

Los Convenios Ejecutivos ante el Derecho Constitucional e Internacional *

CARLOS BERNAL

Prof. de Derecho Internacional Público
de la Escuela Libre de Derecho,
Diciembre, 1979.

SUMARIO: I. *Los Tratados en la Terminología Internacional*, II. *La Disyuntiva Constitucional en México*, III. *Los Convenios Ejecutivos*, A. *Las Excepciones a la Norma Constitucional*, B. *Una Perspectiva Política del Problema*, C. *La Sanción al Incumplimiento*, IV. *La solución de Lege Ferenda*, V. *Citas Bibliográficas*.

I. LOS TRATADOS EN LA TERMINOLOGIA INTERNACIONAL.

DENTRO DEL Derecho Internacional se conoce a los tratados como instrumentos internacionales cuando reúnen los requisitos establecidos por el mismo y no por su denominación.

Tratado, en el sentido genérico del término, es un acuerdo celebrado por sujetos de Derecho Internacional y regido por éste.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en la Conferencia de Viena el 22 de mayo de 1969,¹ establece que para los efectos de dicha Convención, cuya aplicación es exclusiva a los tratados celebrados entre Estados (Art. 1), un tratado 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 y cualquiera que sea su denominación" (Art. 2-a).²

La Convención, que en buena parte declara y codifica el Derecho Internacional, deja claro el concepto de tratado internacional en forma

* Este trabajo hubiera sido imposible sin la colaboración del Sr. Fred Mesch.

ajena a su denominación. El nombre que se le dé a un instrumento o acuerdo internacional es por lo tanto, independiente por lo que se refiere a sus efectos jurídicos.

De esta misma manera no puede inferirse ninguna diferencia en los términos, tratado, acuerdo internacional o convenio internacional de los que hablan los Arts. 102 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

En la práctica internacional los acuerdos celebrados por Estados, Organismos Internacionales y otros sujetos de Derecho Internacional han recibido diversas denominaciones, predominando una verdadera anarquía en el uso de los términos. La terminología empleada para describir los diversos y complejos negocios jurídicos internacionales no concuerdan plenamente. Además en repetidas ocasiones, las palabras usadas por economistas o diplomáticos, rara vez coinciden con aquéllas usadas por juristas. Unos ejemplos de la práctica mexicana bastarán para demostrar lo anterior. *Tratado de Unión Liga y Confederación* celebrado entre México y Colombia en 1823.³ *Convenio* sobre la Prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias.⁴ *Convención* sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.⁵ *Carta* de las Naciones Unidas.⁶ *Pacto* de la Sociedad de Naciones.⁷ *Estatuto* de la Corte Internacional de Justicia.⁸ *Declaración* de París de 1856 sobre diversos puntos de derecho marítimo.⁹ *Acta final* de la segunda Conferencia Internacional de la Paz.¹⁰ *Memorándum* de entendimiento entre México y los Estados Unidos sobre aviación civil.¹¹ *Protocolo* Adicional de pagos entre la República Federal Alemana y México.¹² *Arreglo* General de Cooperación Técnica celebrado entre México y los Estados Unidos.¹³ *Acuerdo* sobre Cooperación Meteorológica firmado entre los Estados Unidos y México.¹⁴ *Modus Vivendi* Comercial celebrado entre México y Chile.¹⁵ *Convenio Técnico Administrativo* firmado entre Los Estados Unidos y México.¹⁶

Asimismo, hay otro gran número de acuerdos internacionales que tradicionalmente tienen un nombre específico debido a su contenido como es el caso de los armisticios, treguas, cesación del fuego o capitulaciones,¹⁷ los cuales contienen el acuerdo de suspender actividades bélicas o el rendimiento de una plaza.

Otras denominaciones a los acuerdos internacionales derivan de la forma de realizarse el acuerdo. Por ejemplo, reciben el nombre de cambio de notas los acuerdos generalmente no sujetos a ratificación.

Existen también, acuerdos internacionales cuyas denominaciones se conocen en la práctica internacional, por diversos factores externos a su celebración. Por ejemplo, el tratado Americano de Soluciones

Pacíficas,¹⁸ se le conoce como el Pacto de Bogotá por haber sido firmado por los Estados Americanos, en la capital de Colombia. De la misma manera el Tratado sobre la Renuncia de la Guerra, se conoce mejor bajo el nombre de Pacto Briand-Kellogg, debido a la participación sobresaliente en su celebración de los Ministros de Asuntos Extranjeros de Francia y Estados Unidos, señores Aristide Briand y Frank B. Kellogg respectivamente.¹⁹ El Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación celebrado en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1933, es mejor conocido por el nombre de Pacto Saavedra Lamas. El Tratado lleva el nombre del Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Sr. Carlos Saavedra Lamas, quien propuso la idea de la creación de dicho tratado.²⁰

De la anterior terminología dada a acuerdos internacionales deben excluirse las denominaciones otorgadas a ciertos acuerdos de carácter internacional, que propiamente no constituyen un tratado, en virtud de no haber sido celebrados por sujetos de Derecho Internacional, pero que a veces se les designa como tratados. Este tipo de acuerdos son, por ejemplo, aquellos concluidos con poblaciones no civilizadas o con tribus indígenas.²¹ Los contratos matrimoniales concluidos por familias reinantes y los contratos internacionales celebrados con o entre Estados y personas físicas o morales extranjeras.²²

La naturaleza jurídica internacional de los concordatos es muy discutida. Miaja de la Muela,²³ niega a la Santa Sede el carácter de Estado. Sepúlveda,²⁴ menciona que los concordatos no son acuerdos internacionales. En contra de estos tratadistas, Verdross,²⁵ afirma el carácter de tratado de los concordatos. La anterior discusión, claro está, no afecta la facultad del Estado de la Ciudad del Vaticano de celebrar tratados como sujeto de Derecho Internacional. Por otro lado, es asimismo necesario eliminar cualquier transacción o contrato de carácter internacional, que no se encuentra regido por el Derecho Internacional.²⁶

La doctrina internacional acepta en forma unánime el concepto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la costumbre internacional, indicando que el valor jurídico de todo tratado es el mismo cualesquiera que sea su denominación y las diversas denominaciones a los acuerdos internacionales, son sólo distintas maneras de designar la misma cosa.²⁷

De la misma manera la Corte Internacional de Justicia ha sostenido la irrelevancia jurídica de la denominación de los tratados al establecer en el caso de la Unión Aduanera Austroalemana que "Au point de

vue du caractère obligatoire des engagements internationaux, on sait que ceux-ci peuvent être pris sous forme de traités, de conventions, de déclarations, d'accords, de protocoles ou de notes échangées".²⁸

Si bien es cierto que la diversidad terminológica de los acuerdos internacionales no tiene significación jurídica internacional, no debe pensarse que el nombramiento de un tratado es hecho simplemente al azar o por el capricho de las partes contratantes. En cierta manera el solo nombre puede ser sugestivo de la finalidad del tratado. Por ejemplo, la práctica demuestra, aunque no en forma unánime, que los tratados multilaterales celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de la Comisión de Derecho Internacional, que crean reglas de carácter general se les ha denominado Convención. Por ejemplo, las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar, las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, y la Convención sobre Prevención y Sanción al Delito de Genocidio.²⁹

Asimismo, en los acuerdos constitutivos de Organismos Internacionales se han seleccionado términos, a veces muy especiales y tomados del derecho interno, que pueden implicar una finalidad que sobrepasa la idea ordinaria de tratado; así se han usado nombres tales como Carta, Pacto y Estatuto.

El término protocolo indica generalmente un documento anexo a un tratado por el cual una o varias partes, extiende o restringe la interpretación o cumplimiento a un tratado.³⁰

Cuando dos Estados acuerdan someter una diferencia surgida entre ellos al arbitraje, y se redacta un pacto en el que se defina el curso del procedimiento que se ha de seguir, recibe comúnmente el nombre de Compromiso.

Se da el nombre de Memorándum a un acuerdo temporal que los estados partes piensan reemplazar más adelante en un convenio más formal y preciso.³¹

Hay que concluir sin embargo que si bien: "es cierto que algunos tipos de instrumentos son usados con mayor frecuencia para algunos fines, más que para otros; es también verdad que algunos títulos son aplicados con mayor frecuencia a algunos tipos de transacción que a otros. Pero no hay un uso exclusivo o sistemático de nomenclatura para tipos particulares de transacciones".³²

Además se debe eliminar la idea de que el tratado es un acuerdo internacional de mayor trascendencia, importancia, duración y solemnidad que la convención, ya que ni legal ni históricamente hay lugar a concluir con certeza lo anterior.

II. LA DISYUNTIVA CONSTITUCIONAL DE MEXICO.

Establece la fracción X del Art. 89 de la Constitución Mexicana que son facultades y obligaciones del Presidente "Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal", y el Art. 76, fracción I menciona como facultades exclusivas del Senado de la República "analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión".

De las anteriores disposiciones surgen las interrogantes materia principal de este trabajo: ¿Debe el Presidente someter a la aprobación senatorial todos los acuerdos internacionales que celebre? y ¿qué entiende la Constitución por los términos tratados internacionales y convenciones diplomáticas? Para tratar de resolver las preguntas anteriores, habrá que hacer una exégesis, en primer lugar, de los textos constitucionales arriba citados.

De un análisis histórico de la fracción décima del Art. 89, cuyo antecedente inmediato, con la misma redacción, es el Art. 85-X de la Constitución Federal de 1857, se observa una continuidad dentro de la tradición legislativa mexicana. El Ejecutivo siempre ha estado facultado y ha sido obligado responsable de conducir todos los asuntos extranjeros del Estado Mexicano. El Presidente constituye en principio el único órgano de los Estados Unidos Mexicanos para representarlo internacionalmente. "El Presidente es el único que asume y comunica hacia afuera la voluntad nacional".³³

Este concepto es también así concebido en otros Estados, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos en voz del Juez Sutherland expresó en el caso de *United States V. Curtiss Wright Export Corp.*, que "The President is the sole organ of the nation in its external relations, and its sole representative with foreign nations".³⁴ Blackstone escribe en sus Comentarios: "What is done by the Royal Authority with regard to foreign powers is an act of the whole nation".³⁵

Por lo tanto, es indudable que para efectos internacionales el Jefe de Estado, en el caso de México, el Presidente de la República, es quien de acuerdo con el derecho internacional³⁶ y la Constitución es el único órgano de las relaciones internacionales.³⁷

Sin embargo, lo anterior no implica necesariamente que, para efectos del derecho interno mexicano el Ejecutivo Federal sea el único

órgano que participe en la dirección de las relaciones internacionales. La creación de la política y relaciones internacionales se define por varios factores que son canalizados exteriormente por el Ejecutivo de la Unión.³⁸

Aparte del facultamiento general de gobernar y guiar las negociaciones diplomáticas, la Constitución y las leyes federales otorgan e imponen al Presidente una serie de poderes y obligaciones específicos, en materia de Derecho y Relaciones Internacionales, tales como celebrar tratados internacionales con aprobación del Senado por simple mayoría ordinaria; cumplir, hacer cumplir, abrogar, y denunciar los tratados (89-X y 87); desarrollar la política exterior (76-I); nombrar ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales (89-III); remover a los agentes diplomáticos (89-II); disponer de la totalidad de la fuerza armada para la defensa exterior de la Federación (89-VI); declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa Ley del Congreso (89-VIII y 73-XII); para celebrar empréstitos (73-VIII); permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas o escuadras en territorio nacional (76-III); e infinidad de disposiciones sobre derecho de mar, nacionalidad, extranjería, inmigración, jurisdicción territorial, cuestiones comerciales, económicas, culturales y técnicas sobre correos, aviación, fiscal, comunicaciones, sanitarias, etc., así como todas las obligaciones y derechos emanados de los tratados internacionales, celebrados por México.³⁹

Por lo tanto, el Presidente está facultado y obligado a llevar a cabo todos los actos y negocios jurídicos internacionales, sin limitación alguna, salvo las limitaciones de la Constitución misma, y las de Derecho Internacional. Dentro de las más importantes limitaciones constitucionales se encuentra la obligación de someter al Senado la aprobación de los tratados, que posteriormente se analizará.

