

LAS INSTITUCIONES DE LOS TRATADOS ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

THE ENTITIES OF TREATIES ESTABLISHED IN THE MEXICAN CONSTITUTION

LES INSTITUTIONS DES TRAITÉS ÉTABLIES À LA CONSTITUTION MEXICAINE

Antonio Olguín-Torres¹

Fecha de recepción: 7 de mayo de 2014

Fecha de aprobación: 21 de mayo de 2014

Pág. 217-236

RESUMEN

Derivado de la reforma constitucional de junio del 2011 y el resurgimiento de la importancia de los tratados en el sistema jurídico mexicano, se analizan los artículos 76 fracción I y 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo relacionado con las figuras del derecho internacional ampliamente desarrolladas en la doctrina como: terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, declaración interpretativa y reservas, con la finalidad de precisar tanto las facultades del Senado en los tratados existentes como las atribuciones del Presidente de la República que permiten entender los alcances e importancia de los tratados como fuente del derecho internacional.

1 Abogado, Doctorante en Derecho dentro del Programa del Doctorado Interinstitucional en Derecho Universidad de Guanajuato, correo electrónico aolguint@ugto.mx,

ABSTRACT.

Due to the constitutional reform of June 2011 and the rebirth of the importance of treaties in the mexican juridical system, they are analyzed articles 76 fraction I and 89 fraction X of the Constitution of the United Mexican States according to the institutions of international law that has been widely described by scholars such as: termination, denounce, suspension, modification, amendment, interpretative declaration, and reservations with the objective of defining the faculties of the Senate in the existing treaties and the attributions of the President of Mexico in order to understand the scope and importance of treaties as a source of international law

PALABRAS CLAVE:

Terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, reserva, declaración.

KEY WORDS:

Termination, denounce, suspension, modification, amendment, reservation, declaration.

RÉSUMÉ

Un dérivé de la réforme constitutionnelle de Juin 2011 et la résurgence de l'importance des traités dans le système juridique mexicain, une fraction analyse les articles 76 I et 89 fraction X de la Constitution Politique des États-Unis Mexicains dans le rattaché aux formes du droit international amplement développées dans la doctrine comme : une terminaison, une dénonciation, une suspension, une modification, un amendement, une déclaration interprétative et on réserve, dans le but d'avoir besoin tant des facultés du Sénat dans les traités existants comme les attributions du Président de la République qui permettent d'entendre les portées et l'importance des traités comme fontaine du droit international.

MOTS CLÉS

Terminaison, Denonciation, Suspension, Modification, Amendement, Reserve, Déclaration.

1. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional de junio del 2011 ha resaltado la importancia de los tratados como fuente del derecho internacional de ahí que sea oportuno analizar las figuras jurídicas internacionales propias de los tratados como lo son la terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, declaración interpretativa y reservas, toda vez que la definición del texto del tratado, lugar en el que se encuentran estas figuras, siempre le ha correspondido al Presidente de la República, con la posterior aprobación por parte del Senado de la República. El Presidente de la República es considerado como el *gran legislador* pues a nivel internacional es el que prácticamente redactaba el tratado, y en general tenía amplias facultades para celebrar el tratado en los términos que más le parecen convenientes.

Existen tres grandes fases en el proceso de creación de un tratado: la negociación, la firma y la ratificación. La primera y la segunda fases, conforme a nuestro texto constitucional, le corresponden en forma exclusiva al Presidente de la República en los términos del artículo 89 fracción X de nuestra Carta Magna, por lo tanto, define los alcances del tratado, es decir, lo que debe o no debe decir. Por lo que respecta a la tercera fase, le corresponde al Senado de la República y aquí es donde se le da una mayor participación a este órgano

del Estado, pero no en la creación de nuevos tratados, lo que sigue estando en las manos del Presidente sino en una mayor participación en los alcances de los tratados ya existentes de los que México sea parte contratante o bien a los que se quiera adherir.

La hipótesis del artículo radica precisamente en señalar que la inclusión de las referidas figuras jurídicas internacionales precisan las facultades tanto del Presidente de la República como del Senado en la definición del texto del tratado, con la circunstancia de que le sigue correspondiendo al Presidente de la República la definición del articulado pues será él quien negociará la letra de la ley internacional al contar con las facultades e instrumentos jurídico-administrativos para incidir decisivamente en la redacción del mismo, máxime si consideramos que las figuras jurídicas del derecho internacional que se analizan aplican para aquellos tratados ya existentes en los que, o bien México ya es parte. Sin embargo, es indudable que la adición amplió las facultades del Senado de la República en torno al caso de los tratados ya existentes.

El método por utilizar es de carácter cualitativo del subtipo interpretativo-explicativo dado que el objetivo general es colocar dichos numerales constitucionales en una perspectiva histórica y exegética jurídica con la

teleología de precisar los alcances y contenido real de las figuras jurídicas internacionales relacionadas con los tratados, considerando que el derecho internacional es el conocimiento jurídico que ha evolucionado con más dinamismo y rapidez en la época actual (Magaloni, 2006:26).

