

## LA EFICACIA Y APLICACIÓN DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

Loretta ORTIZ AHLF

SUMARIO: I. *Problemas que derivan del incumplimiento de las normas constitucionales.* II. *Factores que impiden una debida aplicación de los tratados, a pesar de que reúnen los requisitos constitucionales para su celebración.* III. *Conclusiones.*

Las causas que impiden la eficacia y aplicación de los tratados en nuestro sistema jurídico, se pueden clasificar, en primer término, en las que se originan en la falta de cumplimiento de los requisitos constitucionales necesarios para su celebración y, en segundo lugar, en aquellas que se centran en el desconocimiento de los campos de validez temporal, personal, espacial o material de los tratados, sus normas de interpretación, las reservas u objeciones formuladas a los mismos.

### I. PROBLEMAS QUE DERIVAN DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Por la importancia que tiene en la aplicación y eficacia de los tratados en nuestro país, el proceso de celebración de los tratados regulado en la Constitución, conviene tener presente dicho proceso y las consecuencias que derivan de la no satisfacción del mismo.

Nuestra Constitución regula el proceso de celebración de los tratados en los artículos 15, 76, fracción I, 89, fracción X, 133, y 117. Los requisitos formales se centran en la celebración personal

del tratado por el Presidente de la República y su aprobación por el Senado (artículos 76, fracción I, y 89, fracción X) y en relación con el contenido material, el artículo 133 exige que los tratados estén de acuerdo con la Constitución, de conformidad con el principio de supremacía constitucional y el artículo 15, que no restrinjan garantías individuales, ni autoricen la extradición de reos políticos.

De esta forma, para que se apliquen los tratados en México por las autoridades federales, locales y municipales, así como por jueces federales o locales, el artículo 133 constitucional exige que estén de acuerdo con la Constitución. A pesar de ello, son muchos los tratados que no satisfacen los requisitos formales o materiales que dispone nuestra Carta Magna, ocasionando con ello que no se apliquen internamente y abriendo la puerta a una posible reclamación internacional por el incumplimiento del tratado por su no aplicación interna. La siguiente tesis jurisprudencial expresa claramente esta situación:

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.<sup>1</sup>

### 1. Tratados no firmados por el Presidente de la República en materia de celebración de los tratados

El artículo 89, fracción X, establece que la facultad y responsabilidad de celebrar los tratados corresponde al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. El haber optado por un sistema

de gobierno presidencialista necesariamente llevó a depositar esa función en el Presidente. En el régimen actual la facultad de que goza el Presidente es indelegable mediante ley, decreto, acuerdo, orden o poder. Sin embargo, si la facultad de celebrar tratados es indelegable, ello no impide que puedan negociar los tratados, con vista a la fracción X del artículo 89, el ministro de Relaciones Exteriores o embajadores plenipotenciarios.

Una revisión de los tratados celebrados por México evidencia el hecho de que la mayoría de los tratados no son firmados por el Presidente de la República, lo cual es causa suficiente para que autoridades nacionales bien sea jueces o autoridades administrativas no se encuentren obligadas a aplicarlos, por cuanto no constituyen ley suprema de la toda la Unión, y al no aplicarse se origina responsabilidad internacional para México por la falta de aplicación del instrumento.

### 2. La falta de aprobación de los tratados por el Senado de la República

El Senado, como órgano colegiado, carece de la función de asesoría que le reconoce el sistema norteamericano, su papel en nuestro sistema jurídico se limita a aprobar o reprobar los tratados una vez que ellos han sido negociados por el Ejecutivo (artículo 76).

En nuestro sistema jurídico la norma que exige la ratificación de los ministros, embajadores y cónsules generales, fue tomada del sistema norteamericano y tiene una razón de ser: sus autores no confiaron, para materias tan delicadas, en la sola prudencia del Presidente de la República, dieron pie a la intervención del Senado con vista a neutralizar una voluntad que en determinadas circunstancias pudiera estar preocupada en ayudar a amigos o con el fin de suplir eventuales descuidos en el manejo de las relaciones exteriores;<sup>2</sup> la intervención adicional buscaba dar cobertura, serenidad, gravedad y mayor información en los nombramientos, así lo sostuvieron los autores de *El Federalista*: "¿con qué finalidad se requiere la cooperación del Senado? Respondo que la necesidad de su colaboración tendrá un efecto considerable, aunque en general poco visible. Constituirá un excelente freno sobre posible favoritismo presidencial y tenderá

<sup>1</sup> Tesis Aislada, novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, Tesis P. LXXVLL/99, p. 46.

<sup>2</sup> Cfr. Arteaga Nava, Elizur, *Derecho constitucional*, t. III, México, UNAM, 1994, p. 89.

marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, sería un factor eficaz de estabilidad en la administración".<sup>3</sup>

Una revisión de los decretos de promulgación de los tratados evidencia que el Senado en pocas ocasiones ha formulado alguna observación o ha rechazado algún tratado por no reunir los requisitos constitucionales para su incorporación a nuestro sistema jurídico, a pesar de la función que tiene asignada constitucionalmente y son varios los tratados celebrados que no sólo se oponen a las leyes federales y locales, sino a la misma Constitución. Además, el Senado no aprueba los acuerdos interinstitucionales, instrumentos cuya naturaleza material corresponde a la de un tratado y que no por denominar a los mismos de diversa manera se modifica su naturaleza jurídica.