El ejecutivo es quien puede obligar a México internacionalmente por cualquier acto o negociación jurídica aceptada en el Derecho Internacional. Es decir, puede el Presidente no sólo celebrar tratados, como acto jurídico internacional por excelencia, sino otros negocios o actos como protestas, reclamaciones, protocolos, declaraciones, renuncias, reconocimientos y de manera especial deben mencionarse las declaraciones unilaterales de voluntad y los votos en la toma de decisiones a nivel de organismos internacionales.

A través de los actos anteriores, salvo los tratados, el Presidente puede obligar de conformidad con el Derecho Internacional y por la

Constitución al Estado Mexicano, sin aprobación del Senado de la República.

Sin embargo, el nuevo Art. 76-I autoriza al Senado a analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo, pero tal política no está sujeta al consentimiento, ni previo ni posterior, para surtir sus efectos jurídicos tanto en el orden internacional (como es obvio), ni en el orden constitucional.

Continuando con el análisis del Art. 89-X constitucional, corresponde ahora interpretar la expresión "celebrar tratados con potencias extranjeras". La interpretación jurídica que debe dársele a esa parte del Art. 89, parte del Derecho Internacional. Según los Arts. 6 a 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por celebración de un tratado, debe entenderse el período que comprende desde el momento de la negociación hasta la manifestación de consentimiento en obligarse por las formas mencionadas en dicha Convención.

La Constitución le otorga plenos poderes al Ejecutivo para llevar a cabo todos los actos durante este período y manifestar el consentimiento de México a un tratado para obligarse ante otro sujeto del Derecho Internacional.

A reserva de discutirse con mayor amplitud, en principio puede afirmarse que todos los tratados que celebre el Ejecutivo deben someterse a la aprobación del Senado. De esta manera, en estricto sentido, el Presidente o el plenipotenciario debidamente autorizado a ello, sólo puede manifestar el consentimiento de México mediante la firma *ad referendum*,⁴⁰ ya que el ejecutivo debe conocer del decreto aprobatorio del Senado para poder ratificar el tratado, y así obligar en forma definitiva al Estado Mexicano.

Por lo tanto, el Senado tiene sólo la facultad de aprobar, negar o modificar un tratado ya negociado y firmado *ad referendum* por el Ejecutivo. Si una secuencia o serie de tratados puede calificarse como parte de la "política exterior" de México, entonces el Senado podrá analizarla con fundamento en el Art. 76-I y con base en los informes anuales que el Presidente de la República o el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Una vez aprobado por el Senado la vida jurídica del tratado, compete exclusivamente al Ejecutivo, excepción hecha de las modificaciones o prórroga a los acuerdos internacionales, los cuales deben también ser aprobados por el Senado.

Martínez Báez sostiene que al discutirse en la sesión del 10. de enero de 1824 la facultad del Congreso contenida en el Art. 50-III,

de aprobar los tratados celebrados por el Presidente de la República, no se admitió la adición propuesta por el Diputado Yucateco, Manuel Crescencio Rejón, para que se pudiera después de la palabra "aprobar" las de "reprobar o modificar". De esta manera, concluye Martínez Báez que el órgano legislativo sólo puede aprobar o negar los acuerdos internacionales mas no modificarlos.⁴¹

En forma contraria a lo antes expuesto, Lanz Duret señala que el Senado puede rechazar de plano la convención celebrada que se le presente, "aprobar parcialmente o sujetarla a determinadas condiciones".⁴² En el mismo sentido se declara Tena Ramírez al afirmar que "el Senado puede aprobar un tratado concluido por el Presidente, o introducir en él enmiendas o reservas".⁴³ La práctica del Senado ha sido la de entender la palabra aprobar, como facultad para también proponer enmiendas. Ciertamente lo ha sido así en la práctica norteamericana.⁴⁴

Tanto en los Estados Unidos como en México, existen varios casos en que el Presidente ha tenido que ratificar el tratado con la reserva del Senado y solicitar la aceptación de la otra parte contratante. Quede bien entendido que el Senado no puede proponer reservas que estén prohibidas por el tratado sobre el cual se solicita aprobación o por el Derecho Internacional.

A pesar de la limitación constitucional de sujetar los tratados a la aprobación senatorial, de conformidad con el Art. 18 de la Convención de Viena, la firma *ad referendum* o el consentimiento en obligarse por ratificación produce un efecto legal inmediato en el orden internacional, de obligar a cualquiera de los Estados parte al tratado de no frustrar el objeto y fin del acuerdo antes de su entrada en vigor.

En principio se puede afirmar que las limitaciones constitucionales en materia de aprobación a los tratados, son irrelevantes ante el Derecho Internacional. "Un estado no puede oponer, dice Brownlie, disposiciones de su propia ley o deficiencias de dichas leyes en defensa de una reclamación por pretendida violación a sus obligaciones de derecho internacional.⁴⁵ Una larga enumeración de juristas, tratados multilaterales y la jurisprudencia internacional apoya lo dicho por Brownlie.⁴⁶ En el caso de las Comunidades Greco-Búlgaras,⁴⁷ la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmó: "es un principio generalmente aceptado de derecho internacional que en las relaciones entre Potencias que son partes contratantes a un tratado, las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre aquellas del Tratado. De la misma manera la Corte Permanente señaló en el caso de Nacionales de Polonia en Danzing que "Debe observarse que un Estado no

puede aducir en contra de otro Estado su propia Constitución con vistas a evadir obligaciones incumbentes a él en Derecho Internacional o de un tratado en vigor.⁴⁸

El Art. 27 de la Convención de Viena establece "Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Y el Art. 46-I menciona que "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".

La violación a los Arts. 76-I y 89-X de la Constitución no es de considerarse una violación manifiesta ya que no resulta objetivamente evidente conforme a la práctica usual y de buena fe.⁴⁹ Un tratado resultará manifiestamente violatorio a la Constitución en los términos de la Convención (Art. 46.2), si es contrario a una norma de contenido material y no procedimental como sería el caso de la celebración de un tratado, con o sin la aprobación del Senado, sobre extradición de reos políticos o de esclavos en contradicción al Art. 15 de la Constitución Mexicana.

Continuando con el estudio del Art. 89-X se observa que la referencia constitucional de celebrar tratados con "las potencias extranjeras" es hoy día una terminología desusada, que fue indudablemente correcta en la época de la creación de la Constitución de 1857. Una redacción más precisa sería referirse a sujetos de Derecho Internacional o simplemente eliminar las palabras "potencias extranjeras",⁵⁰ a fin de adecuar la fracción X del Art. 89 al Derecho Internacional Contemporáneo. Los Estados fueron considerados por mucho tiempo como los únicos sujetos del Derecho Internacional capaces de celebrar tratados internacionales. La práctica de los estados surgida a partir de la Primera Guerra Mundial, revela una indudable aceptación a la norma consuetudinaria de otorgar también capacidad a organismos internacionales para celebrar tratados.⁵¹

La última parte de la fracción décima del Art. 89 contiene la obligación del Presidente de someter los tratados "a la ratificación (sic) del Congreso Federal (sic)". Sin embargo, el Art. 76-I declara que es facultad exclusiva del Senado "aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión".

“La antinomia data de 1874. Y aunque la oposición verbal sea en sí misma irreductible, el problema jurídico tiene fácil solución, porque a la ley anterior la deroga la posterior y al precepto genérico, el específico. Pero eso no releva del cargo de impericia o descuido, ni de Lerdo de Tejada que, al instituirse el Senado, no se preocupó por la incongruencia de los textos; ni a los constituyentes de Querétaro que en los Arts. 89-X y 133 toleraron la persistencia de normas de la Carta de 57, inoperantes desde 74; ni a los legisladores de 1934 que, conscientes del desatino, lo remediaron en el Art. 133 y lo dejaron subsistente en el 89-X”.⁵² Esta impericia o descuido se reflejó, una vez más, en el legislador de 1977 que al modificar el Art. 76-I no cuidó en modificar la última parte del Art. 89-X para eliminar el error de forma.

Pasando ahora al examen del Art. 76-I de la Constitución, se observa que las constituciones mexicanas siempre han dispuesto la intervención del Congreso General o de la Cámara de Senadores en la celebración de los tratados, siguiendo la pauta establecida en la Constitución Estadounidense de 1787. En México, al igual que la mayoría de las constituciones americanas del siglo XIX, se derogó el principio absolutista de que corresponde al Jefe del Estado el *jus repraesentationis onnimodae*.

Al promulgarse la Constitución de 1857, el Art. 72-XIII otorgaba facultad al Congreso para “aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo”. Con motivo de la ley del 13 de noviembre de 1874, que adoptó el sistema bicameral, se modificó el Art. 72 creándose el inciso B, el cual faculta en forma exclusiva al Senado para “aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras”.

La Constitución de 1917 recogió en los mismos términos la disposición contenida en el Art. 72-B-I de la Reforma Lerdo en su Art. 76-I. En 1977 la fracción primera del Art. 76 fue modificada para quedar redactada en los términos arriba señalados.

Dentro de los muchos interesantes temas de interpretación y análisis del actual Art. 76-I, así como de las relaciones entre el Senado y el Ejecutivo en materia internacional, sólo se discutirá en este escrito el problema relativo a conocer si las palabras “tratados-convenios-convención” de la Constitución del 57, “tratados y convenciones diplomáticas” de la Reforma del 74 y de la Constitución de 1917, y los términos “tratado internacional y convención diplomática” de la Reforma de 1977 son sinónimos dentro del sistema constitucional mexicano y tratar entonces de encontrar una base legal para la celebración de los convenios ejecutivos, los cuales carecerían de otra manera de legiti-

midad en ausencia de una disposición expresa de la Constitución; o bien conocer si dichas palabras no son sinónimos y pueden presentar un fundamento legal a la celebración de convenios ejecutivos.