2. Concepto de tratado

Para tener una mayor comprensión de las referidas figuras de los tratados que constituyen una fuente del derecho internacional según lo señalado por la fracción I, párrafo primero del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es relevante precisar su concepto en el entendido de que son instrumentos jurídicos que le permiten a México participar en el concierto internacional con una sólida base jurídica de actuación.

Los tratados al ser la principal fuente del derecho internacional entran en relación directa con el derecho interno de México, y esta interacción entre órdenes jurídicos permite que los compromisos asumidos por el Estado mexicano en el extranjero sean cumplidos de buena fe. No como sistemas jurídicos que operan de manera independiente, sino más bien, conexas, interdependiente, es decir, [...] *parallel legal systems but as complements to one another* [...] (Perreau-Sausine, 2010:32).

Es así que el Derecho Internacional se diversifica y surgen nuevos y múltiples tratados que atienden toda la complejidad humana desde aspectos de protección a los derechos humanos como la protección del medio ambiente. Y todo esto ha surgido con más intensidad a partir de la segunda mitad del siglo XX según lo señala Yannick Radi, quien mencionó que: *Since the middle of the twentieth century, international law-making has been characterized by the diversification of its authorship, the multiplication of its instruments, and, more generally, the increasing complexity and lengthening of its processes* (Perreau-Sausine, 2010:32).

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y específicamente el artículo 38 señala a los tratados como fuentes del derecho internacional al establecer textualmente que:

Art. 38.- La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:

a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;...” (ECIJ: web).

Pues bien, este artículo en el párrafo primero inciso a) establece a los tratados internacionales como la fuente principalísima del derecho internacional. Al utilizar la palabra *convención* la Corte hizo referencia a los *tratados* como sinónimos, además existen otras palabras como: *pactos, declaraciones, protocolos, acuerdos, convenios*, que también hacen referencia a los tratados.

Existen tres diferentes conceptualizaciones de tratado; una que es propiamente académica, otra internacional y una más nacional. La académica dice que: "Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional" (Seara-Vázquez, 2006:59). La conceptualización internacional de tratado la encontramos en el artículo 2 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o Entre Organizaciones Internacionales que señala: "a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular..." (CVDT: web). Aunque en opinión de Jaye Ellis, la sola conceptualización del tratado que nos proporciona la

Convención de Viena constituye lo que él denomina como "*Soft-Law*", es decir, algo que no tiene sanción, pues establece: "...provisions such as the definition of a treaty found in the Vienna Convention on the Law of Treaties could be described as soft law". (Ellis, 2012:25).

Finalmente, tenemos la definición mexicana que se señala en el artículo 2 de la Ley sobre Celebración de Tratados:

Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- "Tratado": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos (LSCT: web).

Del análisis de estos tres conceptos se desprenden características comunes:

1.- Es un acuerdo entre sujetos de derecho internacional, entendiendo por

estos tanto a los Estados como a las Organizaciones internacionales.

2.- Una manifestación de voluntad. Ello implica la expresión del consentimiento, lo que en los términos del principio de la *norma pacta sunt servanda* implica el cumplimiento de los tratados de buena fe; principio que quedó plasmado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (en adelante Convención de Viena).

3.- Es celebrado por escrito; es decir, es un documento, palpable, medible que reviste la expresión formal del consentimiento al plasmarse en un documento.

Estas tres características que comparten los tres conceptos, permiten identificar aquellos instrumentos internacionales que conforme al referido Estatuto obligarán al Estado mexicano una vez que se hayan concluido las tres fases en las que se encuentra dividido el proceso de creación de los mismos.

3. Fases de la creación de los tratados

Efectivamente, en el proceso de creación de un nuevo instrumento internacional, no así en los ya existentes a los que México desee formar parte, se pueden

distinguir tres fases: negociación, firma y ratificación. Cada una de ellas ocurre de manera seguida y condicionante de la que antecede. Aunque, como ya se establecerá, en la fase de la ratificación al interior del Estado, esta se puede condicionar siempre y cuando se incluyan ciertas disposiciones que a juicio del Senado de la República sean necesarias en el texto del tratado antes de ser ratificado o aprobado.

La primera fase es la negociación que se define como todas aquellas actividades que se realizan para definir el texto del tratado en los términos de los artículos 9 y 10 de la Convención de Viena. Así es reconocido por autores como Bederman quien señala que: *“The first step is the negotiation, in which diplomats or representatives are given instructions and authority (called “full powers”) to draft, and then sign, an agreement”* (Bederman, 2010:31).

