

# Los Tratados y las Convenciones en el Derecho Constitucional

**Elisur Arteaga Nava**

## **Introducción**

La acción modificadora de la actual administración concluyó con la reforma hecha a la fracción X del artículo 89 constitucional; por virtud de ella se eliminó la contradicción que durante casi 114 años existió en la constitución; ya no habrá un texto que confiera la facultad de aprobar los tratados al senado y otro al congreso de la unión. Se aprovechó la oportunidad para elevar a rango constitucional los principios que regula la política exterior. La reforma, no obstante haber eliminado una contradicción, careció de técnica jurídica; lo que es más, dejó sin resolver algunos problemas relacionados con los tratados y, además, planteó otros nuevos.

Uno de estos, al parecer sin importancia, es que, por un descuido, la obligación de observar los principios de la política exterior mexicana recaerá expresamente en el presidente de la república, al que la reforma no alude con su denominación constitucional; utiliza la fórmula, bastante reprobable, de titular del poder ejecutivo; de conformidad con la reforma los únicos obligados a observar los principios serán el presidente y sus agentes, más no el senado que es el encargado de analizar la política exterior y de aprobar los tratados y convenciones.

No se aprovechó la oportunidad para establecer congruencia entre los textos constitucionales. En los artículos 15 y 76 fracción I se alude a tratados y convenciones; en la fracción X del artículo 89 únicamente se mencionan los tratados. ¿Fue voluntad del legislador que en lo sucesivo requieran de la aprobación del senado únicamente los tratados, mas no las convenciones? No se

dijo nada al respecto; es de suponerse que como simplemente se trató de eliminar una contradicción e introducir ciertos principios, el papel del senado en la materia no ha variado, que su intervención seguirá siendo necesaria en los dos tipos de documentos internacionales.

La reforma no dio respuesta a ciertos cuestionamientos teóricos; ello era conveniente; sobre todo por virtud de las convenciones recientemente aprobadas por el senado y publicadas en el *Diario Oficial* Cuando menos desde el punto de vista estrictamente constitucional existirán dudas respecto de la jerarquía que les corresponde dentro del sistema normativo mexicano y de las autoridades que serán competentes para reglamentarlas y aplicar las. Los problemas de una interpretación estricta de los textos fundamentales, al parecer, no se han percibido en toda su magnitud.

## **Tratados y convenciones**

Cuando menos a nivel constitucional y por lo que hace al sistema jurídico mexicano, los legisladores han establecido distinciones entre los términos tratado y convención; cabe decir algo más: los constituyentes de 1857 agregaron el término: los convenios. El artículo 72, fracción XIII, facultaba al congreso "para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebra el Ejecutivo."

La constitución de 1824 facultaba al congreso general a aprobar los tratados de paz, de alianza, etc., y cualesquiera otros que celebrará el presidente de la república; en ella no aparece el término convención en su acepción internacional; en este sentido aparece por primera vez en el proyecto de constitución de 1840; en la fracción VIII del artículo 63 se aludía a los tratados y en la fracción IX a los convenios de paz. Lo mismo sucedió en

el proyecto de constitución que presentó la comisión en 1856. El artículo 64, base 8, facultaba al congreso: "Para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el ejecutivo." Así fue presentado a la asamblea en la sesión celebrada el 8 de octubre; Zarco asienta en su *historia* que él hizo uso de la palabra para los efectos de hacer notar que "...cree que el artículo deja un vacío que se presta a un pernicioso abuso. 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 empleaba la palabra *convenciones*... Propone, pues, para evitar este abuso, que en el artículo se incluya la palabra *convenciones*, y cree que así, aunque hay mucha condescendencia por parte de nuestros gobiernos, no volverá a comprometerse la República, porque las potencias extranjeras sabrán que nada vale cualquier arreglo mientras no esté aprobado por el Congreso." Zarco asentó que la comisión aceptaba la enmienda, añadiendo la palabra *convenciones* <sup>(1)</sup>.

El precepto finalmente aprobado y promulgado por el constituyente de 57 disponía: "El Congreso tiene facultad: ... XIII, Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas (sic) que celebre el Ejecutivo."