### 3. Los acuerdos interinstitucionales

El artículo 1o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1994, alude a los acuerdos interinstitucionales de la siguiente forma:

Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.<sup>4</sup>

En el ámbito internacional, la facultad de celebrar tratados, acuerdos, o convenios, se entiende reservada, en el supuesto de Estados compuestos o federados a las autoridades federales, salvo que la propia Constitución les conceda dicha facultad a las entidades federativas, sujeta a los límites que establece el orden jurídico interno y el reconocimiento de terceros Estados de la comunidad internacional.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, Apéndice V, Constitución de los Estados Unidos de América, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, cap. LXXVI, p. 324.

<sup>4</sup> Ley sobre la Celebración de los Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1992.

<sup>5</sup> Vanossi, Jorge Reinaldo, *El derecho internacional en el derecho constitucional comparado de América*, XV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General de la OEA, Washington, D. C., 1989, p. 91.

En nuestro sistema jurídico, el artículo 117 constitucional prohíbe expresamente que las entidades federativas celebren tratados, alianzas y coaliciones con potencias extranjeras.

La Ley sobre Celebración de Tratados menciona las siguientes características de los acuerdos interinstitucionales:

1. El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá limitarse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.
2. Las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular un dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el registro respectivo.
3. No establece, a diferencia de los tratados, que los acuerdos interinstitucionales deban publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.
4. Pueden establecer mecanismos internacionales para la solución de controversias.

Los tratados, como cualquier otro instrumento jurídico internacional que tenga una denominación distinta, requieren de un acto de incorporación al sistema jurídico interno; en nuestro régimen, dicho acto se lleva a cabo mediante la celebración del tratado por el Presidente, la aprobación del Senado y que el instrumento no sea contrario a la Constitución.

Frente al anterior razonamiento, no puede esgrimirse el hecho de que los acuerdos interinstitucionales no producen efectos que afecten a particulares, ya que la misma Ley de Tratados establece, en su artículo 8o., que a través de los acuerdos interinstitucionales se podrán aceptar mecanismos de solución de controversias en los que sean parte personas físicas o morales mexicanas. Tampoco puede esgrimirse que la naturaleza de los acuerdos es otra diferente de la de los tratados, ya que, al estar regidos por el derecho internacional, su naturaleza

jurídica es la de un tratado, sin importar la denominación que se les otorgue (artículo 2o., Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969).<sup>6</sup>

Cabe hacer notar que ninguna autoridad, incluyendo las judiciales, está obligada de aplicar los Acuerdos Interinstitucionales, ya que de conformidad con el artículo 133 constitucional sólo los tratados celebrados de acuerdo con la Constitución son ley suprema de la Unión.<sup>7</sup>

#### 4. Acuerdos ejecutivos

Acaba de aprobar por unanimidad la Cámara de Senadores “el Proyecto de la Ley General Sobre Celebración y Aprobación de Tratados”,<sup>8</sup> en la que se agrega una figura jurídica inconstitucional más: “los Acuerdos Ejecutivos”.

Define el Proyecto de Ley a los Acuerdos Ejecutivos como los convenios regidos por el derecho internacional público, celebrados por escrito entre el gobierno federal de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios gobiernos de otros Estados nacionales cualquiera que sea su denominación, mediante el cual el gobierno federal de los Estados Unidos Mexicanos adquiere compromisos internacionales.

La naturaleza de los Acuerdos Ejecutivos, de conformidad con el derecho internacional, no es otra que la de tratados de conformidad con el artículo 2, fracción I, inciso a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, instrumento ratificado por México y Ley Suprema de toda la Unión, de conformidad con el artículo 133 constitucional. Por tanto su incumplimiento genera responsabilidad internacional y su celebración es válida a nivel internacional aunque vulnere diversas disposiciones constitucionales.

Dichos instrumentos los celebra el gobierno federal de los Estados Unidos Mexicanos a través de sus dependencias o entidades, o en su

<sup>6</sup> Cabe señalar que en este caso las entidades federativas estarían actuando como representantes del Estado, con fundamento en la representación implícita contemplada en el artículo 7o. de la Convención citada, en razón de la autorización que para celebrar dichos instrumentos otorga la Ley sobre la Celebración de los Tratados.

<sup>7</sup> Arteaga Nava, Elizur, *Derecho constitucional*, t. I, México, UNAM, 1994, pp. 13 y ss.

<sup>8</sup> Proyecto de la Ley general Sobre Celebración y Aprobación de Tratados de 13 de abril de 2010.

caso, de la Procuraduría General de la República, previo dictamen sobre su procedencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Salta a la vista que el objetivo de los llamados Acuerdos Ejecutivos no es otro que el de la celebración de tratados internacionales, sin la aprobación del Senado de la República, disposición a todas luces contraria a los artículos 76, fracción I, 89, fracción X y 133 constitucionales, entre otras. Los únicos límites que se establecen en razón de su contenido son:

1. Constituir materia reservada a los estados, municipios o al Distrito Federal.
2. Generar obligaciones financieras que comprometan el crédito de la nación.
3. Atentar contra la soberanía o seguridad nacional.

De tal suerte, que de conformidad con los artículos 31, 32, 33 y 34 de la PLGECAT, el Ejecutivo Federal puede enviar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para su celebración mediante la figura jurídica de los Acuerdos Ejecutivos, tratados comerciales vinculados con la exploración y explotación de los hidrocarburos, la energía eléctrica, los recursos naturales, fiscales, propiedad intelectual, telecomunicaciones, servicios y obra pública, etcétera, y sólo requerirían para su celebración de un dictamen favorable de la Secretaría de Relaciones Exteriores. La SRE los registraría y notificaría su celebración al Senado.

