder en contra del monopolio del mismo concentrado en una sola entidad estatal.

De conformidad con estos principios, se delinea la postura del Estado mexicano en las relaciones internacionales y en su sistema de recepción del derecho internacional. En principio, la federación reserva para su ejercicio la posibilidad de realizar tratados internacionales, de obligar internacionalmente al Estado mexicano; así lo manifiesta la Constitución, mediante el artículo 117 que establece: “Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras”.

Esta disposición tiene relación directa con los artículos 40 y 124 de la Constitución que instauran el sistema federal dentro de nuestro orden supremo. Así, de conformidad con estos artículos, el ejercicio de la soberanía en su aspecto internacional queda reservada a la federación y, cuando se menciona la soberanía de los Estados, de lo que se está hablando es, ni más ni menos, de la “autonomía política, jurídica y económica”,<sup>13</sup> que en ningún caso los posibilita para actuar frente a los demás Estados del sistema de relaciones internacionales.

La prohibición a los estados de celebrar tratados es una norma tradicional en la historia del constitucionalismo federal mexicano; no obstante, hay que mencionar como nota curiosa que, a pesar de que la Constitución de 1857 ya la contemplaba, hacía una excepción cuando se refería a

10 Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

11 Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

12 Véase Orozco Henríquez, Jesús J., “Comentario al artículo 49”, en *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 5a. ed., México, PGR-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, p. 232.

13 Sánchez Bringas, Enrique, “Comentario al artículo 117 de la Constitución”, en *Constitución política...* p. 549, cit., nota 12.

los estados fronterizos, los cuales podían celebrar “coaliciones” para “la guerra ofensiva o defensiva contra los bárbaros”.<sup>14</sup>

La norma que prohíbe a los estados celebrar tratados se ha mantenido incólume en la Constitución de 1917, sin ninguna modificación. Sin embargo, la Ley de Tratados de 1992,<sup>15</sup> por medio de lo que denomina como acuerdos interinstitucionales, otorga a las diferentes dependencias de la administración pública estatal o municipal la facultad de celebrar esta clase de “acuerdos”, cuando nuestra Constitución (artículo 117-I) es clara en lo referente a la prohibición a los estados de celebrar acuerdos, tratados o convenios, etcétera (todo aquello que esencialmente signifique un tratado internacional). La federación es la única que puede celebrarlos y, ni por asomo, la Constitución vigente contempla la excepción contenida en el artículo 111-I de la Constitución de 1857.

## VI. LA DIVISIÓN DE PODERES HORIZONTAL

### 1. *El Poder Ejecutivo, máxima autoridad en materia de tratados internacionales*

A lo largo de la historia constitucional de nuestro país, puede apreciarse que el Poder Ejecutivo es el encargado de la negociación y celebración de los tratados internacionales,<sup>16</sup> una disposición que se conserva desde la Constitución de 1917. El titular del Poder Ejecutivo federal es el único autorizado para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, según lo disponen los artículos 89-X y 133 de nuestra carta magna. Sin embargo, esa facultad no se puede ejercer irrestricta o ilimitadamente, sino depende de las acotaciones que impongan los demás poderes. En principio, el artículo 133 establece que el Senado es quien debe aprobar los tratados internacionales; esta norma se relaciona estrechamente con el artículo 76 de la misma constitución, el cual dispone que una facultad exclusiva del Senado es “I. ...aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

14 El artículo 111 de la Constitución de 1857 decía: “Los Estados no pueden en ningún caso: ‘I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con potencias extranjeras. Exceptuándose la coalición que pueden celebrar los Estados fronterizos para la guerra ofensiva contra los bárbaros’”.

15 *Diario Oficial de la Federación*, 2 de enero de 1992.

16 El artículo 159 de la Constitución de Apatzingán (1814) refería: “Al supremo gobierno tocó privativamente: publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras”.

Otras limitaciones se encuentran en los artículos 15, 18 y el 117-I que ya comentamos. Por supuesto, en caso de violación a estos controles, el Poder Judicial, concretamente el federal, tiene facultad conforme al artículo 94 de la Constitución de interpretar los tratados internacionales.

## 2. *El artículo 133*

Este artículo —que tiene su equivalente en la Constitución de Estados Unidos—<sup>17</sup> está expresado mediante una desafortunada redacción. El hecho de que se mencione que deben ser celebrados por el “presidente” conduce a graves errores de interpretación. Esto puede constatarse en la sentencia del juez Primero de Distrito en el estado de Nuevo León (del 3 de noviembre de 1994). Ante el cuestionamiento sobre si el secretario de Relaciones Exteriores está facultado para firmar tratados internacionales, el juez afirmó, con base en los artículos 89-X y 133: “sólo el Presidente de la República está facultado constitucionalmente para obligar al país y, por ende, celebrar tratados internacionales”.<sup>18</sup>

Este criterio es demasiado estrecho, en tanto que no toma en cuenta la práctica ni el derecho internacional; a este respecto, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, de la cual México es parte, recogió la práctica internacional consistente en que los jefes de Estado o jefes de gobierno, junto con los ministros de Asuntos Exteriores, gozan de la presunción de ser representantes del Estado y, en consecuencia, no requieren de presentación de plenos poderes para participar en la celebración de los tratados internacionales (artículo 7o.-2).

