

## CAPÍTULO SEXTO

# LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

### ASPECTOS A CONSIDERAR EN LA ELABORACIÓN DE UN DOCUMENTO INTERNACIONAL POR PARTE DEL GOBIERNO MEXICANO

Los tratados internacionales en el derecho mexicano han adquirido cada vez mayor fuerza, de ahí la importancia para la técnica legislativa al momento de *proyectar, diseñar, redactar, negociar y aprobar*, por los órganos constitucionales de los estados, un *tratado o convenio internacional*. Prueba de ello, deben atenderse diversos factores que pueden conducir a una clasificación de los tratados internacionales en varios grupos, sobresaliendo entre ellos dos criterios fundamentales: 1. Por su clasificación de fondo se distinguen dos tipos: a) Los tratados-contratos, cuya finalidad se limita a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado; y b) los tratados-leyes; destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria. 2. Según el número de partes que intervienen en un tratado se puede hablar de: a) tratados bilaterales o bipartitos celebrados entre dos Estados, y b) tratados multilaterales, plurilaterales y multipartitas celebrados entre más de dos Estados.

Por ello, la técnica legislativa también se refleja en la *codificación* del derecho internacional, que puede ser desde el siglo XIX, como los tratados de Viena de 1815, la Declaración de París de 1856 y los tratados y convenciones sobre el derecho de la guerra, que comienzan en 1864 y siguen hasta el siglo XX; la obra codificadora de la Sociedad de las Naciones, que crea un Comité de Expertos para la Codificación progresiva del derecho internacional en 1924 y 1930; la codificación de las Naciones Unidas y las Convenciones internacionales desde el final de la Segunda Guerra Mundial hasta la fecha, así como las codificaciones de los organismos regionales, como la Organización de Estados Americanos, la Liga de Comunidades Árabes, la Unión Europea, entre otras. Igualmente,

esta técnica legislativa se refleja en la técnica argumentativa a través de las *resoluciones que emiten los órganos de jurisdicción internacional*, como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Esta competencia judicial internacional engloba procesos surgidos de situaciones de derecho internacional público o privado. Es ilustrativo expresar que, el marco jurídico que regula la actuación de los estos y otros organismos jurisdiccionales, es el siguiente:

#### A. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; el reconocimiento de competencia contenciosa por México. Declaración de la Secretaría de Relaciones Exteriores del 13 de octubre de 1947.

#### B. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El Estatuto de la Corte Internacional de Derechos Humanos; el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Decreto por el que se aprueba la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el conocimiento de competencia contenciosa por México. Decreto promulgatorio de 24 de febrero de 1999 (fe de erratas del 25 de febrero de 1999).

#### C. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

El Estatuto del Tribunal Internacional de Derecho del Mar (anexo VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, p. 204 del documento); el Decreto promulgatorio del Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982, adoptado en Nueva York, el 28 de julio de 1994. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 26 de mayo de 2003 (pp. 3 a 16).

#### D. CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; el proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional, aprobado por el Senado de la República el 14 de diciembre de 2002.

### E. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE (CPA)

*Reglamentos:* el Reglamento Facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el Arbitraje de las Controversias Relativas a los Recursos Naturales y/o al Medio Ambiente; el Reglamento Facultativo de la de la CPA para el Arbitraje de Controversias entre dos Estados; el Reglamento Facultativo de la de la CPA para el Arbitraje de Controversias entre dos partes en la que solamente una es un Estado; el Reglamento Facultativo de la de la CPA para el Arbitraje Comprendiendo Organizaciones Internacionales y Estados; el Reglamento Facultativo de la de la CPA para el Arbitraje entre Organizaciones Internacionales y Partes Privadas; el Reglamento Facultativo de Conciliación de la CPA; el Reglamento Facultativo de la de la CPA sobre las Comisiones de Investigación para la Determinación de Hechos; el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976); el Reglamento de Procedimiento del Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje; el Reglamento Concerniente a la Organización y el Funcionamiento Interior de la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje. *Convenciones:* la Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de septiembre de 1901 y en vigor para México a partir del 26 de enero de 1910; la Convención de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 y 24 al 27 de enero de 1910, y en vigor para México el 26 de enero de 1910. *Directrices:* directrices para adaptar los reglamentos de la CPA a las controversias derivadas de acuerdos multilaterales y de contratos entre más de dos partes; directrices para los procedimientos para solicitar la designación de una autoridad nominadora por el secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje, conforme el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. *Cláusulas modelo:* cláusulas modelo a utilizarse en relación con los Reglamentos Facultativos de la CPA para el arbitraje de controversias entre dos estados; cláusulas modelo para los servicios suministrados por la Corte Permanente de Arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; cláusulas modelo a utilizarse en relación con los Reglamentos Facultativos de la CPA para el arbitraje de controversias entre dos partes de las que solamente una es un Estado; cláusulas modelo a utilizarse en relación con los Reglamentos Facultativos de la CPA para el arbitraje comprendiendo organizaciones internacionales y Estados; cláusulas modelo a utilizarse en relación con

los Reglamentos Facultativos de la CPA para el arbitraje entre organizaciones internacionales y partes privadas; cláusulas modelo a utilizarse en relación con los Reglamentos Facultativos de Conciliación de la CPA. *Procedimientos*: procedimientos de la Corte Permanente de Arbitraje para las controversias regidas por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. *Fondos*: Fondo de Asistencia Financiera de la Corte Permanente de Arbitraje para la resolución de controversias internacionales.