Cabe hacer notar el cambio de palabra de aprobar por notificar. De conformidad con la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, aprobar significa asentimiento, aquiescencia, calificación positiva de algo o de alguien, aceptación o beneplácito.<sup>9</sup> En cambio notificar significa advertencia, comunicación de una noticia o comunicación a un interesado de una resolución judicial o administrativa. La notificación puede revestir diversas formas, desde una simple comunicación oral, hasta la de una comunicación escrita formal, que debe reunir ciertos requisitos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. VIII-I, México, 2005, pp. 279 y ss.

<sup>10</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, op. cit., nota 2, p. 1344.

Llama la atención que el Proyecto de LGACT no contenga una definición de notificar, por la trascendencia del acto jurídico en el proceso de celebración de los Acuerdos Ejecutivos. Al carecer de una acepción particular el vocablo en la ley específica, debemos recurrir, para determinar el significado de dicho término, a su acepción jurídica general, para concluir que el acto de notificación que realizaría la Secretaría de Relaciones Exteriores al Senado de la República de la celebración de Acuerdos Ejecutivos con base en el Proyecto de LGCAT consistiría en un simple aviso de la celebración de un tratado internacional al Senado.

Ninguna autoridad, incluyendo las judiciales, estarían obligadas de aplicar los Acuerdos Ejecutivos, ya que, de conformidad con el artículo 133 constitucional, sólo son Ley Suprema de toda la Unión los tratados celebrados de acuerdo con la Constitución, con la agravante de que tanto los Acuerdos Interinstitucionales como los Ejecutivos pueden vulnerar los derechos de personas físicas y morales mexicanas, de conformidad con los artículos 35, 36 37 y 38 del Proyecto de LGCAT y al carecer dichos instrumentos de la naturaleza de ley suprema de toda la unión, como efecto colateral se les puede privar a dichas personas del derecho de recurrir al amparo.

La importancia del acto de aprobación de los tratados por el Senado de la República de los tratados internacionales, sin importar la denominación que se les dé a dichos instrumentos, fue enfatizada en el Constituyente de 1856, al debatirse el artículo 64, fracción 8, que corresponde al actual artículo 76, fracción I, con la aclaración de que entonces se aludía a la aprobación del Congreso por cuanto existía un sistema unicamaral. Al discutirse dicha disposición, Francisco Zarco expresó lo siguiente:

aprobando la idea de que todo tratado con potencia extranjera quede sujeto a la revisión de los representantes del pueblo, 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 el término convenciones... Propone pues, para evitar este abuso, que en el artículo se incluya la palabra convenciones, y

cree que así, aunque haya 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.<sup>11</sup>

Aunque el párrafo anterior ha sido interpretado en alguna ocasión para pretender defender que los términos tratado y convención tienen significado diverso, de la transcripción resulta que ello carece de fundamento, pues el mismo Francisco Zarco hace notar que tales convenciones eran tratados, y que la práctica a que aludía era abusiva. Lo anterior queda claro si se toma en consideración lo dicho por Guillermo Prieto en la misma sesión:

Siento mucho tener que contrariar las opiniones de persona tan ilustrada como el Sr. Ruiz, cree que basta el artículo con la enmienda del Sr. Zarco para tranquilizar a los más celosos defensores de los intereses nacionales. Si bien admitida la enmienda parece que hay redundancia en el artículo, esto es indispensable para evitar todo abuso, pues es cierto que de un abuso nació la Convención española.<sup>12</sup>

## 5. Tratados que alteren garantías individuales

Las limitaciones constitucionales en razón del contenido o materia de los tratados las ubicamos en los artículos 15 y 133 constitucionales. Por tanto, los tratados no deben alterar las garantías individuales, permitir la extradición de reos políticos y para incorporarse a nuestro sistema jurídico en virtud del principio de supremacía constitucional deben ser acordes con la Constitución.

Elizur Arteaga Nava sigue un criterio de interpretación constitucional muy rígido al precisar que cualquier cambio del régimen de una garantía individual mediante un tratado impide su incorporación.<sup>13</sup> Afortunadamente, Fernando Alejandro Vázquez Pando<sup>14</sup> puntualiza:

<sup>11</sup> Zarco Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, t. II, Ignacio Cumplido, México, 1857.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> Arteaga Nava Elizur, *op. cit.* (nota 2), p. 102.

<sup>14</sup> *Cf.* Vázquez Pando, Fernando Alejandro, "Algunas reflexiones sobre la Constitución mexicana, a la luz de algunos tratados internacionales sobre derechos humanos en que

Se dijo que las garantías individuales son consideradas como derechos subjetivos públicos que toda autoridad está obligada a respetar; son un "mínimo" que no debe ser disminuido por la autoridad, la cual sí puede acrecentarlo. Lo anterior permite armonizar los tratados con la Constitución en materia de educación, en tanto las disposiciones de los primeros se presentan como una ampliación de la libertad reconocida en un pequeño ámbito por la segunda.<sup>15</sup>

Los Tribunales Colegiados de Circuito sostienen que de la misma manera que se amplían garantías individuales mediante ley, éstas pueden ampliarse mediante tratado.

#### TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.<sup>16</sup>

#### PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio *pro homine*, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la

México es Parte", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 11, México, Escuela Libre de Derecho, 1987, pp. 525 y ss.