Ya desde el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana del 16 de mayo de 1823, se establecía que el Cuerpo Ejecutivo podía: "dirigir las negociaciones diplomáticas y comerciales con parecer del mismo Senado, y dando también cuenta al Congreso."⁵³ La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, mencionaba en su Art. 50-XIII como facultades exclusivas del Congreso General, el "aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualesquiera otros que celebre el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos con potencias extranjeras".⁵⁴

"La simple lectura de los textos constitucionales de 1824, sobre las facultades del Congreso General y las atribuciones del Presidente de la República, nos revela la adopción de un sistema muy distinto del imaginado en 1814 que fue siguiendo el modelo norteamericano, tanto por el gran prestigio de las instituciones políticas del país vecino, como por la creencia de la prosperidad de aquella joven república que en gran parte se debía a su Ley fundamental".⁵⁵

Las Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836, establecen también la facultad del Congreso General de aprobar toda clase de tratado que celebre el Ejecutivo.⁵⁶

Es en las Leyes Constitucionales donde por primera vez en un documento constitucional se menciona la palabra convenio, al referirse a aquéllos que se celebran con motivo de la paz.⁵⁷

Las modificaciones a las Leyes Constitucionales de 1839, no varían los preceptos anteriores.⁵⁸

El 8 de octubre de 1856 se abrió el debate Constituyente sobre la fracción octava del Art. 64 del Proyecto de Constitución. El proyecto establecía la facultad del Congreso "para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo". Francisco Zarco expresó, ante el Congreso Constituyente, la idea de que sólo los tratados con potencias extranjeras quedaran sujetos a la revisión de los representantes del pueblo. . . Dejaría "un vacío que se presta a un pernicioso abuso" y añadió que "con el nombre de convenciones los gobiernos constitucionales han celebrado pactos que son verdaderos tratados en que han interesado la fe pública de la nación, disponiendo de sus rentas e imponiéndole onerosos compromisos. Y estos pactos se han escapado de la revisión del Congreso de una manera abusiva, y sólo porque la Constitución no emplea la palabra convenciones".⁵⁹

Las observaciones hechas por Zarco tenían los siguientes antecedentes: Desde la Independencia Nacional hasta 1856, México había celebrado y ratificado un número reducido de acuerdos internacionales. Hasta 1839, todos estos pactos recibieron el nombre de tratados. Desde esa fecha se habían celebrado varios acuerdos con España⁶⁰ y Gran Bretaña,⁶¹ los cuales no fueron sometidos a la aprobación del Congreso como lo marcaba la ley Constitucional y recibieron el nombre de convenciones.

La proposición de Zarco fue aceptada e incluida en el texto de la Constitución de 1857. Asimismo, Zarco, replicando al diputado Ruiz, señaló que no era importante que el Congreso diese bases al Ejecutivo en la celebración de los tratados previas a la negociación del mismo, ya que la garantía legal consistía en: "la revisión, y basta que no sea válido ningún pacto en que se comprometa la fe de la República, sino que haya sido aprobado por sus representantes".⁶²

Parece pues, que Zarco pensaba que las diversas denominaciones dadas a los acuerdos internacionales podrían llegar a dar una base legal al Ejecutivo, para celebrarlos y ratificarlos sin la aprobación del Congreso. Sin embargo, no parece ser este el sentir de todos los constituyentes. Guillermo Prieto señaló con toda claridad, que a su entender los términos tratado y convenciones eran redundantes. Sin embargo, estuvo de acuerdo en que se incluyera la palabra convención para evitar todo abuso.⁶³ Los legisladores del 57, tuvieron a la mano diversas fuentes informativas para la redacción del Art. 64-VIII de la Constitución. Existía una marcada influencia de la Constitución Norteamericana, de la que más tarde se hablará. Es obvio que los constituyentes tuvieron a la vista las Constituciones mexicanas anteriores así como la práctica del Ejecutivo en materia de celebración de tratados. Debe también mencionarse que otra posible fuente informativa fue la obra de Henry Wheaton, Elementos de Derecho Internacional⁶⁴ ya que en 1855 era el libro de texto oficial que se impartía en la cátedra de Derecho de Gentes en la Universidad Nacional.⁶⁵ Wheaton no hacía diferencia material alguna entre los términos tratado y convención. La única posible diferenciación radicaba en la transitoriedad de las convenciones y la perpetuidad de los tratados.⁶⁶

Resulta así claro afirmar que la interpretación de la fracción octava del Art. 64 del Proyecto de Constitución es en el sentido que cualquier acuerdo internacional debía ser sometido a la aprobación del Congreso General antes de la ratificación Presidencial.

Los legisladores del 57, celosos defensores de esta facultad constitucional otorgada desde los inicios de la independencia, querían asegurar que no volviera a suceder una ratificación a un tratado sin su intervención.

Al modificarse la Constitución por la ley del 13 de noviembre de 1874 de Sebastián Lerdo de Tejada, el nuevo Art. 72-B-I estableció la facultad exclusiva del Senado el "aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras".

En el Diario de Debates del VII Congreso⁶⁷ se registran las razones de atribuir al Senado la facultad exclusiva de la aprobación de los tratados y convenciones. Sin embargo, no se discutió la razón por la cual fue eliminada la palabra convenio de la redacción original. Probablemente se tuvo la idea antes expuesta de Guillermo Prieto de que los términos usados eran redundantes.

La irrelevancia jurídica de los diferentes términos dados a los acuerdos internacionales así como la obligación constitucional del Presidente de someterlos a la aprobación del Senado, parecen ser claros en el pensamiento jurídico del último cuarto del siglo XIX. Por ejemplo, Mariano Coronado escribe en 1887: "Los tratados y convenciones (que no son más que una forma de los tratados) afectan...".⁶⁸ Asimismo, Dublán y Lozano al transcribir en su obra "Legislación Mexicana", la Convención entre la República Mexicana y la de Guatemala para la extradición de reos fugitivos del 30 de noviembre de 1850, menciona al pie de página: "se inserta por su importancia, a pesar de no estar aprobada por el Congreso". Lo anterior implica, a contrario sensu, que estos tratadistas consideraban la convención nula, por falta de aprobación del Congreso.⁶⁹ Cabe también mencionar que durante la época porfirista la casi totalidad de los acuerdos internacionales fueron sometidos a la aprobación, si se quiere, formal del Senado de la República.

La redacción del Art. 72-B-I de la Constitución de 1857, pasó sin cambios, salvo en el del término Presidente de la República por el de Ejecutivo, al Art. 76-I de la Constitución de 1917.⁷⁰

El Art. 76-I de la Constitución es modificado por iniciativa del Presidente José López Portillo con fecha 4 de octubre de 1977, para quedar redactado: "aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo".

A pesar de la iniciativa de reformas y de la posible diferenciación terminológica entre las nuevas palabras "tratados internacionales" y "convenciones diplomáticas", es curioso notar que no hay discusión al proyecto de decreto por la Cámara de Diputados al aprobar la Minuta

en octubre de 1977.⁷¹ El Dictamen de Senado sólo menciona que “se reitera la facultad del Senado de la República a la aprobación de los tratados y convenciones diplomáticas”.⁷²

La discusión en lo general por parte del Senado, sólo analiza superficialmente la reforma al Art. 76-I. En las discusiones en lo particular al Proyecto de Reformas y Adiciones, el Senado no hace referencia alguna a la nueva terminología empleada, ni a los problemas de los tratados legislativos en contraoposición de los tratados o convenios ejecutivos.⁷³

Es difícil conocer los motivos por los cuales el legislador incluyó la palabra “internacional”. La adición constitucional es aclaratoria y no derogatoria de la facultad senatorial. La inclusión de la palabra “internacional” después de la de “tratado” es irrelevante ya que todos los tratados (y las convenciones), son internacionales por naturaleza, de otra manera constituirían simples contratos o negocios internacionales sujetos a una ley nacional y no al Derecho Internacional. Por otra parte se puede afirmar que tanto las convenciones como los tratados son diplomáticos en la medida que son acuerdos negociados y celebrados por representantes del Ejecutivo en funciones diplomáticas. Por último, la Reforma Constitucional de 1977, parece haber olvidado la Convención de Viena y la irrelevancia jurídica sobre la terminología de los acuerdos internacionales, como ha quedado señalado al principio de este estudio.

El Senado Mexicano perdió una gran oportunidad para reafirmar una facultad no siempre respetada y de discutir en la medida de lo posible, ciertos temas fundamentales de su participación en la vida internacional del país, tales como intervención en resoluciones y recomendaciones de organismos internacionales y la reglamentación de la celebración, aprobación, publicación y jerarquía dentro del sistema jurídico mexicano de los convenios ejecutivos.

De la relación histórica de la legislación nacional se pueden adelantar algunas conclusiones interpretativas. Parece ser evidente que las palabras tratado, tratado internacional, convención diplomática y convenio, empleadas por las constituciones mexicanas son sinónimas entre sí. A esta misma conclusión se llega de la interpretación de los términos empleados en ordenamientos federales⁷⁴ y también de otros artículos constitucionales, tales como 15, 117 y 133. Asimismo, puede afirmarse que la Constitución vigente no otorga, en los Arts. 76-I y 89-X al Ejecutivo, la facultad expresa de celebrar convenios ejecutivos sin la aprobación previa del Senado de la República antes de su ratificación.

La conclusión anterior, como principio único de aplicación de la Constitución, es un resultado jurídico formal dentro de un vasto terre-

no de complejidades políticas e históricas que se analizarán con posterioridad.

III. LOS CONVENIOS EJECUTIVOS.

El término "convenio ejecutivo", también conocido como acuerdo administrativo o intergubernamental, se ha tomado, en México, de la denominación dada por la doctrina norteamericana: *executive agreements*.⁷⁵ Se denominan *executive agreements* en oposición a los *legislative agreements* (convenios legislativos). En los primeros participa en su celebración únicamente el Poder Ejecutivo y en los segundos concurren los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Para efectos del Derecho Interno Mexicano se puede decir, como intento de definición primaria, que un convenio ejecutivo es un acuerdo internacional celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y otro sujeto de Derecho Internacional, el cual no requiere para su ratificación o firma definitiva, de la aprobación previa del Senado de la República. La única diferencia con los tratados o convenios legislativos es, pues, una de carácter puramente procedimental y cuya problemática queda restringida al orden constitucional interno mexicano.⁷⁶ Tanto los tratados como los convenios ejecutivos, cubren el mismo tipo de materias.

He insistido en que los problemas de los convenios ejecutivos en relación a su aprobación senatorial son exclusivos del orden interno de los Estados, en virtud de que, para el Derecho Internacional tanto los convenios ejecutivos como los legislativos, constituyen tratados.

Dentro de la legislación mexicana, el término convenio ejecutivo no es usado ni por la Constitución ni por las Leyes Federales. Tampoco se registra dentro de la terminología usual en las relaciones internacionales de México.⁷⁷ Los acuerdos bilaterales no llevan los nombres de convenio ejecutivo. Esta denominación es sólo usada por la doctrina. Probablemente las palabras convenio ejecutivo aparecen por primera vez en el año de 1972, en forma oficial, con la magnífica publicación del Senado en 19 volúmenes: *Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México*.⁷⁸

En México, desde el año de 1836, con motivo de la celebración del Tratado definitivo de Paz y Amistad con España,⁷⁹ y en los Estados Unidos desde el año de 1817, el Poder Ejecutivo ha hecho uso de convenios ejecutivos.