Un tratado o convenio internacional es el instrumento legal que contiene las disposiciones generales en materia de acuerdos de voluntades internacionales; es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular. Entonces, un tratado internacional es el acuerdo de voluntades de dos o más Estados, por medio del cual se crean y/o modifican derechos y obligaciones para los gobiernos. Ello conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada el 23 de mayo de 1969, cuya entrada en vigor fue el 27 de enero de 1980, luego de recibirse ratificaciones de los 33 estados signatarios. Ello marcó el fin del carácter consuetudinario que hasta entonces se le atribuía a las normas que regulaban el derecho de los tratados. Aunque la Convención de Viena únicamente reglamenta los tratados concluidos entre Estados, sus disposiciones no se ven debilitadas por el hecho de que, un tratado sea celebrado por otros sujetos del derecho internacional, como lo son las organizaciones internacionales.

Estos documentos internacionales son un compromiso del Estado mexicano. Estos compromisos se asumen por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, bajo ciertos principios, como la norma *pacta sum servanda*, principio que afirma la obligatoriedad de los tratados, en tanto a las partes se refiere, precisando que su cumplimiento se acompañe de la buena fe, por lo que, este principio se convierte en la base del sistema jurídico internacional; *res inter alios acta*, un tratado causa efecto solamente entre las partes que lo celebran, por lo que no puede obligar a los sujetos que no han participado en él; *ex consensu advenit vinculum*, los estados deben manifestar libremente el consentimiento para obligarse por un tratado. Por ello, el Constituyente faculta al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, el Senado, interviene

como representante de la voluntad de las entidades federativas, que a través de su ratificación obliga a sus autoridades.<sup>116</sup> Entonces, las normas y obligaciones internacionales deben de cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*). Este principio está reiterado por la jurisprudencia internacional, la Carta de Naciones Unidas y la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional sobre las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados; también por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre derecho de los tratados.

Por ende, si el derecho internacional prevé sanciones para el caso de incumplimiento y en algunos casos del derecho convencional, algunos tratados prevén un control internacional mediante comisiones mixtas, inspecciones recíprocas y órganos de control. No obstante, se estipula que un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, disposición que está ratificada por la jurisprudencia. Sin embargo, se prevén especificaciones sobre la nulidad de un tratado, que es el estado en que se considera al mismo como no sucedido o el vicio que le impide producir sus efectos, se encuentran contenidas en los artículos 42 al 53 de la Convención de Viena, clasificándolas en dos grupos: a) las causas de invalidación, cuya invocación debe hacerla la parte afectada, y consisten en: violación a una norma de derecho interno, restricción a los poderes del representante, error, dolo y corrupción del representante; b) las causas de nulidad son: la coacción sobre el representante de un Estado, la coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza, incompatibilidad con una norma de *jus cogens*.

Con la terminación del tratado, las partes implicadas quedan exentas de continuar el cumplimiento del mismo, sin afectarse ningún derecho o situación jurídica que se hubiese creado durante su periodo de vigencia. La suspensión de un tratado es la pausa en el cumplimiento de las obligaciones de los estados parte en un determinado periodo, cuya duración dependerá de la desaparición de los motivos que la propiciaron. Las causas de terminación y suspensión de un tratado quedan explícitas en la Convención de Viena, en los artículos 54 al 64, y son: voluntad de las partes; denuncia; celebración de un tratado posterior; violación grave de un tratado; imposibilidad subsiguiente de cumplimiento; cambio funda-

<sup>116</sup> Sobre el vínculo entre el derecho Internacional y el derecho constitucional mexicano, véase Bazan, Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2003, pp. 13 y ss.

mental de circunstancias, y aparición de una nueva norma internacional de *jus cogens*. Por ende, estas normas y obligaciones internacionales deben de cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*).