<sup>15</sup> Vázquez Pando, Fernando Alejandro, *op. cit.* (nota 14), pp. 542 y ss.

<sup>16</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. Registro 180431, Novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XX, septiembre de 2004, p. 1896, Tesis: 1.4º.A.440 A.

Ley Suprema de la Unión, conforme el artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.<sup>17</sup>

Hay algunas zonas grises, en que puede dudarse de la contradicción entre la Constitución y el tratado en materia de derechos humanos, por ejemplo, en lo relativo a la expulsión de extranjeros, el fuero militar y la indemnización por error judicial, casos en los cuales, por no aplicar el tratado, se puede originar una grave responsabilidad internacional para el Estado mexicano, como en el reciente Caso de Radilla Pacheco, en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos exige la adecuación de la Constitución y leyes a la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>18</sup>

## II. FACTORES QUE IMPIDEN UNA DEBIDA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS, A PESAR DE QUE REÚNEN LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES PARA SU CELEBRACIÓN

### 1. Tratados en materia de derecho común y su aplicación en las entidades federativas

Los tratados versan sobre las más variadas materias: civil, penal, derechos de autor, cooperación internacional, monetaria etc. Algunas de las materias inciden en materias reservadas a las entidades federativas, de conformidad con lo señalado en el artículo 124 constitucional.

Cabe tener presente que si bien es cierto que la facultad de celebrar los tratados corresponde a dos órganos federales: Presidencia de la República y Senado, la facultad para emitir la legislación necesaria para aplicarlos o reformar las leyes corresponde a los congresos locales, de acuerdo con el artículo 124 constitucional.

Desgraciadamente hay varios tratados en materia de derecho común que no pueden aplicarse debido a que requieren reformas a leyes locales y éstas no se han realizado. Un ejemplo en ese sentido

<sup>17</sup> Sentencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo XX, Tesis 1.4º.A.441, octubre de 2004, p. 2385.

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

lo ubicamos en la adopción internacional de menores, caso en el cual se requeriría la reforma de los 32 códigos civiles para ajustarse a lo establecido por la Convención Interamericana de Adopción Internacional de Menores.

Aunque nuestra Constitución no prevea la participación formal de las entidades federativas en el proceso de celebración de los tratados en materia local, debería realizarse una consulta previa a la celebración del tratado, para asegurar la debida aplicación del instrumento.

## 2. Entrada en vigor de los tratados y su aplicación

La manifestación del consentimiento de los Estados no constituye el punto final del proceso de celebración de un tratado. Tal momento final es realmente el de la entrada en vigor, a partir de la cual el tratado comienza a obligar a los Estados Parte. El artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: "Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha en que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores en obligarse por el tratado".

En México, desgraciadamente las autoridades y los jueces locales y federales desconocen esta norma de la Convención de Viena y aplican la misma norma que se utiliza con las leyes, es decir, que los tratados entran en vigor cuando son publicados en el *Diario Oficial de la Federación*, lo cual puede ocasionar serias distorsiones como pretender que se apliquen cuando no han entrado en vigor o exigir responsabilidad internacional por la no aplicación de un tratado que ya fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, pero que no ha entrado en vigor.<sup>19</sup>

El ámbito de validez temporal del tratado está determinado por una norma internacional, de otra forma tendría el tratado tantas fechas de entrada en vigor, como publicaciones del texto en los diversos Estados Parte. Una cosa es la fecha de entrada en vigor del tratado y

otra cosa es la fecha a partir de la cual el instrumento internacional es obligatorio para cada uno de los Estados Parte.

La Constitución de España distingue el ámbito de validez temporal de los tratados y reconoce que se encuentra regulado por el derecho internacional, al señalar en su artículo 96: "1. Los tratados internacionales. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional".<sup>20</sup>

## 3. Las reservas de los tratados

El régimen de las reservas se encuentra regulado en las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986. El tratado puede determinar las reservas permitidas y las prohibidas. En el caso de que el tratado no contemple un régimen específico para la admisión de las reservas, los Estados Parte pueden formularlas siempre y cuando no sean contrarias al objeto y fin del tratado. La determinación de la conformidad de la reserva con el objeto y fin del tratado la realizan los propios Estados Parte mediante el mecanismo de aceptación y objeción de la reserva. En el caso de objetar una reserva un Estado Parte puede declarar su deseo de que el tratado en su conjunto no entre en vigor entre él y el Estado que formuló la reserva.

El complicado proceso de aceptación y objeción de las reservas en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, ha sido cuestionado en relación con los tratados en materia de derechos humanos por resultar inadecuado para evaluar la admisibilidad de las reservas a los tratados de derechos humanos. En ese sentido, Carlos López Hurtado precisa que la masiva adhesión de países a los tratados en materia de derechos humanos ha hecho realidad en cierta medida, la aspiración de universalismo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que los Estados, al momento de adherirse a los tratados de derechos humanos, han recurrido a la formulación de reservas que muchas veces limitan de manera importante el campo de aplicación

<sup>19</sup> Lozano Alarcón, Gerardo, "Reflexiones en torno al abanderamiento en México de buques extranjeros al amparo de un convenio internacional no vigente", México, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 28, 2004, pp. 825 y ss.