Un estudio inductivo de la política mexicana para determinar qué instrumentos requieren y cuáles no de la aprobación del Senado, no es

una tarea difícil principalmente si se tratan de valorar los múltiples factores políticos y la agitada existencia histórica por los que ha atravesado el país desde su Independencia. Basta recordar las palabras de Emilio Rabasa: "En los veinticinco años que corren de 1822 en adelante, la nación mexicana tuvo siete Congresos Constituyentes, que produjeron, como obra, un Acta Constitutiva, tres Constituciones y un Acta de Reformas, y como consecuencias, dos golpes de Estado, varios cuartelazos en nombre de la soberanía popular, muchos planes revolucionarios, multitud de asonadas, e infinidad de protestas, peticiones, manifiestos, declaraciones y de cuanto el ingenio descontentadizo ha podido inventar para mover al desorden y encender los ánimos".⁶⁰

Sin embargo, y partiendo del estudio de los tratados internacionales celebrados por México, pueden observarse las siguientes conclusiones:

1. La práctica mexicana revela que, aunque existen ciertos trazos de uniformidad, son innumerables los acuerdos internacionales en los que se utilizan distintas denominaciones a pesar de que se refiere a la misma materia. Por ejemplo, México ha suscrito *Convenios Comerciales* con Canadá,⁸¹ Bulgaria,⁸² Checoslovaquia,⁸³ India,⁸⁴ y la Unión Soviética;⁸⁵ *Acuerdos Comerciales* con Bélgica,⁸⁶ Estados Unidos,⁸⁷ Francia,⁸⁸ Gabón,⁸⁹ y Suiza⁹⁰ y *Tratados Comerciales* con Costa Rica,⁹¹ El Salvador,⁹² Grecia,⁹³ Israel,⁹⁴ y la República Dominicana.⁹⁵

Por otra parte, México celebró en el año de 1922, un *Convenio* para la admisión recíproca en establecimientos apropiados de enfermos que sufren enajenación mental con Suecia⁹⁶ y en 1923 un *Arreglo* con el Reino de Noruega, para la protección de individuos atacados de enajenación mental.⁹⁷ Como último ejemplo, se puede citar los *Convenios de Extradición* celebrados por México con Bélgica,⁹⁸ Estados Unidos⁹⁹ y Guatemala¹⁰⁰ y los *Tratados de Extradición* suscritos con Colombia,¹⁰¹ España,¹⁰² Estados Unidos,¹⁰³ Reino Unido¹⁰⁴ y Holanda.¹⁰⁵

2. De un total aproximado de 1,040 instrumentos internacionales celebrados por México entre los años de 1821 a 1972, tan sólo alrededor del 66% de ellos fueron aprobados por el Senado, o por el Congreso cuando las Constituciones establecían el sistema unicameral.

3. Es raro saber de un tratado que el Senado de la República haya rechazado en su totalidad.¹⁰⁶ Lo anterior no implica que en algunas ocasiones el Senado hubiera tenido la posibilidad de rechazarlos, si el Ejecutivo le hubiera encargado su revisión y consecuente aprobación. Por ejemplo, cita Genaro Fernández Mc. Gregor, que el Presidente Arista no mandó al Congreso el Tratado de Tehuantepec ya que consideraba que

la opinión pública era contraria y creyó "que debe temerse en el Congreso una fuerte oposición, si el tratado se sometiese a su consideración inmediatamente".¹⁰⁷ De la misma manera, tratados tales como el llamado Mc. Lane-Ocampo, que de no haber sido firmado por el Presidente Juárez en uso de facultades extraordinarias, y de haber sido enviado a la aprobación del Congreso, no hubiera merecido la aprobación necesaria.

Por otra parte, algunos tratados fueron aprobados por la violencia ejercida del Ejecutivo sobre el Senado. Antonio Gómez Robledo señala al referirse a los Convenios de Bucareli: "¿y qué decir cuando la violencia fue no solamente externa sino interna, quiero decir no únicamente por presión de un gobierno sobre otro, sino también por coacción del Ejecutivo sobre el Legislativo, a tal punto que la ratificación parlamentaria hubo de ser sellada con la sangre de uno de los miembros de la representación nacional?".¹⁰⁸

4. El Senado únicamente ha propuesto reservas o modificaciones al aproximado 2% de los tratados sometidos a su aprobación.

5. No existe una práctica uniforme entre el contenido de aquellos que se firmaron o ratificaron sin el procedimiento constitucional establecido en los Arts. 89 y 76. Se pueden citar los siguientes ejemplos: México ha suscrito alrededor de 37 acuerdos internacionales de carácter bilateral para suprimir visas, o para el otorgamiento gratuito de las mismas en los pasaportes de los nacionales de las partes contratantes. La totalidad de estos instrumentos (excepto el caso de España), han sido celebrados por canjes de notas, i.e. Brasil,¹⁰⁹ Filipinas,¹¹⁰ Grecia,¹¹¹ sin someterse a ratificación y por lo tanto no contaron con la aprobación del Senado. Sin embargo, en cuatro o cinco ocasiones dichos canjes de notas sí fueron aprobadas por el Senado, i.e. Chile,¹¹² Cuba,¹¹³ Haití,¹¹⁴ República Dominicana.¹¹⁵ El caso anterior se repite en los acuerdos sobre valijas e intercambio de correspondencia diplomática. El Ejecutivo no presentó al Senado los instrumentos sobre valijas acordados con Colombia,¹¹⁶ España,¹¹⁷ Francia,¹¹⁸ Japón,¹¹⁹ Polonia,¹²⁰ etc. En cambio el Senado sí aprobó aquéllos que se suscribieron con Chile,¹²¹ Nicaragua,¹²² Perú,¹²³ y Reino Unido.¹²⁴ Otros ejemplos de lo anterior es el caso de los acuerdos sobre Reclamaciones y Liquidaciones de Deudas, los cuales han suscitado grandes polémicas. En esta materia, el Senado sólo ha aprobado algunos instrumentos, i.e. Estados Unidos,¹²⁵ Guatemala,¹²⁶ Estados Unidos;¹²⁷ y no aprobó otros convenios tales como los celebrados con Gran Bretaña,¹²⁸ Holanda,¹²⁹ Estados Unidos.¹³⁰

6. La participación del Senado ha sido casi unánime en la aprobación de tratados multilaterales y en tratados bilaterales en materia de fronteras, aguas y límites.

7. Es difícil trazar una práctica reiterada y constante en la intervención del Senado en puntos relacionados a modificación o prórroga a la vigencia de los acuerdos suscritos. Por ejemplo, el Senado aprobó en 1939 el Convenio para la protección de aves migratorias y mamíferos cinegéticos con los Estados Unidos.¹³¹ Sin embargo, no aprobó las modificaciones al convenio llevadas a cabo, por canje de notas, en el año de 1972.¹³²

8. No existe una tendencia definida del Senado en cuanto a su participación o aprobación de resoluciones, recomendaciones y otros actos de organismos internacionales y regionales.¹³³

9. De los puntos precedentes resulta evidente que no es posible llevar a cabo una clasificación de los convenios ejecutivos.

El estudio de los antecedentes legislativos y de la práctica de México en la aprobación de los tratados, lleva al problema esencial, que radica en conocer si el Ejecutivo Federal se ha extralimitado en sus facultades, en detrimento de aquéllas concedidas al Senado, en violación a la Constitución y a la Teoría de la División de Poderes. Así como el problema consistente en saber cuáles son las consecuencias y efectos legales de la celebración de convenios ejecutivos sin la aprobación de la Cámara de Senadores dentro del ámbito nacional.

La Constitución Mexicana es rígida y escrita. Por lo tanto, la práctica del Ejecutivo llevada a cabo desde principios del Siglo XIX de enviar o no, con facultad de decisión unilateral, a la Cámara de Senadores o al Congreso, los instrumentos internacionales celebrados por México para su aprobación, no puede modificar el texto constitucional contenido en los Arts. 76-I y 89-X. La práctica reiterada del Ejecutivo y la aceptación tácita del Senado sólo pueden constituir una base para intentar una iniciativa para modificar la Constitución en los términos del Art. 135 de la misma.

Precisado así el tema, se reitera la opinión dada en páginas anteriores, en el sentido que los mandatos constitucionales obligan al Presidente, salvo casos excepcionales que se analizarán posteriormente, a someter a la aprobación del Senado de la República, todos los acuerdos internacionales que celebre.¹³⁴ Otra solución nos llevaría al absurdo de simplificar el problema a un grado extremo, de afirmar que el solo hecho de llamar, unilateralmente por el Ejecutivo, un acuerdo internacional, convenio ejecutivo, en vez de tratado, puede evitar la sanción

aprobatoria del Senado.¹³⁵ Por otra parte, sería desproporcional que los tratados puedan ser rechazados o modificados por la Cámara de Senadores y los Convenios Ejecutivos no. Por último, el afirmar otra solución implicaría que la Convención de Viena, la cual ha sido aprobada por el Senado y ratificada por México, tiene un sentido distinto al de los Arts. 76 y 89 de la Constitución.

La aceptación en este estudio de una conclusión constitucional tan estricta y rígida constituye un intento por encontrar la certeza y necesaria exactitud del Derecho. Esta conclusión, sin embargo, no refleja el problema de la lege-referenda ni una solución acabada a los problemas que supone ordenar.

A. Las excepciones a la norma constitucional

Toca ahora analizar las excepciones que autorizan al Ejecutivo a celebrar acuerdos internacionales sin tener la obligación de someter sus instrumentos a la aprobación del Senado. En estos casos, los convenios ejecutivos tendrán el mismo rango constitucional que los tratados.

Dichas excepciones pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. En base a la fracción VI del Art. 89 de la Constitución, el Presidente, en calidad de Jefe de la Fuerza Armada, tiene facultad sin intervención del Senado, de celebrar convenios ejecutivos, tales como treguas, armisticios, acuerdos con los aliados, etc. Sin embargo, aquellos acuerdos que impliquen o contengan cláusulas que no sean de carácter militar, deberán someterse a la aprobación del Senado.¹³⁶

2. El Presidente puede quedar facultado por una ley del Congreso o por un tratado aprobado permanentemente por el Senado, a celebrar, sin intervención de este último, convenios ejecutivos en cumplimiento o aplicación de los mismos.¹³⁷

3. El Presidente puede convenir con otros Estados, sin la autorización del Senado, sobre el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras en aguas mexicanas por menos de un mes.¹³⁸

4. Bajo el rubro de "dirigir las negociaciones diplomáticas", consignado en el Art. 89-X, el Presidente sólo puede celebrar convenios ejecutivos con otros Estados en materia de establecimiento o ruptura de relaciones diplomáticas y consulares, valijas y correspondencia diplomáticas, reconocimiento de Estados y Gobiernos, fijar la política internacional, etc. Esta facultad concedida al Ejecutivo es quizá la

mejor base para sostener la celebración de convenios ejecutivos o administrativos internacionales.

5. Conforme a los Arts. 89-X-III y 131 de la Constitución, el Ejecutivo puede celebrar convenios ejecutivos con objeto de aumentar o restringir las exportaciones e importaciones, así como abrir o cerrar fronteras y aduanas.

6. El Ejecutivo puede contar con la autorización expresa y anterior del Senado para celebrar un acuerdo internacional. Por ejemplo, el 26 de diciembre de 1945 el Congreso de la Unión autorizó al Presidente Avila Camacho a firmar, en representación de México, el texto del Convenio sobre el Fondo Monetario Internacional aprobado en Bretton Woods.¹³⁹ (Diario Oficial del 31 de diciembre de 1945). Sin embargo, este caso es especial en virtud de que la autorización fue concedida para firmar el texto del Convenio que ya había sido aprobado y ya conocido por el Senado en la Conferencia de Bretton Woods en el mes de julio de 1944.¹⁴⁰

B. Una perspectiva política del problema

Se ha analizado ya la interpretación jurídico-histórica de los Arts. 76-I y 89-X de la Constitución, su esencia histórica y su contenido doctrinario. Resta ahora hacer un rápido estudio de estos artículos, desde un punto de vista de la teoría política.

El control que ejerce el Senado en la aprobación de los tratados es primariamente de carácter político, sin embargo lo anterior no limita al Senado de expresar opiniones de otra índole sobre la materia de un acuerdo internacional.