Tales negociaciones pueden tener lugar en el cuadro de discusiones celebradas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que son normalmente funcionarios del Ministerio de Asuntos o Relaciones Exteriores (Seara-Vázquez: 2006:202) . Lo que negocian estos representantes de los Estados es el preámbulo o exposición de motivos, el cuerpo de los tratados que propiamente es el clausulado o articulado del mismo, y la adopción del texto para aquellos Estados u organizaciones internacionales que no

participaron en su negociación. Ello implica abrir la posibilidad para que más partes contratantes se *adhieran* a este nuevo instrumento internacional.

La segunda fase se conoce como la expresión del consentimiento para obligarse por el tratado. Tradicionalmente se ha considerado en la doctrina que la firma es la principal forma de expresión del consentimiento por su doble función: a) de reconocer por parte de los representantes de los Estados, el contenido del tratado, y b) fijar el final del periodo de *negociación*.

Los tratados multilaterales contienen disposiciones relativas a su firma en las que se indican el lugar de la firma, la fecha de la apertura para la firma, el periodo de firma, etcétera. En esos tratados se enumeran también los métodos mediante los cuales un Estado signatario puede llegar a ser parte del tratado [...] (ONU: 2001:5).

La Convención de Viena establece en su artículo 11 que el consentimiento de un Estado o de una Organización Internacional podrá manifestarse mediante la firma definitiva, el canje de instrumentos que constituyan un tratado (en el caso de un tratado bilateral), la ratificación, la aceptación o aprobación y la adhesión, o cualquier otra forma que se hubiere convenido en los términos de los artículos 14 y 15 de

la Convención de Viena. En este sentido, la firma definitiva es solo una de las formas mediante las que se manifiesta el consentimiento, aunque, cuando se trate de tratados multilaterales, la firma simple o *ad cautelam* requerirá de un acto posterior para considerarla como definitiva por parte del Jefe de Estado o Jefe de Gobierno según se trate de un sistema político presidencial en el primer caso o de un sistema político parlamentario en el segundo. Ello es así pues existen otras formas de expresar el consentimiento consistentes en: ratificación, aceptación o aprobación y la adhesión; y serán estos actos los que también demuestren la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.

Efectivamente, en relación con la firma deben examinarse dos operaciones, que pueden tener efectos equivalentes conforme a lo estipulado por el artículo 12 de la Convención de Viena. Una de ellas es la firma simple: que es una firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. *En tal caso, un Estado signatario no adquiere obligaciones jurídicas positivas en virtud del tratado en el momento de su firma[...] (ésta) indica la intención del Estado de tomar medidas para expresar su consentimiento en obligarse por el tratado en una fecha posterior (ONU: 2001:5)*, es también lo que se conoce como firma *ad referendum*. La otra es la firma definitiva, esta es la que más se usa en los tratados bilaterales y muy raramente en los

multilaterales y consiste en la expresión del consentimiento desde el momento mismo de la firma.

En cuanto a las otras formas de manifestar el consentimiento: ratificación, aceptación o aprobación o adhesión, es conveniente precisar que tanto la ratificación como la aprobación o aceptación requieren de la existencia previa de lo que se conoce como *firma simple*. Consecuentemente, en el siguiente párrafo al hablar de ratificación en el plano nacional, equivaldrá a la aceptación o aprobación. En el caso de la adhesión, *un Estado (u Organización Internacional) puede generalmente expresar su consentimiento en obligarse por un tratado mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del depositario [...] (ONU: 2001:5)*, la única diferencia con la ratificación, aprobación o aceptación es que “[...] la adhesión requiere solo un paso, a saber, el depósito de un instrumento de adhesión [...] (ONU: 2001:5), no requiriéndose la existencia de una firma simple.

La tercera fase es lo que se conoce como ratificación. Es conceptualizado en otros países como: “[...] *a subsequent step in the treaty-making process. Known generically as “ratification”, it is the act by which a State makes clear its intent to be legally bound by the treaty (Bederman, 2010: 31).*

En sentido amplio, por ratificación en realidad se entienden dos cosas distintas aunque relacionadas:

A) Por una parte, la operación mediante la cual el Estado establece, en su derecho interno, los requisitos para obligarse internacionalmente. Concepto que es equiparable al sostenido por el *common law* según fue establecido en el párrafo que antecede por David Biderman. Así, cada país tiene sus propias normas constitucionales para determinar el órgano competente para obligar internacionalmente al Estado (Seara-Vázquez, 2006: 207). En el caso de México, el Senado de la República, es el órgano del Estado encargado de ratificar o aprobar los tratados negociados por el titular del Poder Ejecutivo Federal, quien negocia y firma en forma definitiva los tratados, dado que la ratificación de los mismos que hace el Senado equivale también a otra forma de expresión del consentimiento hecha por otro órgano del Estado. Es decir, el texto del tratado ya fue negociado con otros Estados u Organizaciones Internacionales por lo que el Senado se limita a ratificarlo o aprobarlo, aunque con la inclusión de las figuras jurídicas internacionales propias de los tratados, se ampliaron sus facultades para participar, por ejemplo, en la formulación de reservas, declaraciones interpretativas, etc.