<sup>20</sup> López Guerra, Luis Aguiar, *Las constituciones de Iberoamérica*, Madrid, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 1998, p. 518.

y la efectividad del tratado y, por tanto, limitan también el efecto jurídico y político de tal universalidad.<sup>21</sup>

Cabe preguntarse con base en la práctica general en materia de reservas, si el régimen de éstas no varía en función de la naturaleza de los tratados, cuando no dispongan nada al respecto los mismos. Yassen, en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, señaló: "La cuestión de las reservas debe regirse por las disposiciones del tratado mismo", lo que se refiere "no sólo a las disposiciones expresas sino también a la intención tácita de las partes y al objeto y naturaleza del mismo".<sup>22</sup>

Visscher precisa "que es verdaderamente nefasto tolerar la formulación de reservas a los convenios internacionales colectivos cuando las reservas afectaban en realidad normas que estaban ya consagradas en costumbre".<sup>23</sup> De manera más clara Roberto Ago puntualiza "que no era conveniente que se pusiera en tela de juicio la existencia de ninguna norma consuetudinaria mediante reservas a la misma en su nueva forma convencional". Otros autores como Baxter parten de la imposibilidad de formular reservas a una norma de derecho internacional general.<sup>24</sup>

La práctica internacional en materia de admisibilidad de las reservas ha demostrado que la aplicación de la norma de compatibilidad con el objeto y fin del tratado, se caracteriza por su ambigüedad e imprecisión, razón por la cual, en materia de derechos humanos, al estar en juego la aplicación de normas de *ius cogens*, los órganos de control y jurisdicción en el ámbito de los derechos humanos han determinado, vía práctica y jurisprudencia, criterios específicos sobre dicha cuestión.

Tanto las reservas de los tratados de derechos humanos como las reservas al resto de los tratados y las objeciones formuladas a las mismas, modifican radicalmente las obligaciones del Estado que las formula y de quien las objeta. De tal suerte, que el tratado se convierte en un acuerdo marco, del cual dependen un sinnúmero de acuerdos diversos entre los Estados Partes en razón de las reservas y

<sup>21</sup> López Hurtado, Carlos, "¿Un régimen especial para los tratados?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, UNAM, México, 2001, p. 252.

<sup>22</sup> Díaz Barrado, Cástor M., *Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 42.

<sup>23</sup> Díaz Barrado, Cástor M., *op. cit.*, p. 44.

<sup>24</sup> Díaz Barrado, Cástor M., *op. cit.*, pp. 45 y 46.

de las objeciones formuladas y aceptadas o no. Por tal motivo, resulta indispensable para aplicar los tratados que sean publicados dichos instrumentos con las reservas formuladas por México y las objeciones hechas a las mismas, además de que autoridades federales y locales conozcan el régimen aplicable a las reservas de conformidad con la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, y en el caso de tratados vinculados con los derechos humanos, la jurisprudencia de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados en dicha materia.

Un ejemplo de falta de conocimiento del régimen de las reservas lo ubicamos en la Sentencia al Recurso de Apelación núm. 1/2004-PS, que atrajo la Suprema Corte y que promovió el agente del Ministerio Público de la Federación, Comisionado de la Oficina del Fiscal Especial para la Atención de "Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos, Sociales y Políticos del Pasado".<sup>25</sup> La Suprema Corte de Justicia resolvió que el genocidio prescribe desconociendo el carácter de norma de *ius cogens* de la norma que prohíbe el genocidio y el ámbito de validez temporal de la Convención de Genocidio de 1949, con base en una declaración interpretativa formulada por México contraria al objeto y fin del tratado e inoperante, como lo declaró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México.<sup>26</sup>

#### 4. Desconocimiento por autoridades y jueces de quienes son los Estados Parte

Una vez que el tratado entra en vigor, es obligatorio y susceptible de ser aplicado, en los términos previstos por sus disposiciones, entre los

<sup>25</sup> Recurso de Apelación núm. 1/2004-Ps. Derivado de la facultad de Atracción 8/2004-PS. el agente del Ministerio Público de la Federación Comisionado de la Oficina del Fiscal Especial para la Atención de "Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos, Sociales y Políticos del Pasado y del Agente del Ministerio Público de la Federación Adscrito al Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal".

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, p. 81, en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

Estados contratantes, a los que a partir de ese momento también cabe llamar Estados Parte. La regla general es que los tratados sólo surten efectos obligatorios entre las Partes. Podrán imponerse obligaciones a terceros Estados no Partes, cuando éstos acepten expresamente dicha obligación, o bien, se pueden convertir en beneficiarios de derechos, terceros Estados no parte, cuando esa sea la intención de los Estados Parte en el tratado y acepte el tercer Estado beneficiario.

La importancia de conocer quiénes son los Estados Parte de un tratado se puede ejemplificar de mil maneras. La Convención Interamericana Sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, resulta aplicable únicamente cuando un Estado Parte solicita a otro Estado Parte, mediante una carta rogatoria, la recepción de una prueba necesaria en un juicio que se ventila ante los tribunales del primero. Análogamente, la relativa a Exhortos y Cartas Rogatorias es aplicable únicamente cuando la carta rogatoria proviene de un Tribunal de un Estado Parte y es dirigida a los Tribunales de otro Estado Parte. En ambos casos, se trata de la solicitud de un Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales o autoridades centrales, dirigida a otro Estado Parte. Por lo mismo, tales tratados no son aplicables cuando la carta rogatoria no proviene de un Estado Parte, ni cuando los tribunales a quienes se dirige la rogatoria son de un Estado que no sea Parte del tratado.