Jorge Carpizo analiza el problema con toda claridad, mencionando que desde el punto de vista político "el Senado Mexicano no se opondrá a la aprobación de un tratado, ni presionará al Ejecutivo para tratar de que éste siga una determinada política internacional. Es decir, el contrapeso del Senado (a diferencia del esquema norteamericano) no funciona en la realidad mexicana".¹⁴¹ Añade, que esta actitud de no someter al Senado para su aprobación los tratados demuestra "una falta de respeto tanto a la Constitución como al Senado"¹⁴² ya que ni el formalismo se cumple. La aprobación de cualquier acuerdo internacional debería constituir un acto trascendental más que un acto burocrático. No hay que olvidar que los tratados no son simples contratos, sino que constituyen parte de la Ley Suprema del Estado.

El no cumplir ni siquiera con el formalismo constitucional llega a situar al Presidente dentro de la ya antigua concepción de que la política exterior de un Estado es un asunto de los príncipes y no de los pueblos. La intervención del Senado en ciertas cuestiones de Derecho y relaciones internacionales es necesaria si se debe sostener la teoría de la División de los Poderes constituidos, a pesar de que el Senado no ha sido un órgano vigoroso en la intervención de asuntos internacionales.

Por otra parte, Seara Vázquez advierte que "políticamente son inútiles (los convenios ejecutivos) pues el dominio del Senado por el partido gubernamental hace difícil que se pueda presentar el caso de negativa a ratificar, como ocurre con cierta frecuencia en los Estados Unidos, lo cual explica el interés del Presidente de aquel país, en ampliar el ámbito de los pactos ejecutivos para escapar del control del Senado... Esto no quiere decir que el Senado Mexicano se limita a ratificar (sic) todo lo que el Ejecutivo le envía sino que no hay una actitud negativa por razones políticas.¹⁴³ Otros tratadistas no han dejado de reconocer la realidad política actual, y la falta de intercambio y colaboración entre el Senado y el Ejecutivo en materia internacional, expresando su deseo de fortalecer en instrucción a la Comisión del Senado de Relaciones Exteriores.¹⁴⁴

C. La sanción al incumplimiento

Manuel Tello expone la pregunta esencial a este respecto: "Si el Presidente de la República deja de someter a la aprobación del Senado un acuerdo internacional, ¿realiza un acto inconstitucional o simplemente el acuerdo así concertado carece de la categoría de la ley suprema de la Unión, atento a lo dispuesto en el Art. 133?¹⁴⁵

La constitucionalidad de los tratados y convenios ejecutivos puede estudiarse desde dos puntos de vista distintos. Desde el punto de vista formal, que consiste en conocer si el acuerdo internacional contiene los elementos formales de su formación o bien los procesos de su creación, a saber: que hayan sido aprobados por el Senado cuando así se requiera. El segundo punto de vista, es material, consistente en saber si el acuerdo internacional contiene en su clausulado disposiciones contrarias a la Constitución. En ambos casos es el Poder Judicial Federal quien se encuentra facultado para decidir. La Corte deberá, desde el punto de vista formal, analizar si la creación del tratado no viola los Arts. 76-I y 89-X de la Constitución; del lado material, deberá es-

tudiar si el acuerdo internacional haya o no sido aprobado por el Senado, es contrario a la Constitución en los términos del Art. 133. Quede entendido que en principio una declaración de inconstitucionalidad del tratado derivada de cualquiera de los efectos anteriores, no invalidará internacionalmente al tratado. El presente estudio se limita sólo a intentar una solución, que responde al problema planteado desde el punto de vista formal.

La solución doctrinaria, reducida en número, es debatida y no siempre clara. Tena Ramírez y Seara Vázquez parecen indicar claramente que un convenio ejecutivo para efectos del Derecho Interno Mexicano es nulo por ser contrario a los Arts. 76 y 89 de la Constitución. En virtud de su inconstitucionalidad no puede ser obligatorio.¹⁴⁶ Por su parte Tello se inclina a pensar que los acuerdos que no han merecido la aprobación correspondiente, simplemente no tienen la categoría de Ley Suprema.¹⁴⁷ Sin embargo, menciona en la parte final de su artículo que, por razones de índole política, el Presidente debiera someter determinados instrumentos internacionales a la consideración del Senado "para colocarse del lado seguro desde el punto de vista de nuestra Carta Magna".¹⁴⁸ Esta misma solución es adoptada por la Comisión Redactora del Senado para la publicación de los Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México, de 1972, al afirmar que los convenios ejecutivos, "si bien no forman parte de la Ley Suprema de la Unión pues no se les dota del requisito de eficacia de la aprobación senatorial para surtir tales efectos, sí constituyen ley ordinaria, en virtud de que son concluidos por el Presidente de la República dentro de la esfera de su competencia y son fuente de obligaciones para el Estado Mexicano".¹⁴⁹

Una conclusión diametralmente opuesta es adoptada por Carrillo Flores quien arguye en favor de la constitucionalidad de tales convenios ejecutivos, basándose en los siguientes fundamentos:

1. Que en la Reforma del 13 de noviembre de 1874, sobre la fracción II del Art. 72 de la Constitución de 1857, se eliminó la palabra "convenio", subsistiendo solamente los términos "tratados y convenciones".

2. La práctica constitucional mexicana.

3. La falta de objeción de la Suprema Corte de Justicia.¹⁵⁰

Algunos tratadistas han pretendido dar a entender que el eminente Ignacio L. Vallarta apoyó la legalidad constitucional de los convenios ejecutivos en la célebre Ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte

de Justicia en 1882, negando el amparo promovido sobre la extradición de un nacional español, en ausencia de un tratado de extradición entre México y España.¹⁵¹

La tesis más importante en este caso radica en la elocuencia de Vallarta de sostener que el Derecho Consuetudinario Internacional obliga al Estado Mexicano. Así afirma: "no quiero yo suponer que el (Juez) inferior haya intentado aseverar que en defecto de derecho internacional convencional, la República no está regida, no debe obedecer el derecho internacional necesario o consuetudinario, ni respetarlo sino en aquellos puntos que nuestra ley suprema defina, porque fuera de ésta ninguna otra se deba obedecer; y no quiero yo suponerlo porque el día en que México eso pretendiera, quedaría separado de la familia de las naciones civilizadas"¹⁵² y añade: "Y ella (la Ley Internacional), que así concede derechos como impone deberes a los Estados, es tan obligatoria para éstos en su caso, como su Constitución misma".¹⁵³

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, Vallarta sostiene la facultad del Ejecutivo para extraditar reos y celebrar tanto tratados como convenios (ejecutivos). Constitucionalmente establece que era facultad del Presidente el celebrar convenios (ejecutivos) sin la aprobación Senatorial, aún antes de la derogación de la palabra "convenio" que mencionaba la redacción original de la Constitución de 1857, pero tan sólo en los casos especiales permitidos por la Constitución misma, como era el del Art. 72-XVI y en aquéllos que afectaren estricta y exclusivamente la esfera administrativa o bien aquéllos derivados de la facultad contenida en el Art. 85-X (hoy 89-X) de dirigir las negociaciones diplomáticas.

De esta manera fuera de permitir la celebración de convenios ejecutivos, salvo las excepciones mencionadas, Vallarta confirmaba en gran parte los resultados arrojados en este trabajo. De una lectura cuidadosa del caso, se observa que Vallarta parte de un supuesto general: "si la cuestión versara sobre un tratado de extradición en el que esta Cámara no hubiera ejercido sus atribuciones constitucionales, este argumento no tendría réplica".¹⁵⁴ A mi entender, el Presidente de la Corte fincó la facultad del Ejecutivo de entregar por extradición a "un criminal hecha sin tratado que importa un *cierto convenio*"¹⁵⁵ dentro de la atribución general, de actos que implican el dirigir las relaciones diplomáticas y no en base a la posibilidad de celebrar convenio sin la participación Senatorial.

Ante la conclusión rígida y grave de considerar a los convenios ejecutivos nulos cuando no son sometidos a la aprobación del Senado, queda la alternativa de considerarlos como "ley ordinaria" en los términos arriba transcritos de la Comisión Redactora, o en la expresión negativa de Tello de "no tienen la categoría de Ley Suprema". La expresión usada por la Comisión Redactora es confusa, ya que las leyes ordinarias "son simplemente el resultado de una actividad autorizada por la Constitución."¹⁵⁶ Herrera y Lasso menciona que "la Constitución es la ley primaria (fundamental, la denomina Tena Ramírez) y las que de ella emanan son leyes secundarias (ordinarias) dictadas por el Congreso en ejercicio de facultades específicas que expiden el Congreso y las legislaturas de los Estados".¹⁵⁷ Por otra parte se puede afirmar que los convenios ejecutivos legalmente celebrados por el Presidente de la República tienen el carácter de tratado internacional con el mismo rango que las leyes del Congreso, pero que los convenios ejecutivos que no tienen la categoría de tratados no encuentran una ubicación jerárquica de fácil solución dentro del sistema de normas que deriva de la Constitución.¹⁵⁸

Es así que los convenios ejecutivos no aprobados por el Senado son violatorios a la Constitución. Quizá, como intento anómalo e incompleto de solución sólo se puede avanzar una idea de supervivencia legal. Considerar a los convenios ejecutivos como simples contratos que celebra el Poder Ejecutivo a nombre propio (aunque se establezca que los celebra a nombre de los Estados Unidos Mexicanos) con sujetos de Derecho Internacional, los cuales para efectos del Derecho Interno Mexicano no pueden modificar las leyes ni la esfera de derechos y obligaciones, ni la competencia de estados-miembros, órganos constitucionales o particulares, obligándose sólo en la esfera estrictamente administrativa y constituyendo, para los efectos de Derecho Internacional, verdaderos tratados válidos en los términos del derecho consuetudinario internacional y de la Convención de Viena. Un convenio ejecutivo tampoco podrá modificar ni derogar una ley de carácter federal ni un tratado anterior.

Es importante señalar también que la violación a la Constitución por la falta de aprobación del Senado de acuerdos internacionales, puede traer aparejada la responsabilidad del Presidente. La historia legislativa registra un caso digno de recordarse. El 9 de enero de 1856, al triunfo de la Revolución de Ayutla contra la dictadura de Antonio López de Santa-Anna, el aquel entonces Presidente Sustituto, Ignacio Comonfort ordena por decreto que el caído Presidente será juzgado

por la Suprema Corte de Justicia, por diversos delitos, entre los que se encuentra el "haber quebrantado el Art. VII de los repetidos convenios (del 6 de febrero, 20 de abril y 16 de diciembre de 1853) que, aun cuando Santa-Anna hubiera podido desmembrar el territorio, exigió la ratificación del Consejo de Estado para la validez de los tratados que fuera preciso y urgente celebrar con las potencias extranjeras; ratificación que faltó al tratado de la Mesilla",¹⁵⁹ Por último, la falta de cumplimiento al proceso constitucional de un acuerdo internacional puede provocar algunas confusiones o descortesías internacionales hacia los otros Estados contratantes. Bien lo afirma D.J. Latham Brown: "sometimes there is... an implicit understanding among the contracting powers that a party is not to be bound by a treaty unless it has first complied with the requirements of its own constitution".¹⁶⁰

IV. LA SOLUCION DE LEGE FERENDA.

Un punto final a este estudio es el expresar algunas ideas breves que puedan regir para el futuro en materia de convenios ejecutivos.

Nuestra Constitución, ha quedado ya mencionado, obedece al esquema constitucional norteamericano y la referencia a éste es casi obligatoria. Lo anterior se afirma en el entendido de que el *modus operandi* entre un país y otro es muy diferente, así, las soluciones que se apunten al problema dado en los Estados Unidos sólo tendrán validez en la medida de la posibilidad de su adopción en México.