Independientemente de lo anterior, esto es una constatación de que, por lo general, el derecho internacional, así como su funcionamiento, es ignorado por los juzgadores.

Pero, sin duda, podemos afirmar que el punto toral en la comprensión del sistema constitucional mexicano de recepción del derecho internacional es el artículo 133. En principio, podemos decir que este artículo tiene una clara inspiración en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución estadounidense,<sup>19</sup> aunque su evolución e interpretación lo ha alejado signifi-

17 *Diario Oficial de la Federación*, 18 de enero de 1934.

18 Véase Tron Petit, Jean Claude, “Aplicación de tratados por tribunales mexicanos”, en *El papel del derecho Internacional en América*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-The American Society of International Law, 1997, p. 150.

19 En su artículo VI, inciso 2, la Constitución estadounidense establece: “Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los Tratados que se celebren o que vayan

cativamente del modelo original; este hecho es comprensible ya que la Constitución estadounidense de 1787, en la cual se inspiraron los constituyentes mexicanos, responde a otra realidad cultural y política; aún más, el sistema jurídico estadounidense forma parte de la tradición del *common law*, que se distingue por mantener la Constitución casi intacta y evolucionar con la práctica judicial, a diferencia de la experiencia mexicana que ha cambiado varias veces de Constitución, además de estar plagada de reformas. Por lo anterior, es importante tener presente el origen histórico del artículo 133, ya que esto permite una mejor comprensión.

En 1934, a instancia de Óscar Rabasa, el artículo 133 fue reformado añadiéndole la frase “que estén de acuerdo con la misma”, además de que se especificó que la aprobación del Senado era necesaria. En efecto, estos dos cambios al texto original están incluidos en la expresión antes mencionada. La frase implica que para que los tratados sean considerados como ley suprema de toda la Unión deben estar de acuerdo con la Constitución, ser celebrados por el presidente de la República y aprobados por el Senado en última instancia.

De esta manera, El artículo 133 —conocido como “de la supremacía constitucional”—, dice en su versión actual:

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 puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Tradicionalmente, en la doctrina de derecho constitucional se ha hablado de que este artículo establece una jerarquía de las normas en el ámbito mexicano: en primer lugar, se encuentra la Constitución, el ordenamiento jurídico más alto; en segundo lugar, las leyes constitucionales y los tratados, y en tercer lugar coexisten el derecho federal y el local.<sup>20</sup>

a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley Suprema de la Nación; y los jueces de todos los Estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la constitución o en las leyes de cualquier Estado". Véase H. Congreso de la Unión, *Las constituciones de México*, 2a. ed., México, Congreso de la Unión, 1991, p. 519.

<sup>20</sup> Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 4 (1969), p. 23.

La Suprema Corte de Justicia, como veremos más adelante, se refiere también al tema, y al respecto ha creado una jurisprudencia sólida. Sin embargo, la afirmación de que el artículo 133 presenta un orden jerárquico no es suficiente para responder a todas las hipótesis que se plantean respecto de la relación entre el derecho interno y el internacional, y esta debilidad se ha manifestado con mayor claridad en aquellos momentos en los que la doctrina mexicana ha tratado de explicar el lugar del derecho internacional en el orden jurídico interno, con motivo de su apertura a la economía internacional.

En efecto, a partir de finales de la década de los setenta se ha realizado una paulatina y definitiva apertura de México a la economía internacional. Quizás los instrumentos jurídicos más importantes en los que se personifica esa apertura son la adhesión de México al GATT, así como la negociación, firma y entrada en vigor el primero de enero de 1994 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Precisamente a partir de este tratado, la doctrina jurídica mexicana, desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho constitucional, ha retomado el tema ya explorado del lugar del derecho internacional en el derecho interno, esta vez con nuevas voces y con argumentos no menos inteligentes y originales que los anteriores. La reanimación del debate doctrinal se debe a la importancia del TLCAN en virtud de su enorme impacto en el derecho mexicano.<sup>21</sup>

De esa forma se intentaron resolver dos aspectos interrelacionados alrededor del artículo 133 de la constitución; primero, si existe un orden jerárquico en la normatividad y después cuál es la relación entre tratados y leyes constitucionales.

Sobre la primera cuestión, la doctrina más reciente no es unánime respecto a su consideración sobre el orden jerárquico existente,<sup>22</sup> lo cual

21 El trabajo de Luis Malpica de Lamadrid comprueba esta aseveración, mediante una revisión de los cambios en la legislación mexicana a partir del TLCAN. Véase “La modernización del sistema jurídico mexicano y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC)”, en *Un homenaje a don César Sepúlveda. Escritos Jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, pp. 245-264.