De la intervención de Zarco se desprende que en 1857 y aún antes, cuando menos en la práctica, se hacía una distinción entre un tratado, un convenio y una convención. Esto es obvio; de otra manera no habría habido necesidad de adicionar el término *convenciones*, para poner fin a un vicio que se daba. Se habían celebrado negociaciones diplomáticas y, siguiendo la práctica norteamericana, de estimar diferentes los tratados de los acuerdos ejecutivos, se llevaron a conclusión bajo la denominación de convenciones o convenios con el fin de evitar la intervención del congreso o del senado, en su caso. La intención de la adición era romper un precedente e impedir que mediante el expediente de recurrir a una figura diferente, se contrajeran compromisos internacionales a espaldas de los órganos colegiados.

La distinción aludida no es única. En el artículo 15, tanto de la constitución de 57, como de la vigente, se prohibía y se prohíbe la celebración de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos a favor del hombre y del ciudadano.

En el derecho constitucional comparado se observa algo parecido. El artículo 66, fracción primera de la constitución federal de Brasil de 18 de septiembre de 1948, facultaba al congreso nacional para "Resolver definitivamente sobre los tratados y convenciones celebrados con los estados extranjeros por el presidente de la república." Lo mismo sucede en Colombia; el artículo

76 fracción 22 de la constitución de 5 de agosto (Je 1886, modificada el 16 de febrero de 1945, atribuye al congreso la facultad de aprobar o desaprobar los tratados y convenios. En la constitución de Costa Rica de 1949 (art. 121, 4) se observa algo similar. También proceden de igual modo las constituciones de Perú de 1933 (art. 123, 21); de Venezuela de 1953 (art. 81, 3); de Ecuador de 1946 (art. 53, 13), de República Dominicana de 1947 (art. 33, 15). En la constitución francesa de 1958, artículo 53, se dispone: "Los tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que comprometen las finanzas del Estado, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas, los que entrañen cesión, canje o accesión de territorio, no podrán ser ratificados o aprobados más que en virtud de una ley."

En el campo doctrinal sucede lo mismo. Germán Cavalier distingue uno de otro: "La Convención (*convention, Vereinbarung*) tiene la forma y las características de un tratado, del cual se distingue por su contenido. Las convenciones no se usan para establecer derechos u obligaciones en un campo fundamental de las relaciones interestatales, pero sí para definir o [extender los aspectos de uno de esos campos de relaciones." Y sigue diciendo: "El uso de esta palabra es más claro en las formas multilaterales que en las bilaterales. La mayor parte de los recuerdos celebrados bajo los auspicios de las organizaciones internacionales se hacen bajo la forma de convenciones" <sup>(2)</sup>.

Antonio Sánchez de Bustamente sostiene: "No obstante lo expuesto, se le ha podido contraponer el vocablo convenio, para llamar tratados, como dice Olivi, a los de más importancia y convenios a los de menos" <sup>(3)</sup>. William Edward Hall afirma: "Essentially, there is no difference between the two forms; but in practice the word treaty is commonly used for the larger political or commercial contracts, the term convention being applied to those of minor importance or more specific object, such as agreements regulating consular functions, making postal arrangements, or providing for the suppression of the slave trade" <sup>(4)</sup>.

Pasquale Fiore, por su parte, asienta: "Toutefois, l'usage a prévalu d'appeler *traités* les pactes plus solennels, soit à raison de l'importance du contenu et de l'objet de l'accord, en d'autres termes, les actes qui ont trait à un ensemble de matières différentes, au auxquels sont parties des États importants, tels que par exemple les principales Puissances." "On y denomine Conventions, les accords sur certains objets déterminés, tels que ceux

1 Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857), El Colegio de México, México, 1956, pág. 927.