Los conflictos suscitados por la celebración de convenios ejecutivos en los Estados Unidos sin someterlos al consejo y consentimiento del Senado (Art. II, 2) no han sido menos graves o serios que en México. La escisión que se observa en la doctrina¹⁶¹ es profunda. El texto constitucional es silencioso a este respecto. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia no es determinante;¹⁶² la práctica del Presidente en celebrarlos es reiterada;¹⁶³ y el estire y afloje de las facultades y presiones del Senado contra el Ejecutivo han producido serios conflictos políticos.¹⁶⁴

Este conflicto entre los poderes de la Unión Americana se remonta a la época de Washington.¹⁶⁵ Varios Senados Norteamericanos muchas veces han acusado al Presidente de haber usurpado la facultad del "treaty making power".¹⁶⁶ Progresivamente desde la ley del 23 de septiembre de 1950, el Senado ha definido vigorosamente su facultad constitucional. En efecto, esta ley obligó al Secretario de Relaciones Exteriores (Department of State) a publicar una compilación llamada *United States Treaties and other International Agreements* (T.I.A.S.)

hoy A.C.T.S., a fin de conocer cuántos y qué tipo de tratados y convenios ejecutivos celebraba el Presidente.¹⁶⁷ Más tarde, surgió una gran preocupación por el parecer general de que la celebración de convenios ejecutivos podría llegar a constituir una limitación a las facultades del Congreso en materia de asuntos internacionales, rompiéndose el equilibrio de la División de Poderes. La discusión, a veces más retórica que analítica, llegó al punto crítico cuando el Senador J. Bricker propuso en junio de 1953 una enmienda constitucional, cuyas cláusulas principales fueron:

- "Sec. 1. A provision of a treaty which conflicts with this Constitution shall not be of any force or effect.
- Sec. 2. A treaty shall become effective as international law in the United States only through legislation which would be valid in the absence of treaty.
- Sec. 3. Congress shall have the power to regulate all executive and other agreements with any foreign power or international organization. All such agreements shall be subject to the limitations imposed on treaties by this article".¹⁶⁸

Otros Senadores propusieron enmiendas parecidas. (Ej. la enmienda del Senador Walter F. George).¹⁶⁹

Después de un extenso debate y, no obstante el reconocido celo del Senado por preservar sus facultades, la proposición de Bricker no fue aprobada por voto de 42 a favor y 50 en contra. La enmienda George fue derrotada por 60 votos contra 31.

Por otro lado, el Ejecutivo siempre ha sostenido dentro de una atmósfera política, la facultad Presidencial de celebrar dichos convenios ejecutivos. El Presidente W. Wilson había declarado en 1908: "He (el Presidente) need disclose no step of negotiation until it is complete (el tratado), and when in any critical matter it is completed the government is virtually committed. Whatever its disinclination, the Senate may feel itself committed also".¹⁷⁰

El Secretario John Foster Dulles declaró en un discurso en 1953 que "tenemos un sistema (se refiere a la celebración de convenios ejecutivos) que ha sobrevivido por más de 160 años sin que se haya presentado, como se teme, un solo abuso. Naturalmente siempre existe la posibilidad de abusar. Lo admito... pero no admito que porque se puede abusar debe sacarse la conclusión de que la facultad tiene que anularse".¹⁷¹

La guerra de Vietnam volvió a encender los ánimos del Senado en la defensa de sus facultades. El informe presentado por el Senador Fulbright constituye una evidencia clara. Fulbright dice "el Ejecutivo ha adquirido una virtual supremacía sobre la creación y conducción de las relaciones exteriores de los Estados Unidos".¹⁷²

En el año de 1972, el Senado Norteamericano votó favorablemente una resolución para cortar los fondos para la ejecución de los convenios ejecutivos que el Presidente había celebrado sobre bases militares en Azores y Bahrein, a menos de que dichos convenios fueran sometidos a la aprobación del Senado. En ese mismo año el Senado había aprobado (16 de febrero de 1972) una resolución (The Case Bill) en el sentido que el Presidente tiene la obligación de enviar al Congreso para su consentimiento todos los acuerdos internacionales dentro de los sesenta días después de su celebración.¹⁷³ Esta actitud asumida por el Senado de participar, dentro de sus facultades, en los asuntos extranjeros de los Estados Unidos continúa hoy día. Una prueba evidente de ello es la proposición contenida en el llamado Morgan-Zablocki Bill de sujetar a la aprobación del Senado ciertos convenios ejecutivos en materia militar;¹⁷⁴ la resolución del Senado No. 486 de 1976 y la Resolución No. 24 del 10 de enero de 1977, la cual ordena que el Senado no aprobará y autorizará partida propuesta alguna para implementar convenios ejecutivos que no se hayan sometido a su aprobación cuando éstos contengan obligaciones importantes ya sean de carácter político, económico o militar. Así, quizá las mejores experiencias que arroja la extensa vida política de los Estados Unidos, podrían adaptarse en México. Ellas son el fortalecimiento político del Senado que, tímidamente, ya se inició a raíz de la adición del primer párrafo del Art. 76-I, y el implementar la obligación de publicar oficialmente todos los acuerdos internacionales a fin de evitar la virtual supremacía incontrolable del Presidente y la diplomacia secreta.¹⁷⁵

La proposición más objetiva y evidente de *lege ferenda* en materia de convenios ejecutivos es la expedición de una ley reglamentaria del Art. 76-I de la Constitución Mexicana, con base en la fracción XXX del Art. 73 que ordene y sistematice todo el complejo proceso de la celebración de un tratado internacional. Por supuesto el alcance de este estudio no pretende exponer el articulado a dicho ordenamiento, sino sólo dejar expuestas algunas ideas básicas para su elaboración.

Para la creación de esta ley, deberá revisarse a fondo el debate doctrinario así como plantearse y revisarse los aspectos fundamentales del tema. No cabe duda que en la materia que nos ocupa, nuestra actual

Constitución no está a la medida ni de la realidad nacional ni de la necesidad internacional. El Ejecutivo debe, en efecto, tener un alto grado de discreción, celeridad, prontitud, confidencialidad en el manejo de las relaciones internacionales, así como libertad de restricciones legales en la conclusión de las negociaciones. Sin embargo, debe de pensarse por otro lado, en uno de los principios esenciales de la Constitución, como es el de la División de Poderes que coordina y da balance a la autoridad conferida a cada Poder.

El Ejecutivo tiene la facultad indiscutible de dirigir la vida internacional del Estado Mexicano y por lo tanto cuenta con mejores oportunidades y elementos técnicos de conocer las condiciones existentes en el foro internacional que el Senado. Sin embargo, el Senado y subsidiariamente la Cámara de Diputados como representantes de la Federación y del Pueblo deben concurrir en cierta medida en la aprobación de los acuerdos internacionales que constituirán parte del sistema jurídico del Estado. La División de Poderes tiene como base fundamental la libertad más que la eficiencia. Históricamente, la falta de aprobación del Senado Norteamericano a algunos tratados ha salvado a México de mayores pérdidas territoriales incontables.

A pesar de ser extremadamente difícil catalogar los acuerdos internacionales en categorías y de fijar una línea definible entre tratado y convenio ejecutivo, es de desearse que para evitar contradicciones con la Constitución, se establezca en la medida de lo posible, las materias objeto de los acuerdos internacionales que requieran o no el sometimiento a la aprobación senatorial. La enumeración de materias objeto de los acuerdos que no requieran participación de la Cámara de Senadores podría ser como la propone Bishop, es decir, nacida de la práctica estatal; por ejemplo, aquellos referentes a cuestiones aduaneras, comerciales en general, postales, cobros de navegación, inspección de buques, reclamaciones internacionales, etc.,¹⁷⁶ o bien referirse a categorías o conceptos generales como lo propone Tello; y éstos son cuando no tienen jerarquía de Ley Federal, cuando no modifican una ley interna o un tratado vigente, cuando no llevan inhibita la obligación de legislar, cuando sean de poca importancia o bien por razones políticas.¹⁷⁷

También podría formularse una norma análoga a aquéllas establecidas en algunas constituciones europeas como la de la República Federal Alemana que contiene en su Art. 59: "Los tratados que regulan las relaciones políticas de la Federación o se refieren a materias de la legislación federal requieren de la aprobación o intervención a través de una ley federal, de los respectivos órganos competentes de la

legislación federal. A los convenios administrativos se les aplicará análogamente las disposiciones relativas a la Administración"; o como establecía la Constitución de la República Española: "Los Tratados de carácter político, los de comercio, los que supongan gravamen para la Hacienda pública o individualmente para los ciudadanos españoles y, en general, todos aquéllos que exijan para su ejecución medidas de orden legislativo, sólo obligarán a la Nación si han sido aprobados por las Cortes" (Art. 76-e); ¹⁷⁸ o como se encuentra previsto por la Constitución Francesa de 1958 en el Art. 53 que limita la facultad del Presidente de celebrar tratados a la aprobación del Parlamento cuando se trate de tratados de paz, comercio, aquéllos relativos a los organismos internacionales, los que gravan las finanzas públicas, los que modifican una ley interna, los concernientes al estado de las personas y, los que tienen por objeto modificaciones al territorio francés.¹⁷⁹

Además del problema relativo a la aprobación de los acuerdos internacionales, la ley reglamentaria podría cubrir una serie de elementos, exigencia de la seguridad jurídica, que podrían ser entre otros:

a) Jerarquía y valor jurídico del convenio ejecutivo dentro del sistema normativo mexicano.

b) Publicación de los tratados y convenios ejecutivos en el *Diario Oficial* o en una colección, así como sus modificaciones, adhesiones, entrada en vigor, terminación, reservas, registro, etc.

c) Tratados con otros sujetos de derecho internacional tales como Organismos Internacionales.

d) Jerarquía y valor jurídico de las decisiones y resoluciones de Organismos Internacionales para efectos del Derecho Interno Mexicano.

e) Participación de la Cámara de Diputados en acuerdos sobre materia Hacendaria que impliquen ampliación o derogación de renglones presupuestarios.

f) Sesiones públicas en la discusión y aprobación de un tratado.

g) El proceso formativo de los tratados desde el punto de vista constitucional, etc.

Para terminar, quisiera decir que es necesario tomar una decisión apremiante a la problemática legal planteada por los convenios ejecutivos y su aprobación Senatorial. Sólo baste recordar las palabras del Justicia Marshall al defender el caso de *McCulloch v. Maryland* "The peculiar circumstances of the moment may render a measure more or less wise, but cannot render it more or less constitutional".¹⁸⁰

V. CITAS BIBLIOGRAFICAS.

¹ Diario Oficial de la Federación (D. O.), 14 de febrero de 1975. La convención ya entró en vigor.

² Un proyecto de la Comisión de Derecho Internacional definía al tratado como "...cualquier acuerdo internacional por escrito... y cualquiera que sea su denominación particular (tratado, convención, protocolo, pacto, carta, estatuto, acta, declaración, concordato, cambio de notas, acta acordada, memorándum de acuerdo, modus vivendi o cualquier otra denominación). Yearbook of the International Law Commission, 1962, II, p. 161.

³ Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México. Publicación del Senado de la República, México 1972, Tomo I, p. 3. De aquí en adelante: "Tratados".

⁴ D. O. 16 de julio de 1975.

⁵ D. O. 13 de junio de 1975.

⁶ Tratados IX, p. 336.

⁷ Ibid. IV, p. 421.

⁸ Ibid. IX, p. 370.

⁹ Ibid. I, p. 291.

¹⁰ Ibid. III, p. 689.

¹¹ Ibid. XIV, p. 32.

¹² Ibid. XIII, p. 5.

¹³ Ibid. XII, p. 311.