22 Raúl Medina Mora, Jorge Adame Goddard y Fernando Vázquez Pando plantean, de manera lúcida, que el artículo 133 no habla de jerarquía, sino de acentuar el sistema federal, como propone Medina Mora, de una distribución de competencias, de acuerdo con Vázquez Pando o, como establece Adame, de la existencia de un sistema terciario compuesto no de una pirámide sino de tres estratos: el nacional, el derecho internacional y el derecho mercantil internacional. Véase, respectivamente, Medina Mora, Raúl, “El artículo 133 constitucional y la relación entre el derecho interno y los tratados internacionales”, *Pemex Lex*, núms. 75-76 (1994), pp. 7-22; Adame Goddard, Jorge, “El Tratado de Libre Comercio en el orden jurídico mexicano”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio*

resulta comprensible desde el punto de vista de una interpretación histórica, como lo hace Medina Mora.<sup>23</sup> La interpretación en el sentido de que el artículo 133 instituye una jerarquía constitucional, como se ha establecido en la doctrina del derecho constitucional y en la jurisprudencia, lleva a discusiones interminables sobre el lugar de los tratados en esa jerarquía o “pirámide” normativa. No hay duda que la Constitución es suprema al interior del Estado mexicano, ya que la normatividad, así como los tratados, debe estar de acuerdo con ella, pero sólo cumpliendo con este requisito las leyes del Congreso de la Unión y los tratados son “ley suprema de toda la Unión”. En realidad, como sugiere Medina Mora, lo que el artículo 133 establece es un énfasis en el carácter federal del sistema mexicano, así como el reconocimiento de la preeminencia de las disposiciones normativas derivadas de la federación, siempre y cuando estén de acuerdo con la constitución.

Como vimos anteriormente, el derecho internacional público y el derecho interno son dos órdenes jurídicos diferentes, ya que obedecen a categorías diferentes (sujetos, fuentes, etcétera). Una vez que un tratado internacional se ha realizado conforme a los señalamientos de la Constitución mexicana, habría que analizar si es o no autoaplicativo. Este hecho resulta relevante porque si los tratados no son autoaplicativos la discusión se termina. El tratado implica una obligación de legislar en un determinado sentido; si no se hace, entonces hay responsabilidad internacional y en el ámbito interno prevalece la Constitución y la legislación interna.

En el caso de que el tratado sea autoaplicativo y haya duda sobre su aplicación respecto de leyes del Congreso de la Unión, se considera como un criterio de interpretación, de acuerdo con Vázquez Pando, si el tratado es una norma especial que se aplica en los casos a los que ésta se refiere, frente a la norma general, la ley del Congreso, la cual se aplicaría a todos los demás casos.

Por otra parte, si se habla de las normas internacionales, concretamente de los tratados internacionales, es necesario mencionar que México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en virtud de la ratificación realizada el 25 de septiembre de 1974

de América del Norte, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, t. 1, pp. 79-108; véase, además, Pérez Nieto Castro, Leonel, “El artículo 133 constitucional: una relectura”, *Jurídica* (México), núm. 25 (1995), pp. 265-292.

23 Medina Mora, R., “El artículo 133...”, cit., nota 22.

(la Convención de Viena entró en vigencia el 27 de enero de 1980), y de que esta Convención en primera instancia prohíbe a los Estados invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de violación de un tratado, ya que textualmente establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículo 27).

Otro principio fundamental contenido en la Convención de Viena —y que forma parte también del derecho consuetudinario— es el relativo a que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26). Es claro, como hace notar Alonso Gómez Robledo,<sup>24</sup> que el derecho internacional no puede aceptar el incumplimiento de sus propias normas; sin embargo, la misma Convención hace una reserva en su artículo 46 a lo dispuesto en el artículo 27, al permitir que los Estados se apoyen en sus legislaciones internas si existe “una violación objetivamente evidente y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.<sup>25</sup>

Por lo tanto, de acuerdo con la Convención de Viena, para poder alegar vicios del consentimiento de un Estado para acatar un tratado, deben reunirse los siguientes elementos:

- a) Que el consentimiento de un Estado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho de importancia fundamental. Aquí se entiende que si bien las normas pueden ser constitucionales, también pueden no serlas. La valoración sobre si son o no fundamentales corresponde a la instancia correspondiente en el nivel interno, que a su vez la hará valer ante la autoridad judicial internacional,<sup>26</sup> por ejemplo la Corte Internacional de Justicia o un árbitro o tribunal arbitral internacional.

24 Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Artículo 133”, en *Constitución política...*, pp. 641-644, *cit.*, nota 12. Igualmente puede verse del mismo autor, “Aproximaciones al marco jurídico internacional del Tratado de Libre Comercio”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio...*, pp. 55-78, *cit.*, nota 22.

25 Textualmente el artículo 46 dice: “Disposición de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados: 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”.