B) El otro sentido de la ratificación, se conceptualiza como la operación que se realiza en el ámbito internacional, para

darle al tratado su fuerza obligatoria, esta definición de ratificación se encuentra establecida en el artículo 2 párrafo 1 inciso b) de la Convención de Viena. Esta ratificación ocurre mediante dos formas: a) un intercambio o canje de los instrumentos de ratificación en los términos del artículo 13 de la Convención de Viena y que generalmente ocurre en tratados bilaterales, es decir, en aquellos en los solamente existen dos partes; y b) su depósito (la Secretaría General de la ONU generalmente es la que se designa como depositaria) (Seara-Vázquez, 2006: 209).

El Secretario General de las Naciones Unidas es actualmente el depositario de más de 500 tratados multilaterales. Este mandato del Secretario General procede de: a) El artículo 98 de la Carta de las Naciones Unidas; b) Las disposiciones de los propios tratados; c) La Resolución 24 (I) de la Asamblea General del 12 de febrero de 1946; y d) La resolución de la Sociedad de Naciones de 18 de abril de 1946.

El depositario de un tratado es responsable de garantizar la ejecución adecuada de todas las acciones relativas a ese tratado. Las funciones del depositario tienen carácter internacional, y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de esas funciones.

Las partes que negocian un tratado multilateral pueden designar el

depositario de ese tratado ya sea en el propio tratado o de algún otro modo.

En estas tres fases de creación de un tratado impactan las figuras jurídicas internacionales que fueron incluidas mediante la adición constitucional del 2007 que buscó enfatizar las funciones que en materia de tratados podía realizar el Presidente de la República y Senado de la República en cuanto a la terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, retiro de reservas y formulación de declaraciones interpretativas. ¿En qué consisten estas figuras del derecho internacional aplicables a los tratados?

4. Término de un Tratado

En principio, la terminación opera para la totalidad de las disposiciones del tratado, a menos que puedan darse por terminadas determinadas cláusulas en los términos del artículo 44 de la Convención de Viena.

Generalmente, los tratados son concluidos para un período determinado, a cuyo fin cualquiera de los Estados contratantes puede declararlo sin vigor unilateralmente, o bien cuando se haya cumplido el fin u objeto por el cual el tratado ha sido celebrado. Sin embargo, el término de un tratado debe hacerse conforme a las disposiciones del mismo; o bien cuando todas las partes han

manifestado su consentimiento para extinguirlo, según lo previene el artículo 54 de la Convención de Viena.

Pero para que una de las partes alegue la terminación de un tratado debe existir una causa generadora de esa posibilidad de terminación. Generalmente, esta causa es una violación grave del tratado que haya tenido como consecuencia el incumplimiento del mismo por alguna de las partes. Esto es lo que se conoce como “*material breach*”. Se debe puntualizar que para que esta violación sea generadora de la terminación de un tratado debe ser realmente grave dado que la costumbre internacional ha considerado que una violación por sí sola no puede ser generadora de la terminación de un tratado (Shaw, 2008:247).²

Sin embargo, la causa de terminación no opera de manera permanente en el tiempo, puesto que conforme lo estipula el artículo 45 de la misma Convención de Viena, se puede dar una confirmación tácita de la validez del tratado y por lo tanto de la inexistencia de alguna causa de terminación. Esto ocurre cuando no obstante que se tuvo conocimiento de la existencia de esa causa de terminación las partes lo siguen considerando en vigor; o bien cuando las partes se han comportado de tal manera que siguen considerando como vigente el tratado.

También la celebración de un tratado posterior puede traer como consecuencia

la terminación de uno ya existente. Esto generalmente ocurre cuando el nuevo tratado rige todas las relaciones entre las partes contratantes que venían siendo objeto de regulación por el anterior tratado, o bien cuando las disposiciones del nuevo tratado sean incompatibles con el anterior.

La terminación de un tratado también puede ocurrir cuando sea imposible cumplir con las disposiciones del mismo o bien cuando hayan cambiado las circunstancias que propiciaron su creación.

Las consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado tienen dos perspectivas: una hacia el futuro y otra hacia el pasado. Por lo que se refiere hacia el futuro, la terminación implicará que las partes obviamente ya no tendrán la obligación de seguir cumpliendo con las disposiciones del tratado; y hacia el pasado implicará que la terminación del tratado no afectará ningún derecho, obligación o situación jurídica que se haya creado durante la vigencia del tratado (CVDT: web).

5. Denuncia de un Tratado

Se entiende por denuncia como *el acto jurídico por el cual un Estado parte en un tratado declara su voluntad de retirarse, basándose en las condiciones a ese*

respecto establecidas anteriormente en él (Seara-Vázquez, 2006:215).