Igualmente, el legislador ha de considerar lo previsto en el artículo 7o. de la Convención de Viena, que establece que, para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado a obligarse por el mencionado instrumento legal, se considera que una persona representa a un Estado si presenta los adecuados plenos poderes (documentos que otorgan la facultad de negociar y comprometer los intereses del Estado), o si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. Por ello, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, quienes representan a los Estados han de considerar los lineamientos elementales de la técnica legislativa para los documentos internacionales; estas personas son los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

Precisamente, México ha celebrado tratados internacionales desde el inicio como nación independiente y éstos han desempeñado un papel importante en las relaciones del país con el exterior. La aplicación los tratados como derecho interno era limitada; nadie le otorgaba la importancia debida, a pesar de lo estipulado en el 133 constitucional, que eran “ley suprema de la Unión”. Los requisitos formales de aprobación y publicación se cumplían aleatoriamente y a veces pasaban años antes de que un tratado se publicara en el *Diario Oficial*. Esto se explica porque, al ser México una economía cerrada, su sistema jurídico era también “cerrado” y sus relaciones jurídicas se establecían básicamente entre las autoridades y población internamente. Los intercambios con el exterior eran limitados y la necesidad de aplicar normas internacionales relativamente pequeña. Pero las actuales condiciones internas e internacionales se han modificado. Los tratados internacionales regulan ciertas materias que tie-

nen un impacto directo en el derecho nacional, como en el comercio, los derechos humanos, las relaciones contractuales, el medio ambiente, etcétera. Además, ciertas instituciones y corporaciones del derecho internacional cuentan con interés directo en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de México.

Régimen jurídico de los tratados internacionales:

1. Ley sobre Celebración de Tratados.
2. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
3. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

Tratados internacionales suscritos por México:

1. Orden cronológico.
2. Vigentes.
3. No vigentes.
4. Bilaterales.
5. Multilaterales.
6. Con organizaciones internacionales.
7. Por materia:
  - Relaciones jurídicas internacionales.
  - Derechos humanos.
  - Seguridad colectiva, paz y desarme.
  - Laboral.
  - Penal.
  - Propiedad intelectual.
  - Arbitraje y comercio internacional.
  - Recursos naturales y medio ambiente.
  - Energética.
  - Armamento.
  - Derecho diplomático y consular.
  - Derecho internacional privado, como cooperación procesal internacional, sentencias, exhortos y cartas rogatorias.
  - Derecho aéreo y del mar.
  - Cooperación y desarrollo económico.
  - Amistad.

- Cultura.
- Límites.
- Comunicaciones.

Régimen jurídico de las jurisdicciones internacionales:

1. Corte Internacional de Justicia.
  - Carta de la Organización de las Naciones Unidas.
  - Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
  - Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
  - Convención Americana sobre Derechos Humanos.
  - Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
  - Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Tribunal Internacional del Derecho del Mar.
  - Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
  - Estatuto del Tribunal del Mar Anexo VI de la Convención.

A través de los *tratados internacionales sobre derechos humanos*, que estén dentro de los límites de la norma Constitucionales, es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados. De ahí la relevancia para la técnica legislativa el hecho de que, la incorporación de dichas normas a la Constitución sea automática, pues no media disposición legislativa alguna. Por tanto, se reflexiona que, estos tratados estarían al mismo nivel jerárquico de la Constitución, pues se podrían colmar las lagunas que ésta tuviera sobre la materia, sin que hubiera necesidad de reformarla. Esto se basa en el artículo 15 constitucional, que prohíbe celebrar tratados internacionales que alteren las garantías y el derecho previsto en la Constitución política. Asimismo, se complementa con lo dispuesto en la Ley de Tratados de 1992, que establece un mecanismo de inserción de sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales, derivados de aplicar los instrumentos internacionales para solucionar las controversias legales, con eficacia y reconocimiento en la República mexicana. Además, podrán emplearse como prueba en los casos de nacionales ubicados en la misma situación jurídica, conforme el Código Federal de Procedimientos Civiles. Así, en el Estado mexicano se avanza a un sistema de recepción del derecho internacional más amplio en favor de los gobernados.



En el marco de la técnica legislativa, es cardinal que el legislador comprenda que, en los *tratados de derecho internacional privado*, debe preverse la “norma de conflicto”, la cual soluciona el conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio. Con ella se establece la ley aplicable a las situaciones o relaciones jurídicas de carácter privado, bajo la tutela de dos o más ordenamientos jurídicos. Así, las normas de conflicto unilaterales se limitan a determinar el ámbito de aplicación del propio ordenamiento jurídico; precisan los supuestos de aplicación; no designan, para los demás casos, la ley extranjera que se aplicaría. Quienes se pronuncian a favor de la redacción unilateral de las normas de conflicto saben que, en ausencia de normas de derecho internacional delimitadoras de las competencias legislativas estatales, los legisladores no pueden hacer otra cosa que definir el campo de aplicación de su propio ordenamiento. En las legislaciones se siguen encontrando normas unilaterales, pero predominan las bilaterales. La tendencia, además, es favorable a la elaboración de normas de conflicto bilaterales, como ponen de manifiesto las reformas efectuadas en distintos países, entre ellos España, en los que se ha pasado de una redacción unilateral a otra bilateral de las normas de conflicto. El elemento característico de la norma de conflicto bilateral es el punto de conexión. La norma, para la designación del derecho aplicable, toma en consideración un determinado vínculo entre la relación o situación y el ordenamiento de un país. Este vínculo se denomina punto de conexión. Si en algunas normas de conflicto se utilizan criterios personales —nacionalidad, domicilio, residencia habitual—, o territoriales lugar de situación de un bien, lugar de celebración o ejecución de un acto, lugar en el que se produce un hecho, etcétera; en otras se efectúan remisiones a la ley elegida por las partes o a la ley con la que la relación o situación presenta los vínculos más estrechos. No obstante, la técnica de la norma de conflicto bilateral ha sido objeto de críticas muy severas. Se ha señalado que las normas de conflicto suelen estar formuladas en términos muy generales y abstractos, que establecen soluciones enormemente rígidas y que se remiten al derecho de un Estado, sin tener en cuenta su contenido, por lo que frecuentemente en su aplicación, no se puede llegar a la solución más justa y adecuada para el caso concreto. Esta doctrina ha contribuido al perfeccionamiento de la técnica conflictual. Las normas de conflicto se especializan progresivamente, como pone de manifiesto la elaboración de normas sobre contratos de seguro o sobre obligaciones civiles derivadas de los accidentes de circulación. Así, esta técnica de la