2 El régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia, Editorial Kely, Bogotá, 1985, segunda edición, p. 39.

3 Manual de derecho internacional público, Ed. la Mercantil de Palacio v Cía. La Habana, 1942, p. 366.

4 A treaties on international law, Editorial Oxford Clarendon Press, Londres, 1904, p. 329 y 330.

relaive á la propriété littéraire et artistique, aux acciétés anonymes, á l'exercice des fonctions consulaires, etc."<sup>(5)</sup> René Foinet, afirma:

"*Convention*. La convention ne difiere du traité qu' en ce qu'elle est moins solennelle dans la forme, et qu'au fond, elle a pour objet des questions plus simples et de moindre importance: ainsi on dit: un traité de paix, un traité de commerce, uno convention póstale, une convention consulaire."<sup>(6)</sup>

Don Andrés Bello, por su parte, sostiene: "Segunda división: *tratados* propiamente dichos y *convenciones*. Los primeros están destinados á durar perpetuamente ó por largo tiempo, v. gr.: un tratado de paz, de comercio ó de límites. Las segundas se consuman por un acto único, pasado el cual quedan enteramente cumplidas las obligaciones y extinguidos los derechos de los contratantes; v. gr.: una convención para el canje de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno a otro"<sup>(7)</sup>.

Como se habrá notado, por lo general se recurrió a tratadistas del siglo pasado o de principios del presente; en ellos, al igual que en los constituyentes de 57, se tenía por natural la distinción entre uno y otro concepto, que uno es más importante que el otro.

No puede dejar de reconocerse que ya en algunos constitucionalistas mexicanos del siglo pasado y de principios del presente, existe la idea de que las convenciones no son más que una forma de tratados<sup>(8)</sup>; y en el mismo sentido se pronuncia un considerable número de internacionalistas del presente siglo<sup>(9)</sup>.

Es evidente que el constituyente mexicano quiso establecer distinción entre ambos conceptos. Había razón para hacerlo. En Estados Unidos de América, entre 1789 y 1839, se habían celebrado 60 tratados, que habían sido ratificados por el senado y 27 convenciones o convenios que habían eludido la intervención de ese cuerpo colegiado. Entre 1839 y 1889 se habían celebrado 215 tratados y 238 convenios<sup>(10)</sup>.

Esta circunstancia fue tomada en cuenta por los constituyentes de 57. Ellos conocían el sistema constitucional norteamericano. Se imponía distinguir en la ley de la misma forma como se distinguía en la práctica y requerir para ambos documentos internacionales la ratificación de un cuerpo colegiado.

Debe recordarse, por otra parte, que ellos, teniendo fresco el ejemplo de Santa Anna, prefirieron un legislativo fuerte frente a un ejecutivo débil. Cerraron la puerta a la práctica de celebrar convenios ejecutivos.

Corroboro el punto de vista anterior lo asentado por Zarco en su *historia*; al discutirse y aprobarse el artículo 15 de la carta de 57, en la sesión correspondiente al 18 de julio de 1856, él mismo propuso la siguiente adición: "Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se pueden alterar las garantías y derechos que otorga esta Constitución." La adición fue recibida con señales de desaprobación; después de que el mismo Zarco razonó su propuesta ella fue admitida y finalmente aprobada el 27 de noviembre.

Es de hacerse notar que tanto en la propuesta de Zarco, como en el texto del artículo aprobado aparece la conjunción copulativa *ni*, lo que refuerza la idea de que existió la intención de distinguir entre ambos documentos. La redacción original sufrió modificaciones a su paso por la comisión de estilo; así el texto es un poco diferente en su aprobación del publicado.

Aunque en derecho internacional público no existe consenso unánime respecto a la distinción entre tratado y convención, en derecho positivo, tanto en México como en muchos países sí se hace la distinción. Un principio de interpretación jurídica dispone que no es válido distinguir cuando la ley no distingue; este tiene un complemento: es obligatorio hacerlo cuando la ley ha diferenciado. Sólo una parte de los doctrinarios toman los términos tratado y convención como sinónimos. ¿Es válido tomarlos como de igual significado existiendo entre los estudiosos divergencia y, en cambio, darse una voluntad expresa y constante en los constituyentes mexicanos de distinguirlos? La evolución parcial de la doctrina no tiene la fuerza suficiente para dejar sin vigor textos que existen en la carta magna.