En términos generales, una parte puede retirarse de un tratado o denunciarlo: a) Conforme a las disposiciones del tratado que permitan el retiro o denuncia (apartado a) del art. 54 de la CVDT); b) Con el consentimiento de todas las partes después de consultar a todos los Estados contratantes (apartado b) del art. 54 de la CVDT); c) En el caso de que un tratado no contenga ninguna disposición sobre el retiro o la denuncia, dando un preaviso de al menos 12 meses y siempre que se determine que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro; o que el derecho de denuncia o retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado (CVSDT:web) .

La denuncia debe ser hecha en los términos y bajo el procedimiento que el propio tratado establezca, según lo señalado por el segundo párrafo del artículo 42 de la Convención de Viena. Si el tratado no prevé la denuncia, esta solo procederá cuando se desprenda que fue intención de las partes de admitir la posibilidad de la denuncia o bien cuando la misma pueda inferirse de la propia naturaleza del tratado en los

términos del artículo 56 de la referida convención.

Además, en principio la denuncia debe hacerse por la totalidad de las disposiciones de un tratado, sin embargo, conforme al principio de divisibilidad de las disposiciones de un tratado consagrada en el artículo 44 de la misma Convención de Viena, también podrá hacerse con respecto a determinadas cláusulas del tratado.

La denuncia es una figura jurídica internacional muy importante pues en términos jurídicos implica una forma de terminación de un tratado, es decir, posibilita a las partes contratantes de *retirarse* de ese tratado cuando ya no cumpla con las expectativas que propiciaron o su creación (en el caso de nuevos tratados) o de su adhesión (en el caso de tratados ya existentes de los que se quiera formar parte). Además, evita que las partes contratantes (Estados y Organizaciones Internacionales) reiteradamente y sistemáticamente violen alguna disposición del tratado dado que tienen la opción de ya no formar parte de él si su interés es ese. Como ejemplos puede citarse el retiro que han hecho muchos países del Protocolo de Kyoto (Estados Unidos, por ejemplo), Irán del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares, entre otros casos.

6. Suspensión de un Tratado

Otra figura jurídica internacional que fue adicionada al texto constitucional en los artículos 89 fracción X y 76 fracción I es la suspensión de un tratado. Pues bien, esta institución, conforme a lo estipulado por la Convención de Viena, al igual que la denuncia, sólo podrá tener lugar en los términos que el propio tratado establezca. En principio, la suspensión de un tratado debe hacerse en cuanto a la totalidad de las disposiciones del mismo, conforme lo estipula el artículo 44 de la Convención de Viena, sin embargo, si en el propio tratado las partes acuerdan que puede suspenderse la aplicación de ciertas disposiciones del tratado, podrá hacerse. A esto se le denomina como divisibilidad de las disposiciones de un tratado. Cabe mencionar que la idea de *suspensión* implica *temporalidad*, es decir, un tratado dejará de aplicarse total o parcialmente por un tiempo determinado hasta en tanto exista la causa generadora de la suspensión.

La causa que permita la suspensión de ciertas disposiciones de un tratado debe ser calificada como grave (violación o cambio fundamental en las circunstancias que dieron origen al tratado) y reunir ciertas condiciones, entre las que destacan:

- a) Que las cláusulas sobre las que se solicite la suspensión puedan ser separables del resto del tratado;

- b) Que las cláusulas sobre las que se solicite la suspensión no hayan sido “esenciales” para que el resto de las partes hayan otorgado su consentimiento.
- c) Que el cumplimiento del resto de las partes del tratado sobre las que no se solicitó su suspensión no sea injusta; es decir, que no confiera solo derechos o solo obligaciones para una de las partes.

Se considerará que la suspensión está prohibida por el tratado cuando afecte el disfrute de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de las demás partes contratantes; o bien, cuando dicha suspensión sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

En cuanto a las consecuencias jurídicas que se generan por la suspensión, son dos: a) las partes en sus relaciones mutuas no aplicarán las disposiciones del tratado suspendidas durante el tiempo que dure la causa generadora de la suspensión, y b) la suspensión no afectará las relaciones jurídicas que ya hayan ocurrido entre las partes. No tiene efectos retroactivos la suspensión.

En nuestra opinión, la suspensión es otra forma de dar por terminado un tratado en su totalidad o sobre ciertas disposiciones, con la modalidad de que esta terminación es temporal. Se

puede argumentar que la naturaleza jurídica de la suspensión es distinta a la terminación, sin embargo, abre otra posibilidad para los partes contratantes de dar por “terminado” un tratado en forma temporal mientras exista la causa que la haya generado. De ahí que también haya sido importante incluir expresamente esta figura en el texto constitucional en forma expresa.

7. Modificación de un Tratado

Esta figura internacional posibilita a los Estados y a las organizaciones internacionales para revisar en cualquier momento el texto del tratado; y el que el Senado de la República participe en la modificación de los artículos de un tratado existente, representa un avance jurídico en la consolidación de sus funciones en la definición del articulado, dado que, como ya se ha establecido, el Presidente de la República es el que prácticamente lo define.