norma de conflicto bilateral sigue prevaleciendo en el derecho internacional privado.

En el *proceso de celebración de los tratados*, es substancial para la técnica legislativa que los partícipes conozcan las cuatro etapas: 1a. *Negociación*. Es el proceso mediante el cual las partes que pretenden llevar a cabo el acuerdo internacional, manifiestan sus pretensiones y condiciones. En la negociación se debe lograr un acuerdo entre las partes con el fin de determinar las cláusulas del tratado. 2a. *Adopción del texto*. Es la aceptación del tratado negociado de forma unánime; sin embargo un tratado multilateral, se aceptará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que dichos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla distinta (artículo 9o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). 3a. *Autenticación del texto*. Es la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de los Estados parte en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figura el texto. Se prevé que las partes pueden determinar un procedimiento especial para otorgar la autenticidad al convenio (artículo 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). 4a. *Manifestación del consentimiento*. Se llama así al acto mediante el cual los Estados se obligan a cumplir el tratado. En el artículo 11, la Convención de Viena señala como formas de la manifestación del consentimiento: a) la firma; b) el canje de instrumentos que constituyen un tratado; c) la ratificación; d) la aceptación; e) la aprobación; y f) la adhesión. También debe tenerse en cuenta el principio de reserva, misma que consiste en la declaración unilateral en virtud de la cual, un Estado manifiesta (ya sea en la firma, ratificación, aceptación o adhesión del tratado) que no tiene la intención de obligarse por una de las cláusulas del tratado; o bien, que dicho Estado la entiende en un sentido determinado. La Convención de Viena establece en su artículo 24 que, un tratado entra en vigor de la manera y en la fecha en que en él se disponga o en que acuerden los Estados negociadores. De lo contrario, el tratado surtirá sus efectos tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el mismo. La enmienda es concebida como el cambio de una o más de las disposiciones que afecten a los Estados parte del tratado; mientras que la modificación se refiere a un acuerdo celebrado por algunas de las partes, para cambiar el tratado respecto a ellas exclusivamente.

La técnica legislativa en un tratado internacional se refleja en una división y sistematización, pues un texto legal es una sucesión armónica

de artículos que describen temas secuencialmente. Para conseguir un orden adecuado, hay lineamientos que ayudan a evitar errores, como redactar de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, de lo más a lo menos importante, de lo normal a lo excepcional y de lo sustantivo a lo procesal. De esta forma, los temas de un documento internacional se despliegan jerárquica y ordenadamente, con el fin de prevenir lagunas o huecos indeseados, por lo que este texto ha de precisar y desarrollar la consecución de los tópicos en el cuerpo normativo, por lo que no puede hablarse de un criterio universalmente válido al respecto. Esto lo hace en atención al asunto sustantivo a debatir, como la finalidad, definiciones, ámbito de aplicación, infracciones y sanciones, procedimientos y disposiciones finales. Conforme las peculiaridades materiales, atiende la generalidad, la abstracción, la obligatoriedad y la impersonalidad. Después, el aspecto formal se refleja en el proceso de aprobación del tratado en el Senado de la República, es decir, en la discusión y ratificación, ya sea en Pleno o en comisiones, para después pasar a su publicación y entrada en vigor. El legislador puede establecer en la estructura de los tratados, a artículos detallados, ya sea desde los derechos u obligaciones para los gobernantes y gobernados. Por ello, ha de buscarse la unidad del pensamiento jurídico y dar soluciones diferentes a hipótesis que requieran un tratamiento distinto. Deben obviarse contradicciones entre los distintos tipos de documentos internacionales y evitar invasiones de esferas entre los órganos que integran la administración pública.