26 Véase Trigueros Gaismán, Laura, “La constitucionalidad de los tratados, un problema actual”, en *Un Homenaje a don César Sepúlveda...*, pp. 466-486, *cit.*, nota 21.

- b) Que esa disposición de derecho interno concierne a la competencia para celebrar tratados. Un caso de violación sería si México realizara un tratado sobre extradición de reos políticos. En tal caso se estaría violando el artículo 15 de la Constitución que limita la competencia del Ejecutivo para realizar tratados internacionales.
- c) Que esa violación sea manifiesta (que resulte evidente para cualquier Estado que proceda en la materia, conforme a la práctica y buena fe). Por ejemplo, es manifiesta cuando se viola la constitución, ya que ella es un documento público. No obstante, debe subrayarse, esto no implica *cualquier* violación a la Constitución: es necesario que la violación se refiera a la competencia para celebrar tratados.

Se destacan estas características porque ellas proporcionan elementos amplios para resolver el problema de determinar qué norma predomina en caso de colisión entre la Constitución y un tratado internacional. En el ámbito interno, vemos que no hay problema porque evidentemente la Constitución tiene prevalencia, como señala el artículo 133, pero ¿en el ámbito internacional? En el nivel internacional, en caso de incumplimiento de un tratado por oposición a una norma constitucional indudablemente existe responsabilidad del Estado, concretamente del Ejecutivo o del Legislativo, y además creemos que existe cierta obligación moral de denunciar o dar por terminado el tratado. La excepción se da cuando se reúnen los requisitos por la Convención de Viena en su artículo 46. En este caso, será suficiente que el tratado internacional haya sido celebrado en contravención del artículo 133 (por ejemplo, que el Ejecutivo u otro órgano autorizado no sea quien celebre el tratado, o bien que no sea aprobado por el Senado) para poder alegar vicios del consentimiento y justificar el incumplimiento. En virtud de que esa hipótesis plantea el caso de una nulidad relativa, México sería el responsable de hacer valer el vicio ante la jurisdicción internacional.

Podemos concluir que la posición del artículo 133 constitucional es, por un lado, sostener la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales y, por la otra, reconocer la supremacía del orden jurídico federal en el que se incluye la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados.

En caso de contradicción entre normas de derecho interno y el derecho internacional convencional, prevalece la Constitución, aunque el Es-

tado incurre en responsabilidad internacional, a menos que se den las hipótesis señaladas en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, en cuyo caso sería justificable el incumplimiento.

Desde esa perspectiva, no existe conflicto entre los dos órdenes jurídicos, entre el derecho interno y el derecho internacional. Los dos actúan en una relación de complementariedad y de influencia recíproca.

Si un orden evade o invade a otro hay consecuencias, dentro de la hermenéutica jurídica, que pueden consistir en la nulidad o en la responsabilidad internacional. También las normas de derecho pueden llegar a convertirse en normas de derecho internacional por la vía consuetudinaria o convencional. Recordemos, por ejemplo, que el orden jurídico interno derivado de la Revolución francesa ejerció una influencia total en el derecho internacional. Al contrario, es frecuente que las normas de derecho internacional se integren en el ordenamiento jurídico interno. De esta forma, el “conflicto” entre los dos órdenes jurídicos no existe.

Por lo que se refiere al posible conflicto interno que se ocasione en caso de colisión entre una norma interna (federal) y los tratados, si bien la doctrina reciente da una respuesta, como lo vimos anteriormente, puede considerarse que dichas respuestas son todavía interpretaciones sometidas a discusión, en tanto constituyen un problema no resuelto, que además no puede solucionarse en el marco de la Constitución vigente. No debemos olvidar que el artículo 133 de la Constitución mexicana se tomó de la Constitución estadounidense de 1787, concretamente de su artículo VI inciso 2,<sup>27</sup> y mientras la práctica de ese país ha hecho evolucionar los conceptos adecuándolos a la práctica actual, en el caso mexicano por lo general se ha mantenido, con excepción de una reforma en el año de 1934, su expresión original.

En consecuencia, lo más saludable sería reformar el artículo 133 de la constitución si se pretende terminar con las interpretaciones tortuosas y establecer claramente los alcances de los tratados en el orden jurídico interno. Si México está decidido a una internacionalización no hay razón para no remozar y adecuar dicho artículo a las condiciones actuales del mundo.

27 Se recomiendan dos excelentes trabajos sobre el tema: Buergenthal, Thomas, “Self-Executing and Non-self Executing Treaties in National and International Law”, en *Academie de Droit International Collected Courses (1992-IV)*, Dordrecht-Boston-Londres, Academie de Droit International, 1993, pp. 304-400 (Recueil des Courses, 235); Vázquez, Carlos Manuel, “The Four Doctrines of Self-Executing Treaties”, *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 4 (1995), pp. 695-723.