Tanto la modificación como la enmienda de un tratado significan en realidad que las partes desean revisar el clausulado del tratado; la diferencia estriba en que por lo que respecta a la modificación esta solo ocurre entre un número limitado de sujetos de derecho internacional; mientras que en el caso de la enmienda se quiere revisar el clausulado del tratado por todas las partes, o utilizando las palabras de

Shaw (2008) [...] *the two processes of amending and modifying international agreements share a common aim in that they both involve the revisión of treaties* [...] (Shaw, 2008:930).

La razón de que existan estas dos figuras jurídicas internacionales atiende a la propia naturaleza jurídica del derecho en general, y del derecho internacional en particular, toda vez que las relaciones humanas y las circunstancias que dieron origen a la creación del tratado cambian con el tiempo, de tal suerte que el derecho necesite actualizarse para responder a las nuevas demandas sociales, lo que implica en términos del derecho internacional que un tratado deba responder a una nueva realidad, y para ello, se tiene a la *modificación* y a la *enmienda* de un tratado.

Por ello, el hecho de actualizar un tratado, como todo proceso legislativo, requiere de la participación del Senado, máxime si consideramos que en el caso de la enmienda en la que todas las partes involucradas participan, puede llegar a constituirse en realidad un nuevo tratado y con ello se activaría la participación del Senado. Tan es así que deben seguirse ciertas formalidades que demanda tanto la modificación como la enmienda de un tratado.

En este entendido, la modificación a un tratado, que se puede conceptualizar como una *enmienda parcial*, a la que hace referencia el artículo 41 de

la Convención de Viena solo ocurre cuando dos o más partes, que ya forman parte del tratado, deciden establecer un acuerdo para modificarlo pero solo con respecto a sus *relaciones mutuas*; es decir, las partes que así lo deciden acuerdan modificar un tratado, del que forman parte pero solo en relación a ellos, de tal suerte que la modificación que realicen al tratado no surtirá efectos jurídicos para el resto de las partes contratantes. Sin embargo, para que proceda esta *enmienda parcial* deben ocurrir tres condiciones:

- a) Que el propio tratado permita o posibilite la modificación;
- b) Que la modificación no esté prohibida por el propio tratado en el sentido de que no afecte los derechos de las demás partes ni el cumplimiento de sus obligaciones;
- c) Que la modificación no vaya en contra con el objeto o fin del tratado.

Cabe mencionar que en virtud de que no todas las partes participan en la adecuación del tratado, las que pretendan modificarlo deberán de informarlo al resto de los Estados u Organizaciones Internacionales a efecto de que, aunque la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no lo diga, manifiesten lo que a su interés convenga a efecto de que no se transgreda el disfrute de un derecho o

el cumplimiento de una obligación que se encuentre estipulado en el tratado que se pretende modificar.

8. Enmienda de un Tratado

Esta otra figura jurídica internacional se encuentra establecida en el artículo 39 de la Convención de Viena que establece lo que se conoce como norma general concerniente a la enmienda de los tratados y en términos generales señala que un tratado puede *ser enmendado por acuerdo entre las partes*.

Sin embargo, la enmienda solo puede hacerse cuando se está en presencia de un tratado multilateral según lo señala el propio artículo 40 de la multicitada Convención de Viena. Se entiende que no tendrían sentido en el caso de los tratados bilaterales pues eso implicaría prácticamente la celebración de un nuevo tratado entre dos partes. De ahí que se piense en la enmienda de un tratado cuando se haya firmado por más de dos.

El artículo 40 hace referencia a la *enmienda* que tendría lugar *entre todas las partes*, mismas que tendrán el derecho de participar en la enmienda. Esta participación parte de un *presupuesto procesal*, por utilizar un término propio del derecho adjetivo civil, y éste es que, el Estado o la Organización Internacional que participen, deben

primero ser parte del tratado. Es decir, el ser parte de un acuerdo multilateral habilita la posibilidad de poder participar en su enmienda, cosa que está impedida para todas aquellas partes que no se encuentren formando parte del tratado.

Siguiendo el procedimiento de enmienda de un tratado que señala el documento Manual de Tratados, editado por la ONU y al que ya se ha hecho referencia, se tiene que la enmienda puede contener entre otras cosas estipulen lo siguiente:

- a) Propuesta de enmienda;
- b) Distribución de propuestas de enmienda;
- c) Aprobación de enmiendas;
- d) Consentimiento de las partes en obligarse por las enmiendas;
- e) Entrada en vigor de las enmiendas;
- f) Efectos de las enmiendas; y
- g) Estados que llegan a ser partes después de la entrada en vigor de una enmienda (ONU: web).