La distinción hecha por los constituyentes, que, al parecer, no ha sido lo suficientemente considerada, tiene repercusiones notables, pero éstas más que desquiciar el sistema fundamental, corroboran y fortalecen el sistema federal.

## Jerarquía de las convenciones

De conformidad con el artículo 133 los tratados, cuando están de acuerdo con la constitución, son ley suprema y los jueces de los estados están obligados a preferirlos aun en contra de lo que dispongan sus propias leyes. La disposición, por cuanto eleva a las leyes federales y a los tratados a nivel constitucional, no puede ser considerada como enunciativa y, por lo mismo, susceptible de ser aumentada por el legislador ordinario. Se trata de una enumeración limitativa y cerrada. Nada que no sea la constitución misma, las leyes federales y los tratados, gozan del atributo de supremacía.

5 *Novueau droit international publica*, tomo II, Durand et Pedonne, París, 1885, p. 320.

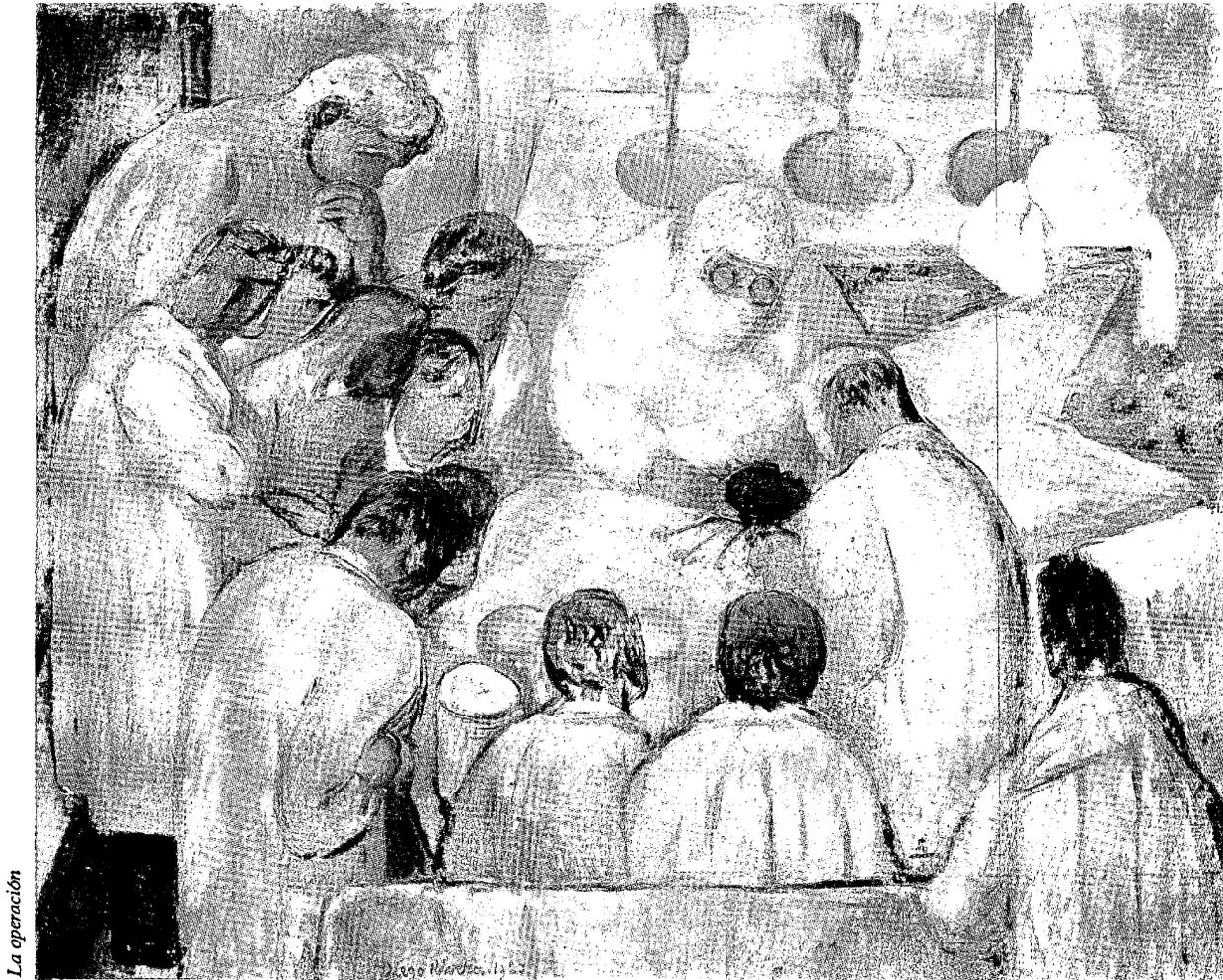
6 *Manuel élémentaire de droit international public*, Rousseau, París, 1905, p. 191.