En el caso de las Convenciones Sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el derecho internacional privado y la Convención Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, los tratados respectivos sólo son aplicables con respecto a las personas morales constituidas en algún Estado Parte. Por lo mismo, sólo los Estados Parte tienen la obligación de reconocer la personalidad de las sociedades a que se refieren tales tratados, cuando las mismas estén constituidas en otro Estado Parte. En consecuencia, un Estado Parte no está obligado a reconocer la personalidad jurídica de sociedades que no estén constituidas en otro Estado Parte, y análogamente, las sociedades constituidas en otro Estado Parte no pueden pretender que su personalidad sea reconocida con base en tales tratados en un Estado que no sea Parte de los mismos.

Desgraciadamente las autoridades y jueces desconocen el ámbito de validez personal de un tratado, razón por la cual aplican incorrectamente el tratado. Frente a esta situación, la única solución viable es

la publicación de los tratados en el *Diario Oficial de la Federación* especificando quiénes son los Estados Parte.

### 5. La publicación de los tratados en los idiomas auténticos

Normalmente los tratados son autenticados en varios idiomas. La Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, señala en su artículo 33:

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las Partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto, será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las Partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1o., cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

De conformidad con el artículo 33 de la Convención de Viena los jueces y autoridades encargados de la aplicación de un tratado autenticado en varios idiomas, requieren para realizar su labor de los textos auténticos del mismo, ya que, de otra forma no podrá realizarse la interpretación del tratado, en caso de diversidad de los términos en los textos auténticos.

Un ejemplo de esta cuestión se encuentra en las Convenciones de Derecho Internacional Privado de La Haya, las cuales requieren ser publicadas en francés e inglés por los Estados Parte, ya que son los únicos textos auténticos, lo cual no impide una publicación en español, aunque a ésta no pueda recurrirse a efectos de solucionar

los problemas de interpretación. Cabe aclarar que la aplicación de los tratados en la mayoría de los casos exige una interpretación del texto y si esta labor se realiza en un texto que no es auténtico, la Parte afectada podrá reclamar la incorrecta aplicación del tratado por este hecho.

Por lo tanto, los tratados autenticados en varios idiomas, sólo podrán interpretarse en los idiomas en que se autenticaron. Así, se requiere publicar dichos instrumentos en el *Diario Oficial de la Federación* en el idioma en que fueron autenticados, a fin de que los órganos encargados de su interpretación y aplicación tengan acceso a los mismos.

#### **6. La falta de promulgación de leyes o reglamentos federales o locales que permitan la aplicación del tratado**

Los sistemas de recepción o incorporación de los tratados a los sistemas jurídicos internos pueden clasificarse en dos grandes grupos: los de incorporación automática y los de recepción especial.

La recepción especial requiere una transformación del tratado, mediante un acto de producción normativo interno (ley, decreto, orden). Siguen ese sistema Estados tan distintos como el Reino Unido, Venezuela o Israel.

Por otro lado, la recepción automática no requiere de ningún acto normativo especial para la incorporación; una vez que el tratado es obligatorio internacionalmente y exigiendo eventualmente la publicación del mismo, éste se incorpora al sistema jurídico interno. Este sistema es seguido por la mayoría de los países de Europa Occidental y de América.

Basados en la anterior diferenciación puede decirse que el sistema utilizado por nuestro sistema jurídico es el de incorporación automática. De esta forma, una vez que se publica el decreto aprobatorio del Senado se realiza la ratificación internacional y la publicación del tratado en el *Diario Oficial de la Federación*, el tratado se incorpora a nuestro sistema jurídico.

Debe precisarse que una vez incorporados los tratados, al no haber un acto de transformación especial, no cabe confundirlos con las leyes del Congreso de la Unión o leyes de carácter nacional, a pesar

de que el ámbito de aplicación territorial de los tratados se extienda a todo el territorio nacional.

El artículo 133 constitucional claramente diferencia entre leyes y tratados, por lo que no cabe pretender que éstos sean confundibles con aquéllas. Los tratados internacionales tienen su naturaleza definida por el propio derecho internacional, lo cual significa, entre otras cosas, que en su interpretación y aplicación el Estado mexicano está sujeto a la normativa internacional, so pena de que no hacerlo así, generará responsabilidad internacional, pues el Estado no puede invocar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado válidamente celebrado. Cabe citar como ejemplos de la anterior afirmación las sentencias de los casos Castañeda, Campo Algodonero y José Rosendo Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez incorporado el tratado a nuestro sistema jurídico, se plantea el problema de su aplicación. Habrá normas que por su misma naturaleza pueden ser aplicadas inmediatamente sin que se requiera de una ley o reglamento posterior, en cambio otras requerirán de un desarrollo legislativo posterior.

La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (*self executing*) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o exigibilidad. Se habla así de una auto-ejecutividad cuando la disposición ha sido redactada en tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. La fórmula utilizada por Marshall, célebre presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, es que una norma es ejecutable por sí misma (*self executing*) "toda vez que opere por sí, sin ayuda de una disposición legislativa".