Justamente, la técnica legislativa estima importante que, el derecho internacional es un sistema que requiere de la cooperación de los Estados para la aplicación de su normatividad. Esta cooperación se vincula con la inserción de la normatividad internacional en el sistema estatal, que está provisto de un sistema de aplicación de las normas derivadas de los tratados. Aquí se ubican las normas de recepción del derecho internacional. En la práctica se reconocen dos tipos de recepción: la *transformación*, que considera al derecho internacional y al derecho interno como dos sistemas jurídicos distintos que operan separadamente, por lo que el derecho internacional debe contar con la ratificación, que es un acto por la soberanía estatal de transformación. En cambio, la doctrina de la *incorporación* estipula que, la normatividad internacional es parte del derecho interno sin necesidad de la interposición de un procedimiento constitucional de ratificación.

Con base en el principio de la soberanía de los Estados y con el apoyo de la técnica legislativa, se cuentan con la potestad de determinar el tipo de normas internas de recepción de la normatividad internacional.<sup>117</sup> Por ejemplo, en lo que se refiere a la recepción de los tratados internacionales, en la Gran Bretaña la Corona posee el derecho de firmar y ratificarlos, pero es incapaz de legislar directamente. Para que un instrumento internacional llegue a ser parte del derecho inglés se necesita de una ley del Parlamento (*Act of Parliament*). Sin embargo, esta regla no se aplica a todos los tratados. Hay tratados sobre ciertas materias, como las relativas a la guerra, la cesión de territorio, que no necesitan un acto del legislativo antes de ser obligatorias. Lo mismo sucede cuando se trata de acuerdos administrativos no importantes que no requieren ratificación, ya que no se proponen alterar el derecho interno. Así, en la relación entre el derecho comunitario de la Unión Europea y el derecho interno, el primero prevalece sobre el derecho nacional, y las decisiones de la Corte Europea han de aplicarse por las cortes internas de los Estados miembros. A través de este sistema hay una gran oportunidad de cambio del derecho interno. Por su parte, en Estados Unidos de América, actualmente se reconocen dos clases de tratados: los *self-executing* y los *non-self-executing treaties*. Esta distinción la realizó el Poder Judicial y que riñe con la fórmula original de la Constitución (artículo VI-2) que establece “*all Treaties...shall be the supreme Law of the Land*”. De aquí que menciona “*todos los tratados*”. Originalmente todos los tratados eran autoaplicativos, aunque este concepto aparece hasta 1887. La cuestión de cuáles son los tratados auto-ejecutivos y cuáles no lo son es una materia de interpretación que le corresponde al Poder Judicial y que lo ha hecho por medio de los años y de decisiones. Al parecer, la diferencia la hace el contenido político de los tratados. Cuando un tratado involucra peculiaridades políticas de definición o exposición, el asunto ha de dejarse a los órganos legislativos de la nación, en lugar de una operación automática, como la adquisición o pérdida de territorio y los acuerdos financieros.

<sup>117</sup> Estas consideraciones se apoyaron en Carpizo, Jorge, “Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”, *Anuario de derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 117 y ss., Méndez Silva, Ricardo, “Firma de tratados internacionales”, *Diccionario de derecho internacional*, México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001, pp. 169 y ss.

En nuestro sistema constitucional, los *tratados no toman en cuenta la competencia de la Federación o de las entidades federativas*, sino que, por mandato expreso del artículo 133 constitucional, el presidente de la República y el Senado obligan al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que, para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. De ahí que, el derecho federal y el local estén en tercer plano y en una misma jerarquía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, que estipula que, las facultades no concedidas expresamente por la Constitución a los funcionarios federales, se reservarán a los estados. Entonces, los tratados internacionales son actos materialmente legislativos, contienen normas generales y abstractas. Estos instrumentos son leyes que no se encuentran sujetos a prueba, por lo que las autoridades competentes están obligadas a acatarlos. Por eso, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que, los tratados internacionales al cumplir los requisitos establecidos por el artículo 133 constitucional, se convierten en ley interna. El problema se plantea cuando surge algún conflicto entre las disposiciones de aquellos y las de una ley emanada del Congreso de la Unión. Un indicador relevante sobre la aplicación de los tratados internacionales en nuestro país lo constituyen las tesis y criterios de interpretación emitidos por los tribunales federales respecto las cuestiones internacionales, destacando la interpretación de las leyes internas y la aplicación directa de los instrumentos internacionales. Esto refleja los cambios en los criterios de interpretación relativos a los efectos de los tratados en el derecho mexicano.<sup>118</sup>

Los tratados internacionales al ser resultado de complejas negociaciones internacionales, dejan ambivalencias y márgenes de interpretación. Su lenguaje y estructura son distintos de los que se aplica en la legislación interna. Por ende, se generan dificultades para las autoridades administrativas y jurisdiccionales al momento de su aplicación e interpretación, ya que los tratados son distintos respecto sus contenidos materiales. De ahí que, el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad

<sup>118</sup> Sobre el origen de nuestro precepto constitucional 133, si revisamos el umbral de la Constitución de los Estados Unidos de América, veremos que su presidente y el Senado cuentan con una capacidad legislativa única, pues durante los debates en 1788 en Carolina del Norte, el señor Lenoir afirmó lo siguiente “*that the treaty power is a legislative power given to the president and Senate, since treaties are to be the supreme law of the land*”.