7 *Principios de derecho internacional público*, Imprenta A. Pérez Dubrull, Madrid, 1883, tomo I, p. 259.

8 Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Escuela de artes y oficios del estado, Guadalajara, 1899, p. 136; Lanx Duret, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, Norgis Editores, S. A., México, 1959, p. 235 y siguientes.

9 Ver Max, Sorensen compilador, *manual de derecho internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

10 García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1967, p. 385.



## Diego Rivera

En este contexto ¿cuál es el valor jerárquico de las convenciones en el sistema constitucional mexicano? En principio todos coincidirán en que no tienen el mismo valor que las normas fundamentales. Esto es obvio. Tampoco tienen el que se reconoce a las leyes del congreso que estén de acuerdo con la constitución. En virtud de que a ellas tradicionalmente se les ha diferenciado de los tratados, por no estar mencionadas en el artículo 133 y de que, como se reconoce en la doctrina, el contenido de unas y otras es diferente. En los tratados se regulan materias de mayor gravedad e importancia y en ellas se comprenden cuestiones de importancia secundaria y accesorias, no pueden reconocerse idéntico valor que aquél que la constitución atribuye a los tratados que estén de acuerdo con ella, por lo mismo se encuentran en un plano inferior a ellos. Tampoco puede reconocerse que tienen el mismo valor jerárquico de las constituciones y leyes locales que están de acuerdo con la carta fundamental. Todas las normas anteriores tienen una ubicación exacta dentro del sistema jurídico mexicano y,

por lo mismo, tienen un valor claramente determinado. Las convenciones, por ser obra del ejecutivo, aunque cuenten con la aprobación del senado, no pueden tener más valor que el que tienen los reglamentos, órdenes, decretos y acuerdos que dicho funcionario emite; aquellas ni estos pueden derogar leyes federales ni leyes locales. No tienen el atributo de ser supremos. No hay fundamento constitucional para estimarlos con un valor jerárquico especial. Cuando un juez local halla que una convención internacional es contraria a su constitución o a sus leyes ordinarias, debe preferir estas a aquella.

### Alcance de las convenciones

En un estudio anterior se ha afirmado que el presidente de la república puede celebrar tratados y convenciones sobre casi todas las materias; pero se hizo notar que no por el hecho de que sean incluidos en ellos alguna de las facultades de los estados, estas se federalicen o centralicen y que los estados se vean privados de ellas. No es lícito que el presidente, por vía de un tratado, altere

el sistema de división de competencias que ha hecho la constitución; sostener lo contrario sería hacer nugatoria la función definitoria que tiene la carta magna. Si es válido afirmar esto por lo que hace a un tratado, que legalmente tiene un valor jerárquico superior, no podrá más que reconocerse que el presidente de la república, por medio de una convención, está jurídicamente impedido a alterar la distribución de competencias que establece la carta magna.

Corroborar el anterior punto de vista lo dispuesto por el artículo 15; éste dispone que no se pueden celebrar convenios ni tratados por virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por la constitución para el hombre y el ciudadano. Al fin y al cabo la división de poderes, la existencia de un sistema federal con estados autónomos, es un derecho que existe a favor de los mexicanos.