¿Cuál debería ser la dirección de la reforma? En principio, los tratados deberían ser aprobados por el Congreso, un paso que sería saludable y sin duda fortalecería la democracia, además de que la medida daría pie a considerar que el derecho internacional prevalece frente a la legislación interna, después de la Constitución. Los acuerdos interinstitucionales serían una facultad del Ejecutivo y ello no debería rebasar sus facultades.

### *3. El artículo 89. El Poder Ejecutivo y las relaciones exteriores*

En el sistema constitucional mexicano, el Poder Ejecutivo tiene una fuerte presencia en las relaciones internacionales, como en otras instancias. Aunque parezca que sus facultades en esta materia están controladas mediante el ejercicio conjunto con el Poder Legislativo, existen ciertos resquicios en los que las facultades del Ejecutivo se fortalecen y superan a los demás poderes. Conviene entonces revisar la Constitución para tener una visión general sobre el tema.

El capítulo III de la Constitución mexicana hace referencia a las facultades y obligaciones del titular del Poder Ejecutivo. El presidente de la República tiene las siguientes facultades, en lo tocante a las relaciones internacionales: “El ejercicio de la función representativa exterior. Nombrar y remover a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales. Artículo 89-I, II y III”.

El presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los “órganos de las relaciones internacionales”, como los denomina el maestro Sepúlveda: al secretario de Relaciones Exteriores (artículo 89-II), que es el funcionario más importante después del presidente en las relaciones exteriores. Esta facultad que tiene el presidente es ilimitada y muy trascendente, pues la orientación de la política exterior del país depende, en gran parte, de quien sea el titular del ministerio de Relaciones Exteriores. Aunque la política exterior de nuestro país se sostiene en principios de política exterior que le dan homogeneidad y continuidad, en la práctica el secretario de Relaciones Exteriores puede darle características propias.

Así, el artículo 89-II y III se ha modificado desde su original en la Constitución de 1917, donde se establecía que las facultades y obligaciones del presidente eran las siguientes:

I. Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al procurador general de la República, al Gobernador del Distrito Federal y a los

gobernadores de los territorios, al procurador general de justicia del Distrito Federal y Territorios, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinada de otro modo en la constitución o en las leyes.

II. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales con aprobación del senado.

Las modificaciones que ha sufrido el artículo 89-II (*Diario Oficial de la Federación*, 8 de octubre de 1974; *Diario Oficial de la Federación*, 10 de agosto de 1987 y *Diario Oficial de la Federación*, 25 de octubre de 1993) se refieren a una adecuación política del momento y no han alterado, de manera alguna, las facultades del Ejecutivo en materia de asuntos exteriores. Por otra parte, el Ejecutivo ejerce estas facultades junto con el Poder Legislativo, concretamente con la participación del Senado, o de la Comisión Permanente en caso de que aquél se encuentre en receso. Sabemos que el Ejecutivo utiliza esta facultad en forma amplia y muchas veces sus decisiones no son muy acertadas. El Senado debería ejercer más control en este caso.

#### A. *Defensa nacional*

Las facultades del Ejecutivo en materia de defensa nacional son declarar la guerra (artículo 89-VIII), siempre con la participación del Congreso (artículos 73-XII) y disponer de la guardia nacional; disponer de la totalidad de la fuerza armada para la defensa exterior de la federación (artículo 89-VI y VII); permitir, con la intervención del Senado, la salida de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas. Esta facultad la ejerce con la autorización del Senado (artículo 76-III).

Estas facultades no se han modificado en su esencia, aunque hubo una reforma (*Diario Oficial de la Federación*, 10 de febrero de 1944) a lo dispuesto en la fracción VI del artículo 89. El original decía: “Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la federación”. La reforma constitucional de 1944 destaca, por si hubiera duda, la facultad que tiene el Poder Ejecutivo de disponer de la “totalidad de la fuerza armada”, de manera que la fracción quedó expresada de la siguiente manera: “Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de

guerra y de la fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la federación”.

### B. La celebración de empréstitos

Además, el Ejecutivo está facultado para celebrar empréstitos en los marcos señalados por el Congreso (artículo 73-VIII). Originalmente la fracción VIII decía: “Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional”.

Posteriormente, en 1946 (*Diario Oficial de la Federación*, 30 de diciembre) se reformó esta fracción para quedar como sigue:

Ningún empréstito podrá celebrarse sino por la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino por la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que realicen (*sic.*) con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29.

Más tarde, en el año de 1993 (*Diario Oficial de la Federación*, 25 de octubre) se adicionó el siguiente párrafo:

Asimismo, aprobará anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la Ley de Ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal al rendir la cuenta pública.

Como vemos, la facultad específica del Ejecutivo para contratar empréstitos sólo sufrió una modificación en 1946, estableciendo la limitación al Ejecutivo de que los empréstitos sólo deben celebrarse con motivo de la “ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos”. Lo que hace el Congreso en este caso es sentar “las bases”, se entiende de carácter legislativo, aunque no puede contro-

lar el contenido de la negociación de la contratación de los empréstitos. Sin embargo, eso no significa que el Senado pueda intervenir, ya que los empréstitos contratados por el Ejecutivo tienen la forma de tratados internacionales, aunque esta característica no se mencione, y ello independientemente de la facultad de control sobre los actos del Ejecutivo que tiene el Poder Judicial.