ejerzan un control constitucional sobre los documentos internacionales; estos recursos constitucionales proceden cuando se aplica esa normatividad internacional, pues contradicen una o más garantías constitucionales. Es pertinente exponer que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 2 de marzo de 1994, resolvió una denuncia de contradicción de tesis relativa al examen de la validez formal de los poderes otorgados en el extranjero para surtir efectos en México, en aplicación del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes. Se optó por un planteamiento en términos del *ámbito de aplicación*, considerando que, para examinar la validez formal de un poder otorgado por una sociedad en el extranjero para surtir efectos en México, resulta aplicable el Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes de 17 de febrero de 1940, ratificado por México y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de diciembre de 1943. No deben atenderse los requisitos de forma que otras leyes mexicanas exigen para el otorgamiento de poderes en México, ni a la interpretación jurisprudencial que de las mismas se haya elaborado, como las del Notariado del Distrito Federal y de los estados, los códigos civiles federal y locales, el Código de Comercio o la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por tanto, ha de considerarse lo preceptuado por el artículo I de dicho Protocolo, pues las reglas deben estimarse como incorporadas a nuestro derecho en términos del artículo 133 de la ley fundamental. Consecuentemente, estas reglas son de observancia obligatoria y de aplicación directa en esta materia, ya que regulan específicamente los poderes otorgados en el extranjero, supuesto que es distinto del que se ocupan aquellas leyes que se refieren al otorgamiento de poderes en territorio mexicano.

En este contexto, atendiendo el *criterio de jerarquía*, un convenio o tratado internacional es parte del orden legal nacional. Las leyes constitucionales o reglamentarias, desarrollan un principio o precepto constitucional o un órgano previsto por la propia Constitución. Por ende, la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado en el sentido de que, gozan de una jerarquía distinta y superior sobre las leyes federales ordinarias y las leyes estatales, cuya fuente de validez y jerarquía es la propia Constitución. En consecuencia, después de la Constitución, las leyes constitucionales o reglamentarias que desarrollan preceptos constitucionales, se han contemplado como superiores, como la Ley de Amparo, la Ley del Trabajo, etcétera. En cambio, las leyes ordinarias federales son las que emanan del

Congreso de la Unión, como el Código Civil, el de Comercio, el Fiscal de la Federación, etcétera. Así, se ha estimado que la Ley de Amparo al reglamentar los artículos 103 y 107 constitucionales, se coloca en un plano superior de autoridad sobre otras leyes de carácter local o federal.<sup>119</sup>

Recientemente, la Suprema Corte ha establecido que, los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales. Bajo el criterio de la jerarquía, los pactos internacionales se ubican en un plano superior a toda ley emitida por el Congreso de la Unión. Estos convenios internacionales están por debajo de la Constitución y tienen naturaleza federal, por lo que hay un reconocimiento expreso a que lo federal está por encima de lo local. Se trata del criterio competencial, consiste en que, la norma federal no puede entrometerse en el ámbito de la local ni viceversa, a pesar de tener la misma fuerza normativa.

Asimismo, es relevante señalar que, las garantías individuales participan del principio de la supremacía constitucional consignado en el artículo 133 constitucional; *prevalece sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma*. Así que, las autoridades públicas del país deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Se trata de un tema trascendental en el control constitucional, pues es la posición que deben asumir los jueces y cualquier autoridad frente a una norma que consideren inconstitucional, de ahí la importancia de que, los jueces federales y locales y demás autoridades, conozcan el derecho internacional, las resoluciones en el ámbito internacional donde el Estado sea parte y otros instrumentos jurídicos internacionales, pues al considerar a los tratados internacionales jerárquicamente superiores a las normas federales y locales, aumenta la importancia de los mismos como elementos normativos internos. La tesis que a continuación se cita, establece la jerarquía de nuestro orden jurídico:

“TRATADOS INTERNACIONALES: SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe

<sup>119</sup> Con el fin de indagar sobre la recepción del derecho internacional en nuestro sistema constitucional, se sugiere consultar la obra de Malpica de la Madrid, Luis, *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano*, México, Noriega, 2002, pp. 97 y ss.

unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “será la ley suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por lo que se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia. Independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo Tribunal había



adoptado una posición diversa en la tesis PC/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”, sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Tesis jurisprudencial aprobada con el número LXXVII/1999 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión privada del 28 de octubre de 1999”.

Es una interpretación hermenéutica de la Constitución que revolucionó la tesis P. C/92, resuelta en junio de 1992 y demás anteriores a ésta, resueltas por el pleno de la Suprema Corte: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Según esta tesis, conforme el artículo 133 de la Constitución, las leyes que emanen de ella y los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo federal y apruebe el Senado de la República, además de estar de acuerdo con la misma, ambos ocupan el rango inmediato inferior a la Constitución.