¹⁴ Ibid. IX, p. 53.

¹⁵ Ibid. IX, p. 197.

¹⁶ Ibid. XIII, p. 9.

¹⁷ Existe, sin embargo, una confusión sobre el significado preciso de estos términos. Ver Bailey, S. D., Cease-Fires, truces and armistices in the practice of the UN Security Council, American Journal of International Law; Vol. 72, No. 3, julio 1977, pp. 461-73.

¹⁸ Tratados X, p. 739.

¹⁹ Ibid. V, p. 721.

²⁰ Ibid. VIII, p. 57.

²¹ Tratado entre el Imperio Mexicano y la Nación Comanche, hecho en México el 13 de diciembre de 1822. Derecho Internacional Mexicano, Primera parte, México, 1878, p. 617.

²² Ver, por ejemplo: "Treaty of Marriage between Her Royal Highness Princess Charlotte Augusta, and His Serene Highness Leopold Goerfe Fredererick, Duke of Saxe...", firmado en Londres el 13 de marzo de 1816. Treaties, Session 1 February-2 July 1816, Vol. XVII, Londres 1816, pp. 635-40; y ver también el contrato entre el Reino Unido y The Anglo-Iranian Oil Company en International Court Reports, 1952; ver también Rousseau, Ch., Derecho Internacional Público. 2ed. Trad. de Fernando Jiménez. Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, p. 11.

²³ Introducción al Derecho Internacional Público, 6ed. Atlas, Madrid, 1974, p. 131.

²⁴ Curso de Derecho Internacional Público, 7ed., Porrúa, México, 1976, p. 121.

²⁵ Derecho Internacional Público, 5ed., Alemana, Trad. de Antonio Truyol, Aguilar, Madrid, 1976, p. 171.

26 Mann, F. A., *Studies in International Law*. Clarendon Press, Oxford, 1973, pp. 179-255.

27 Bonfils, H., *Droit, Manuel de. International Public*. 4ed. Arthur Rousseau. Paris, 1905, p. 460; Greig, D. W., *International Law* 2ed., Butherworths, Londres, 1976, pp. 450-1; Hudson, *Cases on International Law*. 2ed., 1936; p. 843; Kelsen, H., *Principles of International Law*. Rinhart & Co., Nueva York, 1952, p. 318; Myers, D., *The name and Scope of Treaties*. *American Journal of International Law* No. 51 (1957) p. 574; Oppenheim, L., *Tratado de Derecho Internacional Público*, 8ed., Inglesa a cargo de Sir H. Lauterpacht. Trad. de J. Lope Olivan y JM. Castro Real. Tomo I, Vol. II, Bosh, Barcelona, 1961, p. 490; Parry, C. en Soreson (ed), *Manual de Derecho Internacional Público*. FCE, México, 1973, p. 200; Rousseau, op. cit., p. 12; Sepúlveda, op. cit., p. 120; Sierra, J. M., *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4ed. Porrúa, México, 1963, p. 396; Tello, M., *Apuntes sobre el problema de la aprobación de los Instrumentos Internacionales por el Senado de la República*. En *Extremos de México*, Centro de Estudios Históricos del Colegio de México. Nueva Serie 14. México, 1971, pp. 515-22; Verdross, op. cit., p. 129.

28 Permanent Court of International Justice. Serie A/B, No. 41, p. 47.

29 Guggenheim acertadamente afirma que "la expresión convención internacional tiene un doble significado: por un lado tiene un sentido dinámico, en tanto que el mismo se refiere al procedimiento que conduce al acuerdo de voluntades. Del otro lado tiene un sentido estático, en cuanto se refiere al resultado del acuerdo de voluntades; es decir, la norma jurídica establecida en el tratado y obligatoria a los sujetos que la han creado". *Traité de Droit International Public*. Vol. I, Giinebra, 1954, p. 126.

30 O'Connell, D. P., *International Law for Students*. Steven & Sons, Londres, 1971, pp. 83-4.

31 Nicolson, H., *La Diplomacia*. Breviario 3, Fondo de Cultura Económica, 4ed., México, 1967, pp. 181-203.

32 Yearbook of the International Law Commission, 1968, II, p. 188.

33 Tena Ramírez, F., en la Constitución y las Relaciones Exteriores de México. Jornadas de Homenaje a la Constitución Mexicana, Instituto "Matías Romero" de Estudios Diplomáticos. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1977, p. 46. De aquí en adelante citado como "La Constitución y las Relaciones Exteriores".

34 299 US 304 (1936), p. 319. En la Constitución de los Estados Unidos no existe una disposición constitucional tan amplia ni expresa como la del Art. 89-X de la Constitución Mexicana. Ver. Art. II. 2.

35 *Commentaries to the Laws of England*. Vol. I, p. 258.

36 Art. 7-2 (a) Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Precisa señalar una excepción de gran importancia. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo no son negociados exclusivamente por los representantes del Poder Ejecutivo sino también participan representantes de los trabajadores y los patrones. Cabe también mencionar que en el orden internacional, al tenor del derecho consuetudinario, la práctica especial de las Naciones Unidas y el Art. 7-2 de la Convención de Viena, las declaraciones y actos que ejecuten el Secretario de Relaciones Exteriores y posiblemente otros representantes del Poder Ejecutivo, son relevantes y en ocasiones obligan al Estado en el ámbito jurídico internacional, independientemente de que se haya o no respetado las disposiciones internas relativas a la formación de la voluntad contractual.

³⁷ De acuerdo con los Arts. 115, 117 y 118 de la Constitución, los Ejecutivos Locales no tienen ninguna representación internacional.

³⁸ Seira Vázquez M., *La Política Exterior de México*. Editorial Esfinge, México, 1969.

³⁹ Ver *Tratados bilaterales vigentes y Tratados multilaterales vigentes*. 2 Vols. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1977.

⁴⁰ La obligación de someter los tratados y convenciones a la aprobación del Poder Legislativo, Parlamento o Consejo de Estado, se encuentra establecida en una gran mayoría de Constituciones de diversos Estados, pero principalmente en aquéllas que han seguido el modelo norteamericano del Federalismo y de la División de Poderes, por ejemplo Bolivia, Art. 94-2; Colombia, Art. 120-20; Costa Rica, Art. 139-10; Cuba (Art. 129-d) que establece: El Ejecutivo podrá "celebrar tratados con otras naciones debiendo someterlos a la aprobación del Consejo de Ministro, sin cuyo requisito no tendrán validez ni obligarán a la República; Chile, Art. 72-16a; Ecuador, Art. 96-7; El Salvador, Art. 78-12; Guatemala, Art. 168-11; Haití, Art. 93; Honduras, Art. 201-26; Panamá, Art. 143-8; Paraguay, Art. 51-11; Perú, Art. 154-20; República Dominicana, Art. 55-6; el cual prescribe que el Presidente podrá "celebrar tratados con naciones extranjeras, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República"; Uruguay, Art. 168-20; Dinamarca, Art. 19-1; Francia, Art. 52; Italia, Art. 87; República Federal Alemana, Art. 59. República Popular China, Art. 4; El Derecho comparado fue tomado de *Derechos del Pueblo Mexicano*, Tomo VII, Publicación de la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 1967, pp. 539 a 571. La obligación de manifestar el consentimiento con la firma ad-referendum, es plena en la Constitución del Brasil. El Art. 87-VII prescribe que el Presidente tiene la facultad de "celebrar tratados y convenios internacionales ad-referendum del Congreso Nacional".

⁴¹ En la Constitución y las Relaciones Exteriores, p. 14; en este mismo sentido ver Sepúlveda, op. cit., p. 131.

⁴² *Derecho Constitucional Mexicano*. 5ed. Editorial Continental. México, 1959, p. 237.

⁴³ *Derecho Constitucional Mexicano*. 16ed. Porrúa, México, 1978, p. 449. En este sentido ver también Tello, op. cit. p. 513; y Coronado, M., *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*. Guadalajara, 1887, p. 128.

⁴⁴ Henkin, I. *Foreign Affairs and the Constitution*. W. W. Norton & Co., Nueva York, 1972, pp. 133-4.

⁴⁵ *Principles of Public International Law*. 6ed. Clarendon Press, Oxford, 1973, p. 36.

⁴⁶ *Ibid.* p. 36-7; Ver también Sepúlveda, op. cit., p. 129; Tena en *La Constitución y las Relaciones Exteriores*, pp. 40 et seq.; En contrario ver Oppenheim, op. cit., p. 503 y Carrillo Flores, A. en *La Constitución y las Relaciones Exteriores*, p. 29; Para un punto de vista diferente ver Verdross, op. cit. pp. 146-8.

⁴⁷ Permanent Court of International Justice, Serie B, No. 17 (1930), p. 32.

⁴⁸ Permanent Court of International Justice, Serie A/B No. 44 (1931), p. 24.

⁴⁹ Ver la interesante tesis de Kelsen en el sentido de que cuando exista discrepancia entre la constitución formal y real de un Estado, sólo tiene importancia la constitución ejecutiva, p. cit., p. 323.

⁵⁰ Así sucedió con el Art. 76-I reformado y el Art. 133.

⁵¹ Ver, por ejemplo, Convención entre las Naciones Unidas y México sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (1946), en Tratados IX, p. 569; Ver también la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, (I.C.J. Reports, 1949, p. 174).

⁵² Herrera y Lasso, M. *Estudios Constitucionales*. Segunda Serie, Editorial Jus, México 1964, p. 174; Ver también, Sepúlveda, op. cit., pp. 129-130.

⁵³ Tena Ramírez, F. *Leyes Fundamentales*. Ed. Porrúa, México, 1976, p. 149.

⁵⁴ Ibid., p. 174. Ver Arts. 13-XVII y 16-XI del Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824 (pp. 155-6) y Arts. 40-I y 110-XII y XIV de la Constitución Federal. (p. 182).

⁵⁵ Martínez Báez, en *La Constitución y las Relaciones Exteriores*, p. 13.

⁵⁶ Tena, *Leyes Constitucionales* como en Nota 51, p. 219. Ver Tercera Base, Art. 44-VIII.

⁵⁷ Ibid. p. 219. Tercera Base, Art. 44-X; Ver también Art. 53 (p. 221) y Art. 17-XX de la Base Cuarta (p. 225).

⁵⁸ Ibid. pp. 414-5.

⁵⁹ Zarco, F., *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*. Tomo II, Ignacio Cumplido, México, 1857, p. 416. Ver en general Escalante, D. La Constitución de 1857 y los Tratados Internacionales. El Foro. Núms. 20-21. Enero-Junio 1958, pp. 123-139.

⁶⁰ Tratados, I, pp. 195, 201, 233, 247, 251.

⁶¹ Ibid. pp. 185, 241.

⁶² Zarco, op. cit., p. 417.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Traducción de J. M. Barros, México, 1855.

⁶⁵ Dublán M. y Lozano, J. M. *Legislación Mexicana*, Tomo VII, México, 1877, p. 382.

⁶⁶ Tomo I, pp. 261 et seq.

⁶⁷ Tomo I, pp. 255 et seq. 501 y 2.

⁶⁸ Ver nota supra 43.

⁶⁹ Ver nota supra 65, Tomo V., p. 755.

⁷⁰ El Proyecto Carranza fue aprobado sin modificación ni discusión en las jornadas del Congreso Constituyente el 18 de enero de 1917, Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Tomo II, No. 62, p. 445.

⁷¹ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año II, Tomo III, No. 19.

⁷² Senado Mexicano, Vol. II, No. 5., Septiembre-Noviembre, 1977. Publicación del Senado de la República, México, p. 113.