Eduardo Jiménez de Aréchega, ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, menciona dos condiciones para que una norma sea ejecutable por sí misma:

...primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante un juez o el administrador solicitando aplicación; en segundo lugar; la regla debe

ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.<sup>27</sup>

Así, una disposición es ejecutable por sí misma, cuando los Estados Parte han tenido la intención de conceder un derecho definido y exigible a favor del individuo que solicita ante el juez la aplicación de esa norma a su favor. Continúa Eduardo Jiménez de Aréchega señalando que existe una presunción en favor del carácter ejecutable de una disposición convencional, pues se ha considerado que la disposición de un tratado es ejecutable por sí misma "a menos que contenga una estipulación expresa de ejecución por medio de una ley o pertenezca a esa categoría excepcional de tratados a los que no se puede por su propia naturaleza dar efecto como derecho propio *ex-proprio vigore*".<sup>28</sup>

De esta forma, no todas las normas de un tratado son ejecutables por sí mismas, hay a menudo disposiciones programáticas que no pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado. Debido a la naturaleza o a la fraseología del tratado, dichas normas carecen de una exigibilidad inmediata y requieren para ser aplicadas de normas internas o de otras medidas complementarias del Estado. Estas normas convencionales se denominan no ejecutables (*non self-executing*). En este caso se requiere que una vez incorporados los tratados a nuestro sistema jurídico para no incurrir en responsabilidad internacional, se promulguen las leyes o reglamentos federales o locales según sea el caso para cumplir con el tratado internacional y permitir que internamente se aplique el instrumento. Cabe señalar que la no promulgación de la legislación necesaria genera el incumplimiento del tratado y con ello responsabilidad internacional.

Ejemplo muy claro de la necesidad de ajustar nuestra legislación al tratado internacional para darle cumplimiento al mismo, lo ubicamos nuevamente en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte donde se reformaron varias leyes o se promulgaron nuevas entre otras la Ley de Inversiones Extranjeras, la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley de Instituciones de Crédito. Al lado de este caso,

<sup>27</sup> Jiménez de Aréchega, Eduardo, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno*, Montevideo, Ed. Fondo de Cultura Universitaria, 1988, p. 34.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 35.

en muchos otros, sobre todo en el ámbito de los derechos humanos, donde existe la obligación de ajustar también nuestra legislación para hacer efectivos los derechos humanos regulados en dichos instrumentos, no se han llevado a cabo las reformas constitucionales y legales necesarias, para que las autoridades den cumplimiento a los tratados, a pesar de que algunos de estos instrumentos los ratificó México hace más de 28 años. Por esta razón, recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la responsabilidad del Estado mexicano por incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los casos Castañeda, Campo Algodonero y José Rosendo Radilla.

En el Caso Castañeda de 6 de julio de 2009, la Corte aludió a la naturaleza de las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y a la falta de cumplimiento de México de las mismas, al carecer el ordenamiento jurídico de México de un recurso efectivo para la protección de los derechos fundamentales, apunta la Corte en relación con la naturaleza de las obligaciones:

Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del Tribunal. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos.<sup>29</sup>

En relación con el incumplimiento de México de sus obligaciones precisa la Sentencia:

El Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria

<sup>29</sup> Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos de 6 de julio de 2009, en <http://www.corteidh.org.cr/docs/>. Cfr. Caso Bronstein vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C núm. 54, Párr. 37; Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú, *supra* nota 1, considerando sexto, y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíquez vs. Ecuador, *supra* nota 1, considerando sexto.

y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido.<sup>30</sup>

Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, ha puntualizado:

Todo ello permite concluir que en el presente caso existe impunidad y que las medidas de derecho interno adoptadas han sido insuficientes para enfrentar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas. El Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia. Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir.

Por lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado incumplió con su deber de investigar –y con ello su deber de garantizar– los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal. Por los mismos motivos, el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de los familiares de las tres víctimas identificados.<sup>31</sup>

De manera mucho más clara y precisa en el Caso Radilla Pacheco vs. México, en relación con el juicio de amparo la Corte señala:

<sup>30</sup> Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos de 6 de julio de 2009, en <http://www.corteidh.org.cr/docs/>.

<sup>31</sup> Corte Interamericana de derechos Humanos, caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, p. 100 en <http://www.corteidh.org.cr/casos.cfm>.

Respecto, de los hechos del presente caso se desprende que una vez que el Juzgado Segundo de Distrito decidió declinar su competencia a favor de la jurisdicción militar, la señora Tita Radilla Pacheco interpuso un juicio de amparo para revocar esta resolución. Sin embargo, esta demanda fue desechada en primera instancia (*supra* párr. 262) ya que con base en el artículo 10 de la Ley de Amparo “[e]l ofendido o víctima del delito, sólo puede intentar el juicio de garantías cuando se trate de algún acto relacionado directa e inmediatamente con la reparación del daño”.

La señora Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de dicha decisión. El Tribunal observa que, por “razón de turno”, correspondió al mismo Primer Tribunal Colegiado que resolvió la cuestión relativa al conflicto competencial (*supra* párr. 265) conocer del recurso de revisión. De la decisión de 24 de noviembre de 2005, solicitada por este Tribunal como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 12) se desprende que el Primer Tribunal Colegiado estableció que no serían “motivo de estudio ni la resolución impugnada ni los agravios propuestos por la [señora Tita Radilla Martínez]”, debido a que lo reclamado guardaba relación con el conflicto competencial ya resuelto. En tal sentido, dicho Tribunal Colegiado señaló que había “sobrevenido” una causal diversa a la invocada por el Juzgado Segundo de Distrito (*supra* párr. 292) para desechar el amparo y que, en consecuencia, era aplicable lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, según el cual, éste es improcedente “cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”. Por tanto, en razón de que previamente ya había resuelto la competencia en favor del fuero militar en el mismo asunto, el Primer Tribunal Colegiado confirmó el desechamiento de la demanda de amparo promovida por la señora Tita Radilla Martínez.