### *C. Ausencia del país del presidente: artículo 88*

Por último, mencionemos que en el ejercicio de sus facultades como director de la política exterior, el presidente puede realizar viajes al extranjero y para ello debe obtener el permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente (artículo 88). En la práctica, la autorización es automática y no se ejerce la facultad de contrapeso o de limitación, aunque ciertamente es muy importante, ya que en sus viajes al extranjero el presidente lleva la representación del Estado mexicano, actúa en consecuencia, y puede llegar a comprometerlo.

El artículo 88 fue modificado en su original (*Diario Oficial de la Federación*, 21 de octubre de 1966) para agregar que la Comisión Permanente puede también otorgar el permiso correspondiente. En efecto, el original del artículo 88 decía: “El presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión”. En 1966 (*Diario Oficial de la Federación*, 21 de octubre) se le agregó la expresión “o de la Comisión Permanente en su caso”.

### *D. La dirección de la política exterior y la celebración de tratados internacionales: artículo 89-X*

También el presidente tiene la facultad de dirigir la política exterior y celebrar tratados. La reforma a la fracción X del artículo 89 de la Constitución mexicana (*Diario Oficial de la Federación*, 11 de mayo de 1988) tiene varios aspectos que merecen un comentario más amplio.

Originalmente, la fracción X del artículo 89 decía: “dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal”. El actual texto de esta fracción dice:

Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular

del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

De acuerdo con esta disposición, dos son las facultades que se otorgan al Ejecutivo mexicano: dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales.

#### *E. La dirección de la política exterior*

El comportamiento de México en las relaciones internacionales está dirigido por el presidente de la República. Esta facultad es vigilada a su vez por el Senado y, además, de acuerdo con esta nueva redacción, la política exterior debe ceñirse, debe practicarse, en el marco de los siguientes principios:

- La autodeterminación de los pueblos.
- La no intervención.
- La solución pacífica de controversias.
- La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.
- La igualdad jurídica de los Estados.
- La cooperación internacional para el desarrollo.
- La lucha por la paz y la seguridad internacionales.

La inserción de los anteriores principios de política internacional en la Constitución, que sólo encuentra parangón en la Constitución soviética de 1977, ha sido justamente criticada por los especialistas mexicanos en derecho internacional.<sup>28</sup>

La política exterior de México es una política de principios que han sido formados a lo largo de la vida independiente del país,<sup>29</sup> los cuales le han dado prestigio internacional, ya que con base en ellos México ha par-

28 Véase Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Elevación a rango constitucional de los principios de política exterior", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 63 (1988), pp. 1165-1167.

29 Véase Sepúlveda, César, "Vigencia actual de los principios de la política exterior del Estado mexicano", *Revista del Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas*, México, 1981.

ticipado en hechos concretos —por ejemplo, la promoción del Tratado de Tlatelolco—, o ha sido la cuna de diversas ideologías, como la Doctrina Estrada que tiene gran reconocimiento internacional. Lo anterior puede sumarse al hecho de que la política exterior es dinámica, mutable, y que México es parte de la Carta de San Francisco, que como tratado internacional obliga a sus miembros a conducirse en conformidad con ella. Asimismo, la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, adoptada por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU del 24 de octubre de 1970, es parte de las normas consuetudinarias internacionales y, en vista de que el país es respetuoso de ellas, le son aplicables. Por lo anterior, nos parece que es precipitado y ocioso incluir los principios señalados en la Carta Magna mexicana. Al hacerlo se corre el peligro de inmovilizar los principios de política exterior y dejar fuera otros postulados que revisten gran importancia en las relaciones internacionales y que ya tenían una formación en la práctica nacional; podemos citar, entre otros, los principios de pluralismo ideológico<sup>30</sup> y el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, el cual aparece en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados en la que México ejerció gran influencia.<sup>31</sup>

#### *4. Control del Senado en materia de política exterior: artículo 76-I*

El artículo 76-I ha sufrido una transformación desde su original de 1917 cuando textualmente decía: “Son facultades exclusivas del senado: I. Aprobar los tratados o convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras”. En 1977 se reformó esta fracción para quedar como sigue: “I. 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 correspondientes rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

<sup>30</sup> Tello, Manuel, *La política exterior de México (1970-1974)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 61-64; Seara Vázquez, Modesto, *La política exterior de México*, México, Esfinge, 1969; Vázquez Flores, Rafael, *Introducción al estudio de la política exterior de México*, México, Nuestro Tiempo, 1995.

<sup>31</sup> Castañeda, Jorge, “La Carta de Derechos y Deberes de los Estados desde el punto de vista del derecho internacional”, en *Justicia económica internacional*, México, FCE, 1976.