⁷³ Ibid. Vol. II, No. 6, Diciembre, 1977-Febrero, 1978, pp. 166-9.

⁷⁴ Ver, por ejemplo, Art. 28-I y XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Art. 6 de la Ley Federal del Trabajo; Arts. 1 y 8 de la Ley de Extradición Internacional; Art. 4 de la Ley de Derecho de Autor; 3-XIII del Código Sanitario.

⁷⁵ Berger, R. *The presidential Monopoly of Foreign Affairs*, 71 *Michigan Law Review*, Vol. 71-1, Noviembre, 1972, Pie de pág. 192. Las palabras *executive agreements* son creadas por la doctrina en el siglo XIX, ya que ni la Constitución, ni la Convención Constitucional, ni en las Convenciones de Ratificaciones se mencionan.

76 El Department of State de los Estados Unidos definió los convenios ejecutivos en 1973, como "an international agreement made by the President on behalf of the United States without resort to the treaty process outlined in the Constitution". Cohen, R. Self-executive agreements; A separation of powers problem, *Buffalo Law Review* (1974), p. 137.

77 Berger dice: "Actually there are very few documents which bear the title executive agreements", op. cit., pie de pág. 188.

78 Sin embargo las Memorias anuales publicadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores ya señalaban en ocasiones, y con anterioridad a la publicación de tratados y convenios ejecutivos del Senado, que existen convenios "que no requieren la aprobación del Senado y entran en vigor en la fecha de firma o la señalada en el Canje de Notas" (Memoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores 1968-9, p. 40); Las colecciones o recopilaciones de instrumentos internacionales acordados por México, anteriores a la publicación de 1972, como es el caso de los compendios de 1859, 1878-9, 1904 y 1909, 1930 a 1965, no contenían las palabras convenios ejecutivos.

79 Tratados I, p. 129.

80 La Constitución y la Dictadura 4ed., Porrúa, México, 1968, p. 3.

81 D. O. 31 de diciembre de 1947.

82 Firmado el 19 de mayo de 1977.

83 D. O. 19 de julio de 1976.

84 Firmado el 10 de noviembre de 1962.

85 D. O. 20 de junio de 1975.

86 D. O. 29 de enero de 1954.

87 D. O. 12 de mayo de 1975.

88 D. O. 16 de julio de 1954.

89 Firmado el 14 de septiembre de 1976.

90 D. O. 31 de agosto de 1951.

91 D. O. 18 de octubre de 1950.

92 D. O. 6 de mayo de 1952.

93 D. O. 30 de diciembre de 1964.

94 Firmado el 15 de julio de 1952.

95 D. O. 7 de agosto de 1891.

96 D. O. 18 de diciembre de 1922.

97 Firmado el 10 de octubre de 1923.

98 D. O. 15 de agosto de 1939.

99 D. O. 13 de abril de 1903.

100 D. O. 30 de octubre de 1895.

101 D. O. 4 de octubre de 1937.

102 D. O. 14 de marzo de 1883.

103 D. O. 25 de abril de 1899.

104 D. O. 5 de febrero de 1889.

105 D. O. 25 de mayo de 1909.

106 El tratado sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, fue rechazado por el Senado al considerarlo inconstitucional: Seara Vázquez, M. *Derecho Internacional Público*, 5ed., Porrúa, México, 1976, p. 181.

107 El Istmo de Tehuantepec y los Estados Unidos. Editorial Elcde, México, 1954, p. 42; Ver también p. 147.

108 Los Convenios de Bucareli ante el Derecho Internacional. Trabajos Jurídicos en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho, Vol. IV, Editorial Polis, México, 1938, p. 181. Ver también Diego-Fernández, Salvador. Los Pactos de Bucareli y el Tratado de la Mesilla. Editorial Polis, México, 1937, pp. 29-30.

109 Firmado el 6 de marzo de 1969.

110 Firmado el 19 de diciembre de 1969.

111 Firmado el 11 de mayo de 1972.

112 Tratados, VIII, p. 703.

113 D. O. 18 de mayo de 1948.

114 Firmado el 10 de julio de 1942.

115 Firmado el 10 de septiembre de 1943.

116 Firmado el 18 de febrero de 1936.

117 D. O. 2 de enero de 1922.

118 D. O. 12 de septiembre de 1922.

119 D. O. 9 de noviembre de 1921.

120 Firmado el 18 de febrero de 1936.

121 Tratados IV, p. 417.

122 D. O. 17 de marzo de 1924.

123 D. O. 30 de diciembre de 1919.

124 D. O. 3 de diciembre de 1947.

125 Tratados I, p. 139.

126 Ibid. II, p. 139.

127 Ibid. IV, p. 663.

128 Ibid. I, p. 186.

129 Ibid. IX, p. 533.

130 Ibid. XVIII, p. 925.

131 Ibid. VII, p. 431.

132 Ibid. XIX, p. 767.

133 Ver Tello, op. cit., pp. 526-7.

134 En el mismo sentido ver Tena Ramírez, F., en la Constitución y las Relaciones Exteriores, p. 47 y Seára Vázquez, M. Derecho Internacional Público 5a. ed., Porrúa, México, 1976, p. 181. Gómez Robledo, A. Los Convenios de Bucareli... Ver nota 108 Supra, pp. X y XI y 204. A esta misma conclusión llegan varios juristas norteamericanos. Ver: Burger, op. cit., p. 55 y Nowak, J. Rotunda, y Young, J. Constitutional Law, West Publication Co., Hornbook Series 1978, p. 187; Cohen, op. cit., p. 157. Para una opinión contraria ver Carrillo Flores, A. en la Constitución y las Relaciones Exteriores, pp. 31 y Mc. Dougal, S. y Lans, A. Treaties and Congressional-Executive or Presidential Agreements: Interchangeable instruments of National Policy. The Yale Law Journal Vol. 54, No. 2 (1945) p. 181 et. seq.

135 En el mismo sentido, Tello, op. cit., p. 522; Berger, op. cit., p. 37.

136 Tena, op. cit., p. 395. Por ejemplo, el Tratado de Paz con Italia del 10 de febrero de 1947, fue aprobado por el Senado el 12 de febrero de 1948. (Tratados, X, p. 15). El Department of State contestó al Senado Norteamericano la siguiente nota en relación al convenio ejecutivo de terminación de la guerra de Vietnam en 1973 "Cease-fire and armistice agreements which by their nature must enter into force immediately upon signature, are customarily conducted as Executive Agreements, and as such the obligations they contain are within the Constitutional

power of the Presidency" (Department of State). Digest of United States Practice in International Law (1973), p. 188.

137 Por ejemplo el Presidente celebró un convenio ejecutivo con Colombia, en cumplimiento a los Arts. 4 y 5 del Tratado de Unión Liga y Confederación del 3 de octubre de 1823 (Tratados I, p. 13); ver también el Decreto del 27 de diciembre de 1941 que autoriza al Ejecutivo a convenir la entrada y salida de barcos de guerra.

138 Art. 76-III de la Constitución.

139 D. O. del 31 de diciembre de 1945.

140 Tratados IX, p. 495; para un caso igual ver Tratados, IX, p. 461.

141 En la Constitución y las Relaciones Exteriores, p. 61.

142 Ibid. p. 62.

143 Op. cit., p. 181; y nota 26 de la p. 121 de la obra *La Política...* antes citada.

144 Bartlett, M. en *La Constitución y las Relaciones Exteriores*, pp. 37-8, Trillo,

B. Ibid., p. 75.

145 Op. cit., p. 520.

146 Ver nota 134 supra.

147 Op. cit., p. 520.

148 Ibid. p. 529.

149 Tratados I, p. XIII.

150 En *La Constitución y las Relaciones Exteriores*, pp. 57-8; La constitucionalidad de los convenios ejecutivos es también sostenida vigorosamente por Ernesto Rojas y Benavide. *El Convenio Ejecutivo Internacional* (tesis) Escuela Libre de Derecho. México, 1958, pp. 51-6.

151 Votos sobre Cuestiones Constitucionales. Ed. facsimilar de Porrúa Hnos., Tomo IV, México, 1975, pp. 88-187.

152 Ibid., p. 159.

153 Ibid., p. 165.

154 Ibid., p. 160. En este sentido ver Escalante, op. cit., p. 139, en nota supra 51.

155 Ibid., supra.

156 Tena, op. cit., p. 333.

157 Diario Excelsior del 29 de diciembre de 1950, en Tena, nota 12, p. 333.

158 Ver en forma general Vázquez Pando, F. *Notas al Sistema Jurídico Mexicano, a la Luz de la Constitución*, Jurídica No. 7, julio, 1975, especialmente p. 608.

159 Dublin, M. y Lozano, J. M. *Legislación Mexicana*, Vol. VIII, México, 1877, p. 16.

160 Public International Law. Sweet & Maxwell, Londres, 1970, p. 179.

161 Ver las diferentes opiniones apuntadas por Hamilton y Madison, en *El Federalista*. Además de la bibliografía citada en notas anteriores, ver: Borchard, "Shall the Executive Agreement Replace the Treaty?", 53 Yale L. J. (1944), p. 664; Mc. Dougal and Lans, "Treaties and Congressional Executive or Presidential Agreements: Interchangeable Instruments of National Policy, 54 Yale L. J. (1945), p. 181; Matthews, *The Constitutional Power of the President to Conclude International Agreements*, 64 Yale L. J. (1955), p. 345.

162 Los principales casos que han tratado la materia son: *Altman Co. v. United States* 224 US 583 (1912); *Missouri v. Holland* 252 US 416 (1920); *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* 299 US 304 (1936); *United States v. Belmont* 301 US

324 (1937); United States v. Pink 315 US 203 (1942) Fujii v. State of California 217 p. 2d. 481 (1950); Reid v. Covert 354 US 1 (1957).

163 Whiteman cita que en los Estados Unidos había al 1o. de enero de 1969, 909 tratados en vigor y 3973 convenios ejecutivos. Digest of International Law (1970), p. 210.

164 Por ejemplo el Senado Norteamericano "aflojó" considerablemente la celebración de convenios ejecutivos durante la Segunda Guerra Mundial y la llamada Guerra Fría y "estiró" al negar la aprobación al Pacto de las Naciones.

165 Henkin, L., op. cit., p. 131, ver nota 44.

166 Ibid. p. 426.

167 Digest of United States Practice in International Law (1973), pp. 185-6.

168 Gunther, op. cit., p. 399.

169 Ibid. p. 400.

170 Berger, op. cit., p. 1.

171 Tello, op. cit., p. 521.

172 Gunther, op. cit., p. 604.

173 Digest of United States Practice in International Law (1972), p. 185.

174 Idem. (1976), pp. 244 et seq.

175 Idem. p. 263.

176 International Law: Cases and Materials, 3ed., Little Brown Co. Boston, 1971, p. 102.

177 Op. cit., pp. 519 y 527-9.

178 Para la legislación española ver: a) Art. 14 de la Ley Constitutiva de las Cortes del 17 de julio de 1942; b) Art. 10 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración Pública del 20 de julio de 1957; c) Art. 51.2 del Reglamento de las Cortes Españolas del 26 de diciembre de 1957; d) Decreto 801/1972, del 24 de marzo, sobre Ordenación de la actividad de la Administración en materia de Tratados Internacionales; e) Arts. 93-96 de la Constitución Española de 1978 en vigor.

179 Delbez, L., *Les Principes Généraux du Droit International Public*, 3er. ed., París, 1964, p. 321.

180 En Berger, op. cit., p. 4.