9. Reservas en los Tratados

Una de las figuras más importantes en el derecho internacional, sin lugar a

dudas es la reserva. Esta se define como el acto jurídico unilateral por el cual un Estado o una organización internacional en un tratado declara que rechaza la aplicación de ciertas disposiciones, o que las interpreta en determinada forma, generalmente, conforme lo estipula su derecho interno. Es decir, cuando un Estado u Organización Internacional no está de acuerdo con ciertas disposiciones del tratado en cuestión, tiene la posibilidad de aceptar el resto; es decir, *“Where a state is satisfied with most of the terms of a treaty, but is unhappy about particular provisions, it may, in certain circumstances, wish to refuse to accept or be bound by such provisions, while consenting to the rest of the agreement (Shaw: 2008: 914).*

Las reservas no son admisibles, no tendrían sentido, para los tratados bilaterales, puesto que en realidad a lo que equivaldrían sería a limitar el alcance del tratado, es decir, sería una manera de mostrar inconformidad con el texto del tratado negociado, y si se admitiese la reserva ya no sería el mismo tratado que se pondría en vigor sino otro diferente.

En algunos casos los Estados (u Organizaciones Internacionales) hacen declaraciones después de la firma, la ratificación, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión

a él. Esas declaraciones pueden titularse “reserva”, “declaración”, “entendimiento”, “declaración interpretativa” o “manifestación interpretativa”. Cualquiera que sea su enunciado o denominación, toda declaración hecha con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al declarante es realmente una reserva (ONU:web).

Conforme al artículo 2 de la referida Convención de Viena párrafo 1 inciso d) se estipula también otro concepto de reserva al establecerse que es “...una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización” (CVSDT: web).

Las reservas pueden formularse en el momento de la firma, la ratificación, la aprobación o aceptación, y en el momento de la adhesión según lo señala el artículo 19 de la Convención de Viena:

Un Estado u organización internacional podrá formular

una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos: a) que la reserva esté prohibida por el tratado, b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado (CVSDT: web).

Se entiende que el Secretario General, en su calidad de depositario de los tratados multilaterales cuando así haya sido designado, informará a los Estados interesados mediante una notificación del depositario de la existencia de una reserva dicha “[...] notificación será tramitada y transmitida por correo electrónico a los Estados (u organizaciones internacionales) interesados en la fecha de su formulación” (ONU: web).

Por lo que respecta a la objeción de las reservas es importante señalar que una vez que los Estados u organizaciones internacionales, han sido notificados de la existencia de una reserva, cuentan con un plazo de doce meses para objetarla. Esos doce meses se empiezan a computar “[...]a partir de la fecha de la notificación del depositario o de la

fecha en la que el Estado (u organización internacional) expresó su consentimiento en obligarse por un tratado[...]”(ONU: web). La existencia de una objeción “[...] no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria” (CVSDT: web).

Una vez formulada una reserva puede ser retirada en cualquier momento, a menos que el tratado disponga otra situación. Lo mismo aplica para la objeción que se haga de la misma. Cabe mencionar que el retiro de la reserva o de su objeción puede ser hecha en forma total o parcial pero además, el [...] retiro debe ser formulado por escrito y firmado por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores o una persona que tenga plenos poderes con tal fin expedidos por una de esas autoridades (ONU: web). Sin que se requiera la manifestación del consentimiento tal y como lo señala el artículo 22 de la Convención de Viena que a la letra dice:

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del estado o de la organización internacional que la haya

aceptado. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento. 3.- Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa (CVSDT: web).

Por último, la reserva también puede ser modificada con motivo de una objeción o de un retiro posterior que se haya hecho a una reserva ya existente. Sin embargo, en este caso pueden darse dos circunstancias: a) Que la modificación en realidad signifique una nueva reserva, por lo que el Secretario General en su carácter de depositario deberá realizar todo el procedimiento al que ya se ha hecho referencia; b) Que la modificación implique una adecuación en cuanto a las situaciones jurídicas previstas por el numeral sobre el que se hace la reserva, es decir, que la modificación tenga como resultado la precisión de las situaciones jurídicas que se pretenden excluir o interpretar con la existencia de la reserva.

10. Declaraciones Interpretativas de los Tratados

La última de las figuras jurídicas internacionales adicionadas al texto constitucional fue la de las declaraciones interpretativas que pueden hacerse sobre un tratado.

En estricto sentido, un Estado o una Organización Internacional puede hacer una declaración interpretativa, entendiéndose ésta como: [...] *una declaración acerca de su entendimiento de una cuestión que figura en una disposición particular de un tratado o de su interpretación de ella [...] el objeto de una declaración interpretativa es aclarar el significado de ciertas disposiciones o de todo el tratado (ONU: web)*. Sin embargo, es preciso establecer que por declaración, en el campo internacional, se han entendido cuatro diferentes cosas.

Siguiendo a Cesar Sepúlveda, en una primera acepción significa la parte declarativa de un tratado, también llamada proemio. En un segundo significado, es una declaración equivale a una manifestación de política o de una conducta que se piensa seguir en lo futuro por una nación o por varias. Por cuanto al tercer aspecto del vocablo, ha habido tratados que indebidamente han sido llamados declaraciones, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que es en realidad un tratado. Finalmente, la declaración significa una manifestación unilateral que produce efectos jurídicos y estas últimas son las que propiamente deben considerarse como negociaciones jurídicas internacionales (Sepúlveda, 2006:123).