Se pretende de dar un orden jerárquico de las normas de nuestro sistema legal mexicano, pues la delimitación de competencias en el Estado federal mexicano es de carácter rígido y preciso, por lo que no admite ambigüedad alguna. Por ello, los sistemas normativos se vinculan a tal grado que, es común que haya confrontaciones entre un tratado internacional y una norma de derecho interno. Estos documentos se colocan más cerca de la Constitución, pues al estar conforme con la misma, conforman un bloque de constitucionalidad. Pero si un tratado se basa en el texto de una norma constitucional y posteriormente ésta se reforma, entonces el tratado corre el riesgo de no tener aplicabilidad en el territorio nacional, pues queda desprotegido de la norma constitucional, o bien, será contrario a la norma constitucional si ésta cambió su sentido. En este tenor, una nueva concepción del sistema constitucional se basa en el texto fundamental que articula los diversos sistemas jurídicos de un Estado, el internacional y el interno. Así, la Constitución es criterio de validez para el derecho interno, pues estipula la forma en que las normas jurídicas se producen, y del derecho internacional, que contempla la forma de negociación, realización y adopción, con base en la Convención de Viena sobre los tratados. En ella se establecen los criterios para la elaboración de las normas internacionales. De otra manera no podría haber articulación entre los sistemas normativos interno e internacional, el cual

resulta indispensable para que el sistema internacional ingrese al nacional. Se trata del funcionamiento de las normas internacionales.<sup>120</sup>

La Constitución es la norma que da el criterio de validez, aplicación y articulación del derecho internacional con el interno, como muestra, deberá estar de acuerdo con la regulación que presenta la Constitución. Esto no crea ningún problema, porque antes de crearse la norma internacional debe corroborarse su congruencia con el derecho interno; incluso, se ha planteado un nuevo diseño constitucional sobre la recepción de los tratados internacionales, para enfrentar los retos y oportunidades de la globalización. Así, podría considerarse la conveniencia de adoptar un sistema de recepción indirecta que permita adaptar y modular legislativa y reglamentariamente las obligaciones contenidas en los tratados; la jerarquía especial de cierto tipo de tratados, como en materia de derechos humanos, así como estipular un procedimiento especial para su adopción, como el referéndum o la participación de los estados y municipios; la posibilidad de otorgar expresamente al Ejecutivo la facultad reglamentaria respecto de ciertos tratados internacionales, entre otras cuestiones.

Por el desarrollo político de nuestro país y por la necesidad de tener cuidado en la celebración de compromisos internacionales, pudiera concebirse que, el Congreso de la Unión apruebe los tratados internacionales y no sólo el Senado. Igualmente, debe preverse la inserción de la “cláusula federal”, que exime al Estado de responsabilidad, cuando por virtud de su organización federal y de competencias, no esté en condiciones de asegurar el cumplimiento de algún instrumento internacional. Entonces, en México los tratados internacionales se ubican en un nivel superior a las leyes federales y locales, sin que entre ellas una prive sobre la otra, pues únicamente se precisan los sistemas de competencia y aplicación entre ambas. El artículo 133 constitucional se refiere a *leyes constitucionales*, que son las *leyes que emanen de ella*; las *leyes locales* también *emanan de ella a través del sistema de competencias de nuestro federalismo*. De esta forma, en nuestro Estado federal hay tres órdenes de gobierno. El más amplio es el federal, que se identifica con la propia Constitución, cuyas disposiciones afectan la unidad del Estado. De ahí que el

<sup>120</sup> Sobre la relevancia de los sistemas jurídicos en relación con el derecho internacional y el derecho constitucional, véase Fernández Arroyo, Diego, *Derecho internacional privado interamericano. Evolución perspectiva*, México, Anáhuac y Miguel Ángel Porrúa, 2003, pp. 15 y ss.

tratado internacional y las leyes constitucionales, sean normas de unidad del Estado federal y no de alguno de los órdenes que lo integran.

Consecuentemente, la técnica legislativa conlleva a comprender la jerarquía del régimen normativo mexicano, prevista en el artículo 133 constitucional y demás artículos que se relacionan. El artículo 41 constitucional, en su primer párrafo, contempla que, la Constitución precisa la competencia de los poderes federales y de los Estados, los cuales han de ajustarse a dicha competencia. Este principio de autoridad competente se apega al artículo 16 constitucional; se trata de una garantía individual que garantiza que, los mexicanos tengamos derecho conocer cuál es la autoridad facultada constitucional y legalmente para actuar. En México, conforme los artículos 16, 40, 41 y 103 constitucionales, no existen indefinición o incertidumbre respecto cuál es la autoridad competente. El precepto 40 prevé que, la acción de las entidades federativas está limitada a su régimen interior; el artículo 124 manifiesta que, las facultades que no están expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los estados. El artículo 103 constitucional dispone que, procede el juicio de amparo contra leyes o actos que vulneren o restrinjan las facultades que la Constitución concede a las autoridades federales o locales; el artículo 105 constitucional alude sobre la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, ambas procedentes cuando se origina una violación a la división de competencias en el Estado federal mexicano, establecida en la propia carta magna.