Como puede observarse, con la reforma de 1977 se ampliaron las facultades de vigilancia y control del Senado, permitiendo que esta cámara del Legislativo analice la política exterior del presidente. Esta facultad del Senado para supervisar al titular de la presidencia en este aspecto no tiene trascendencia práctica, puesto que no se está habilitando al Senado para impedir que la política exterior del presidente surta sus efectos jurídicos en caso de violación de los principios antes mencionados. César Sepúlveda critica la redacción del artículo 76-I y concluye: “el papel del Senado mexicano respecto a las relaciones exteriores sigue siendo deslucido y bastante anodino”.<sup>32</sup>

Lo anterior nos lleva a reafirmar que la inclusión de los principios de política exterior en la Constitución mexicana es un acto ocioso y peligroso, en el sentido de que puede inmovilizar la política exterior de nuestro país, que debe ser dinámica.

#### *A. La celebración de tratados internacionales y la aprobación del Senado*

Esta facultad está relacionada con la exigencia que aparece en el artículo 133, al cual nos referimos anteriormente: “los tratados deben de estar de acuerdo con la Constitución y ser aprobados por el Senado”.

Esta facultad de celebrar tratados internacionales, propia del titular del Poder Ejecutivo en la federación mexicana, está centralizada sólo en él, ya que, como se vio, la disposición constitucional prohíbe a los estados realizar tratados.<sup>33</sup>

#### *B. Limitaciones a la realización de tratados: artículo 15*

Hay que subrayar que el Ejecutivo no tiene facultades ilimitadas para realizar tratados internacionales. Además de las limitaciones que contempla el mencionado artículo 89-X, el artículo 15 de la Constitución establece:

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

32 Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1997, p. 548.

33 Aún más, el artículo 118 de la Constitución condiciona a los estados a su participación en las guerras extranjeras: “Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión: III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente que no admite demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República”.

en el país donde cometieron el 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.

Este artículo, que no ha sufrido modificaciones desde su original de 1917, tiene dos partes. En la primera contiene una importante limitación para el Ejecutivo en materia de protección de derechos humanos: la no extradición de reos políticos ni de esclavos, principio reconocido por diferentes tratados internacionales,<sup>34</sup> mientras que en la segunda parte se hace una decidida prohibición de los tratados que alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano. Esta última prohibición es individualizada, y parecería superflua si tomamos en cuenta que el artículo 133 ya contiene la obligación de que los tratados se ajusten a la constitución; sin embargo, en tanto se trate de garantías y derechos del hombre y el ciudadano, el carácter explícito no está de más.

### *C. El Poder Legislativo en la Constitución y las relaciones exteriores: los artículos 73, 79 y 88*

En el análisis de las facultades del Poder Ejecutivo se revisó la incidencia del Poder Legislativo en algunos casos: la ratificación del presidente de los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales (artículo 79-VII); la autorización al presidente para ausentarse del país (artículo 88), y la aprobación de los tratados (artículo 133), entre otros. Sin embargo, algunas de las facultades exclusivas del Poder Legislativo en materia de relaciones exteriores son las siguientes:

- a) La admisión de nuevos estados (artículo 73-1). Este artículo originalmente rezaba: “El Congreso tiene facultad: I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal”.
- b) El dictado leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República (artículo 73-XVI), facultad que tiene el Congreso desde el texto original de la Constitución de 1917.
- c) La determinación de contribuciones sobre comercio exterior (artículo 73-XXIX). En el texto original de 1917 esta facultad del

<sup>34</sup> Véase el comentario de Jesús Rodríguez y Rodríguez al artículo 15, en *Constitución política...*, pp. 68-70, cit., nota 12.

Congreso no estaba contemplada, y fue hasta 1942 con la reforma del artículo 73 que se agregó. Precisamente, esta facultad del Congreso ha hecho pensar a más de un especialista en derecho constitucional que en los tratados sobre comercio exterior —por ejemplo, el TLCAN— se mantiene la práctica ortodoxa de que solamente sea el Senado quien los apruebe.

En general, estas áreas son de gran importancia en el desarrollo del país y, sin duda, la competencia exclusiva del Poder Legislativo es relevante; no obstante, ésta se queda en el mero marco de una facultad legislativa sancionatoria de las propuestas del Ejecutivo, ante la facultad mucho más amplia del presidente para dirigir las negociaciones diplomáticas, de acuerdo con el artículo 89. De esta manera, sería adecuado que el Congreso tuviera también facultades para aprobar los tratados internacionales.