### **Autoridades facultadas para reglamentar y aplicar las convenciones**

No hay una disposición que faculte expresamente al presidente de la república a publicar, ejecutar y hacer cumplir los tratados; no hay duda de que él lo puede hacer cuando en el tratado se regulan materias que por disposición constitucional le corresponden; el que celebre un documento internacional de esa naturaleza no lo priva del conocimiento de la materia que es objeto del mismo. En estos casos también lo puede hacer en aplicación del principio de que todo cuerpo o poder contiene en sí todos los elementos necesarios para su funcionamiento y conservación. Cuando en los tratados se comprenden materias confiadas a los estados, aunque la publicación pudiera seguir correspondiendo al presidente de la república, por haberlo celebrado él, no puede afirmarse lo mismo por lo que toca a su reglamentación y aplicación; sería alterar la distribución de competencias que hace la carta fundamental. En aplicación del artículo 124 la facultad de hacerlo corresponde a los gobernadores de los estados. Esto debe ser así aun en los casos en que las constituciones locales sean omisas o no prevean tal posibilidad. Sobre estas está el texto de la carta magna que atribuye facultades residuales a los poderes locales.

De conformidad con el artículo 104 fracción I, cuando se trate de aplicar los tratados en controversias en que se afecten sólo intereses particulares, pueden conocer de las mismas, a elección del actor, tanto los jueces federales como los locales. Ni en dicho precepto ni en ningún otro se determina quién aplicará en las controversias una convención. En este caso es aplicable el artículo 124: "Las facultades que no están *expresamente* concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados." Se ha subrayado el término expresamente. Como se ha dicho no hay disposición que confiera a los jueces federales la facultad de aplicar las convenciones, por lo mismo ella corresponde a las autoridades judiciales de los estados.

Alguien podría argumentar que el fundamento se encuentra en las facultades implícitas: si el presidente de la república está facultado para celebrar convenciones, implícitamente está facultado para reglamentarlas y, por lo mismo, los jueces federales facultados para aplicarlas. Esto es falso. Técnicamente el presidente de la república goza de la facultad reglamentaria sólo por lo que hace a las leyes y decretos del congreso de la unión. Un tratado no es ni ley ni decreto, ni es obra del congreso. El poder reglamentario es procedente respecto de actos del legislativo como tal; no alcanza los de naturaleza diferente. El presidente no puede reglamentar una reforma constitucional. Tampoco puede hacerlo por lo que se refiere a actos emitidos por una cámara en ejercicio de facultades exclusivas. Tampoco puede reglamentar una convención internacional.

Cuando en una convención las partes contratantes reglamentan hasta en los más mínimos detalles las materias en ellas comprendidas, sin dejar a las autoridades nacionales la posibilidad de hacerlo, sobre todo cuando se comprenden materias confiadas a los estados de una federación, se opera una invasión de competencias; se inhibe a aquellos a ejercer una facultad que les corresponde.

A nivel local la cuestión pudiera complicarse un poco más. En constituciones como las de Morelos (art. 40, fracción XLVIII), de San Luis Potosí (art. 34, frac. XXXI), de Guerrero (art. 47, frac. XLI), que privan a sus congresos locales de ejercitar las facultades residuales que derivan a su favor de la constitución general, de inicio no habría poder capaz de reglamentar las convenciones. Sobre este particular cabe decir que debe terminar por prevalecer el artículo 124 de la general, que atribuye a los poderes locales las facultades residuales, independientemente de que a nivel local sus constituciones se las nieguen. Los autores de la constitución del estado de Chihuahua no incurrieron en el error; ellos reconocieron que en un sistema federal la competencia general es la de los poderes locales y la excepcional es la de la federación. El artículo 64, fracción XLVI dispone: "Son facultades del Congreso: ...Las demás que le confieren esta Constitución y la General de la República. En ese estado no existe impedimento para que la legislatura reglamente una convención.

La reglamentación no es preciso que se haga en una ley específica. Se puede hacer introduciendo cambios al código o a la ley que a nivel local regula la materia comprendida en la convención.

Existe un hecho preocupante: por lo general en convenciones internacionales el gobierno mexicano no hace la reserva federal; ello pudiera dar lugar a responsabilidades de todo tipo. A nivel local no existe base legal para obligar a los estados a adecuar su legislación a los términos de las convenciones.