La aplicación de los artículos mencionados se actualiza todos los días a través del juicio de amparo, al violarse las garantías de “autoridad competente” y el principio de la “división de competencia”, previstas en los artículos 14 y 124 constitucionales. Este último plasma la base de nuestro sistema federal para distribuir las atribuciones entre los Poderes de la Unión y las entidades federativas. Esto significa que, las potestades de los funcionarios federales están plasmadas en la Constitución Política y corresponde a los estados de la República desarrollar lo no previsto en ella, dentro de sus respectivos regímenes interiores y ámbito territorial. Por ende, las facultades federales se desarrollan a través de las leyes que expide el Congreso de la Unión, conforme el artículo 73 constitucional y otros preceptos que confieren prerrogativas a las autoridades federales. En cambio, los artículos 40, 41, 115 y 116 constitucionales determinan que, la República mexicana se integra en estados libres y soberanos en su régimen interior y unidos en una federación. El pueblo ejerce su sobe-

ranía a través de los poderes de la Unión en sus respectivas competencias y de las entidades federativas respecto sus regímenes interiores. Se pretende que no se controvierta el pacto federal, por lo que los estados admiten la forma de gobierno republicano, representativo y popular, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la normatividad secundaria, como los instrumentos internacionales y las leyes que emanen de ella. En este tenor, en virtud del sistema federal que rige en México, la técnica legislativa destaca que, los estados de la República poseen una autonomía limitada, por lo cual no pueden celebrar convenios internacionales (fracción 1 del artículo 117); esto queda reservado al Estado Federal a través del presidente (jefe de Estado), pero las Entidades deben manifestar su voluntad por medio del órgano que los representa igualitariamente: la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. Sin embargo, es preciso puntualizar que, el Senado de la República no actúa como consejero o director del Ejecutivo, sino solamente proporciona la aprobación necesaria para que el presidente ratifique la conclusión realizada por los representantes plenipotenciarios.

En relación con lo expuesto, se presenta un problema digno de mencionar: si ocurriera el caso en que, el presidente de la República ratifique un tratado internacional al que el Senado no hubiese otorgado su aprobación, existiría una doble situación jurídica. En el fuero interno del Estado, el instrumento internacional no tendría validez por faltar uno de los requisitos indispensables para la misma; mientras que en el ámbito internacional sería un documento perfectamente válido, ya que como lo vimos anteriormente, el jefe del Estado tiene competencia para celebrar todos los actos tendientes a la celebración del tratado y entre estos actos se incluye la ratificación (artículo 71 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Ahora bien, la misma Convención de Viena establece en su artículo 46 que, no es posible argumentar por un Estado, como vicio de su consentimiento, la violación de una norma de derecho interno referente a la competencia; pero si tal violación es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental del derecho interno, sí es posible tal argumento. Dicho lo anterior, podemos considerar que, el ignorar la desaprobación del Senado, se traduce en un atentado en contra de la división de poderes del Estado mexicano y por lo tanto, en la violación del sistema de pesos y contrapesos que frena el abuso del poder y en el rompimiento del Pacto Federal. Entonces, la técnica legislativa pretende que, las nor-

mas de un mismo y diferente rango jerárquico sean congruentes entre sí y con el sistema jurídico mexicano. Por ejemplo, el contenido de las disposiciones constitucionales no debe desarrollarse con bastante amplitud, sino plasmar los principios fundamentales a fin de profundizarlos en la legislación ordinaria, según las necesidades sociales, políticas, económicas, culturales, etcétera. Esta legislación ordinaria es conveniente que no llegue a detalles que correspondan a previsiones y programas menos estables y a desarrollos específicos, pues lo ideal es dejar esto a la actividad reglamentaria del Ejecutivo. De igual forma, un tratado internacional ha de ser lógico en su armonía con las demás normas jurídicas; atender la relación entre el contenido de la ley y su título, ya que éste es una parte fundamental de la misma, pues una denominación adecuada identifica y distingue una ley de otras, así como su contenido normativo. Entonces, la reglamentación internacional describe derechos y deberes de los gobernantes y gobernados, es decir, aquello que protege la norma es un bien jurídico de gran valor para la comunidad, ya sea de manera individual o colectiva.<sup>121</sup>

<sup>121</sup> A cerca de las implicaciones sociales, económicas y culturales de una sociedad y su vínculo con el derecho interno e internacional y el Estado, consultar a González Alcántara Carranca, Juan Luis, “Cultura, Sociedad y Derecho”, *Derecho y cultura, Asociación Mexicana para el derecho, la educación y la cultura, A.C.*, México, núm. 1, otoño 2000, pp. 21 y ss., y sobre el estilo y la gramática en las disposiciones jurídicas, que es de gran relevancia para el órgano jurisdiccional al momento de aplicar la ley, consultar a Márquez Pineiro, Rafael, “Integración del derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, publicación trimestral, México, t. XLV, mayo-agosto, 1995, núms. 201-202, pp. 110-157.