#### D. *El Poder Judicial y las relaciones exteriores:* artículo 104

El Poder Judicial tiene, potencialmente, facultades muy importantes, sobre todo en lo referente al control de los actos del Ejecutivo, incluso del Senado, respecto a la elaboración de los tratados internacionales. En este sentido, Antonio Carrillo Flores reconoció que la Suprema Corte de Justicia es un “poder regulador”.<sup>35</sup>

La Suprema Corte de Justicia tuvo como modelo a la Suprema Corte de Estados Unidos, creada por la Constitución que fue aprobada en Filadelfia en 1787; sin embargo, como estableció el propio Carrillo Flores, se trató solamente de un modelo y no de una copia fiel.<sup>36</sup>

De acuerdo con la Constitución mexicana vigente, el Poder Judicial conoce: “De todas las controversias del orden civil y criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el poder mexicano” (artículo 104-I), así como de los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular (artículo 104-VI).

Aunque en 1934 y 1946 se hicieron reformas al artículo 104-I (*Diario Oficial de la Federación*, 18 de enero de 1934 y 30 de diciembre de 1946,

35 Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 85.

36 *Ibidem*, p. 86.

respectivamente), se mantuvieron las facultades del Poder Judicial señaladas en las fracciones I y IV. Aún más, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, en su artículo 11, fracción IV bis, inciso a), dispone:

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno...: IV bis. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito: a) Cuando se impugne un tratado internacional o una ley emanada del Congreso de la Unión, vigente en todo el país o sólo en el Distrito Federal.

Desde el punto de vista doctrinal, no hay duda de que el Poder Judicial es un verdadero poder, ya que, como decía el diputado Truchuel, “debe tener su origen, como todos los demás poderes, en la misma soberanía del pueblo, no hace más que interpretar la soberanía nacional, por medio de esa demostración, por medio de ese vehemente deseo de impartir justicia, como el Poder Legislativo interpreta la Soberanía Nacional dictando leyes”.<sup>37</sup>

Como se ha visto, el Poder Ejecutivo en nuestro país es el poder más vigoroso, y esta característica se aprecia incluso en la estructuración de la política internacional en la que sus facultades son amplias.

Ahora bien, en este aspecto la Suprema Corte no tiene posibilidades de establecer un control. No conocemos algún precedente donde dicho órgano haya censurado un acto de política exterior del Poder Ejecutivo. En otras palabras, la Suprema Corte tiene el poder de controlar al Ejecutivo en lo referente a la constitucionalidad de los tratados. Como se señaló anteriormente, la Corte ha dictado diferentes ejecutorias en ese sentido, pero ¿y los actos de política exterior? Las “facultades que las leyes fundamentales atribuyen a los organismos del Ejecutivo y Legislativo, para que puedan ejercerlos dentro de amplio margen de discrecionalidad en cuanto a su oportunidad, justicia, motivos y conveniencia”;<sup>38</sup> como definió Héctor Fix-Zamudio los actos de política exterior, éstos no tienen control alguno a pesar de que podrían tener una enorme trascendencia.

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1977, p. 37.

## VII. HACIA UN NUEVO ESQUEMA CONSTITUCIONAL DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Para concluir esta revisión sobre la recepción del derecho internacional en la Constitución mexicana, me gustaría anotar algunas reflexiones.

- a) Con el propósito de erradicar la vaguedad o ambivalencia del esquema constitucional mexicano de recepción del derecho internacional, es recomendable adoptar la fórmula vigente en muchas constituciones, sobre todo las europeas, que reconoce que el derecho internacional —incluso las normas y principios generalmente reconocidos— es parte del derecho interno. Esto significaría una incorporación saludable del derecho internacional consuetudinario en la Constitución mexicana y, en caso de controversia, le tocará al Poder Judicial determinar si nos encontramos ante la presencia de una norma de carácter consuetudinario.
- b) Los tratados internacionales que vayan de acuerdo con la Constitución deben de ser aprobados por el Congreso, salvo aquellos que sean obligatorios sólo para el Ejecutivo, en cuyo caso deberán ser aprobados por el Senado. Así, cualquier tratado internacional estará debajo de la Constitución, con la excepción de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales tendrán el mismo rango constitucional, una vez que hayan sido aprobados por el Congreso.
- c) Los acuerdos interinstitucionales —es decir, aquellos que no comprometen al Estado mexicano—, que hayan sido celebrados por la administración pública central o descentralizados en el área de sus facultades, son nulos de pleno derecho cuando se celebren *ultra vires*.
- d) Los tratados de derechos humanos celebrados por nuestro país que agreguen alguna garantía a la Constitución serán parte integrante de la misma.
- e) El Senado conocerá y sancionará la política exterior del Ejecutivo en los informes anuales que éste presente, con la posibilidad de dictar una nota de protesta cuando dicha política no esté de acuerdo con los principios de política exterior reunidos en la propia Constitución.

- f) En caso necesario, cuando en las negociaciones internacionales se aborde un aspecto de competencia de los estados que integran la federación, el Ejecutivo podrá interponer la cláusula federal.
- g) El Poder Judicial, a petición de parte, tendrá la facultad de proponer una iniciativa de ley para incorporar alguna disposición de los tratados de los que nuestro país sea parte, o bien de la costumbre internacional que no tenga carácter autoejecutivo.