De la decisión anterior, claramente puede concluirse que se privó a la señora Tita Radilla Martínez de la posibilidad de impugnar la competencia de los tribunales militares para conocer de asuntos que, por su naturaleza, debe corresponder a las autoridades del fuero ordinario.

Al respecto, la Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos

fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas.<sup>32</sup>

### 7. Desconocimiento de las normas de interpretación por jueces locales y federales al aplicar los tratados

En lo atinente a la interpretación de los tratados, los jueces federales y locales deben aplicar las normas de interpretación contenidas en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. El inciso primero del artículo 31 dispone que “todo tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Por su parte, el artículo 31.2 recalca, entre otras cosas, que el Preámbulo es considerado parte del texto de un tratado, teniendo por lo tanto relevancia para la interpretación integral de ese instrumento. El artículo 31.3 (b) dispone que “[...] se tomará en cuenta, de acuerdo con el contexto [...] cualquier práctica posterior en la aplicación del tratado”. El artículo 32, relativo a los medios complementarios de interpretación dispone: “Se puede recurrir a medios suplementarios de interpretación incluyendo los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su adopción, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación es dada en conformidad con el artículo 31”.

La Convención de Viena señala que no es necesario ni conveniente recurrir a la interpretación subjetiva, en particular a los trabajos preparatorios, a menos que la interpretación literal y teleológica no sea suficiente para aclarar el significado de una determinada disposición.

Cabe precisar que en el caso de los tratados de derechos humanos, a diferencia del resto de los tratados, se asigna mayor peso a una interpretación teleológica. Así, en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana se ha subrayado que “los tratados modernos de derechos humanos, en general, y en particular la Convención Ameri-

<sup>32</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, p. 81, en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

cana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional. Su objetivo y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos [...]”.<sup>33</sup> Pedro Nikken afirma que estamos en presencia de la evolución de un verdadero método humanitario de interpretación de los tratados sobre derechos humanos, cuya regla principal describe así:

En esa perspectiva, el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecue a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Si recordamos además que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados Partes sino del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las dos disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.<sup>34</sup>

Las interpretaciones teleológicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen sustento no sólo en el artículo 31 de la Convención de Viena sino también en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos titulado “Normas de Interpretación”, que establece cuatro reglas destinadas a excluir interpretaciones del contenido de la Convención.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

<sup>34</sup> Pedro Nikken, “Base de la Progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos en las Américas*, OAS, Washington, 1985, p. 32.

<sup>35</sup> “Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.
- Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.
- Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.
- Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

La consecuencia de no aplicar las normas de interpretación señaladas origina la responsabilidad internacional del Estado, de ahí la importancia del conocimiento de estas normas por las autoridades que están llamadas a aplicar los tratados. La Suprema Corte de Justicia sólo ha emitido una tesis sobre esta temática:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para con-

firmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.

Clave: 2a., núm. CLXXI/2002.

Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

### **8. No difusión y capacitación de las autoridades o jueces federales y locales que permitan la correcta aplicación del tratado**

En muchas ocasiones, a pesar de que México ratificó un tratado, el desconocimiento del instrumento internacional, de los Estados Parte, las reservas u objeciones y la falta de seguimiento por parte de una autoridad federal de la implementación de los tratados convierten en nugatorio el esfuerzo de su negociación o celebración.

Normalmente no se capacita a las autoridades locales o federales para lograr una debida aplicación de los tratados internacionales, un ejemplo lo ubicamos en materia de seguridad nacional. México ratificó en 2003 la Convención de Viena sobre Crimen Transnacional Organizado, hasta la fecha no se ha capacitado debidamente a los ministerios públicos, policía y demás autoridades para lograr una debida aplicación del instrumento internacional y con ello obtener la cooperación judicial que se requiere en esta clase crímenes.

### **III. CONCLUSIONES**

1. Los tratados inconstitucionales, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no son Ley Suprema de toda la Unión, por tanto, no están obligados a aplicarlos autoridades federales o locales.
2. Los acuerdos inter-institucionales y acuerdos ejecutivos materialmente son tratados. Su naturaleza no es otra. De conformidad con la Ley de Celebración de Tratados y la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, responsabilizan al Estado mexicano, aunque no se incorporan a nuestro sistema

jurídico porque no reúnen los requisitos constitucionales para su celebración.

3. Los tratados que otorguen un tratado más benéfico que el establecido en la Constitución para las personas, no deben considerarse contrarios al artículo 15 constitucional, por tanto, debe aplicarse el criterio ya aceptado por los Tribunales Colegiados de que las garantías individuales constituyen un mínimo que las autoridades deben garantizar y que nada impide que se amplíen las garantías individuales mediante tratado.
4. Un tratado no es una ley, por tanto, no se deben aplicar los criterios de interpretación de las leyes a los tratados.
5. La falta de conocimiento de los ámbitos de validez temporal y personal de los tratados impide su correcta aplicación en nuestro sistema jurídico.
6. Los tratados no entran en vigor cuando son publicados en el *Diario Oficial de la Federación*, sino en la forma que determina el artículo 24 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.
7. La falta de conocimiento de las reservas y objeciones de los tratados como del ámbito de validez personal, impiden su correcta aplicación.
8. Varios tratados no se aplican porque no se da seguimiento a su ejecución y aplicación. En algunos casos no se designa la autoridad responsable, en otros no se instrumenta su conocimiento y aplicación por las autoridades administrativas y judiciales.