Los efectos jurídicos generalmente se relacionan con la precisión que se

quiere hacer de ciertas disposiciones de un tratado sobre todo en su relación con artículos del derecho interno. Obviamente, esas precisiones jurídicas que se hagan no deben tener por efecto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de un tratado, puesto que si así fuere ya no se estaría en presencia de una declaración interpretativa, sino más bien, de una reserva.

Al igual que las reservas, las declaraciones interpretativas se hacen al momento de la firma de un tratado, o bien, al momento del depósito de un tratado ante el Secretario General una vez que en el ámbito interno se ha sometido a consideración del órgano del Estado, en este caso, del Senado de la República, el respectivo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

La declaración interpretativa requiere de menos formalidad que las reservas, ello se debe a que propiamente no modifican ni excluyen las disposiciones de un tratado sino que sirven principalmente para precisar u homologar disposiciones internacionales con relación a la normativa interna, sin embargo, al momento de hacerse dichas declaraciones (...) *es preferible que esa declaración la firme el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores o una persona que tenga plenos poderes con tal fin*

expedidos(ONU: web) a efecto de que surta plenos efectos jurídicos.

11. CONCLUSIONES

La adición de las figuras internacionales señaladas en los artículos 76 fracción I y 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos representan una precisión de las facultades del Presidente de la República y del Senado de la República en materia de creación del Derecho Internacional, y en general de su participación en el proceso de consolidación del entramado jurídico que le permite a nuestro país relacionarse internacionalmente con una sólida base jurídica.

Aunque, las adecuaciones al articulado de un tratado pudieron haberse sugerido por el Senado como una condición a la ratificación o aprobación del mismo, siguiendo el ejemplo de lo que ocurre con el Senado de los Estados Unidos de América, la adición de estas figuras jurídicas internacionales precisa el alcance y atribución específica que ambos órganos del Estado Mexicano: Presidente de la República y Senado tienen en materia de creación de derecho internacional. Con una clara ampliación de facultades para la Cámara Alta.

Con la adición constitucional, los tratados que conforme al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional

de Justicia en su párrafo primero inciso a) constituyen la principal fuente del derecho internacional, se resalta la importancia que tienen en el sistema jurídico mexicano, que recobra importancia dada la reforma constitucional del 2011 ya que coloca a la Constitución y a los tratados internacionales en un mismo plano con respecto a los derechos humanos.

Resulta oportuno conocer estas figuras jurídicas internacionales a efecto de que la comunidad jurídica científica adopte una posición clara en torno a los alcances y contenidos de las mismas debido a la nueva posición en la pirámide normativa de los tratados en materia de derechos humanos dentro del sistema jurídico mexicano.

REFERENCIAS

1. BEDERMAN, D. J. (2010). *International Law Frameworks*, Third Edition, USA: Foundation Press.
2. CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA, Article VI, section 2. Extraído desde: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript, el 27 de agosto de 2014.
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- Extraído desde: www.ordenjuridico.gob.mx, el 12 de enero del 2014.
4. CVSDT- Convención de Viena sobre el Derecho de los Estados Celebrado entre Estados y Organizaciones Internacionales o Entre Organizaciones Internacionales. Extraído desde: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>, el 12 de febrero del 2014.
 5. ELLIS, J. (2012). "Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law", *Leiden Journal of International Law*, Num. 25, doi: IO.IOI7/S0922156512000052.
 6. ECIJ- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Extraído desde: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>, el 10 de abril del 2014.
 7. HATHAWAY, O. A. y LAVINBUK, A.N. (2006). "Rationalism and Revisionism in International Law", *Harvard Law Review*, Vol. 119:1404, 2006.
 8. LSCT- Ley sobre Celebración de Tratados de México, Extraído desde: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>, el 3 de marzo del 2014.
 9. MAGALONI KERPEL, A.L. (2006). "¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica?", *Documentos de Trabajo. División de Estudios Jurídicos*. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas.
 10. ONU-Organización de las Naciones Unidas (2001). Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, "Manual de Tratados", Editado por la Organización de las Naciones Unidas, ISBN 92-1-333311-0.
 11. RADI, Y. (2012). "Standardization: A Dynamic and Procedural Conceptualization of International Law-Making", *Leiden Journal of International Law*, Num. 25, doi: IO.IOI7/S092215652000039.
 12. SEARA-VÁZQUEZ, M. (2006). *Derecho Internacional Público*, México: Porrúa.
 13. SHAW, M. N. (20087). *International Law*, Sixth edition, Cambridge University Press, USA.
 14. SEPÚLVEDA, C. (2006). *Derecho Internacional*, México: Porrúa.
 15. TESAOLUIAS, J. y BESSON, S. (2010), *The Philosophy of International Law*, United Kingdom: Oxford University Press, United Kingdom.