

LOS PÁNELES ARBITRALES DEL CAPÍTULO XIX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Luis MALPICA DE LA MADRID

SUMARIO: I. *Los paneles arbitrales del capítulo XIX del TLC.* II. *El artículo 133 constitucional y la supremacía de la Constitución.*

I. LOS PÁNELES ARBITRALES DEL CAPÍTULO XIX DEL TLC

EL TLC establece cuando menos tres procedimientos de solución de controversias a través de paneles arbitrales: 1) el consignado en el capítulo XXIX contra prácticas desleales de comercio internacional: *dumping* y subsidios, 2) el del capítulo XX referente a la interacción y funcionamiento del TLC y 3) lo relacionado con diferencias sobre servicios financieros que están reguladas en el capítulo XIV, y que se pueden resolver por medio de los paneles consignados en el capítulo XX. Se puede recurrir al arbitraje, cuando existan conflictos entre un inversionista de uno de los Estados partes y otro Estado parte, como lo indica el capítulo XI.

Este sistema de paneles, denominado en la Ley de Comercio Exterior *como mecanismos alternativos de solución de controversias en materias de prácticas desleales*, procede en los supuestos previstos en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, en cuatro casos:

- a) Fracción IV. Resoluciones o actos que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refiere la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59 de la Ley de Comercio Exterior.
- b) Fracción V. Resoluciones o actos que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que los apliquen.

c) Fracción VI. Resoluciones o actos por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60.

d) Fracción VIII. Resoluciones o actos que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo.

En estos cuatro supuestos, cualquier parte interesada puede acudir a este sistema internacional de páneces o bien alternativamente al recurso de revocación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Secretaría de Economía, al juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y, eventualmente, a los Tribunales Colegiados del Poder Judicial.

El capítulo XIX del TLC regula la revisión y solución de controversias contra prácticas desleales de comercio internacional. Éste está formado por once artículos: del 1901 al 1911 y seis anexos 1901:2; 1903:2; 1904:13; 1904:15; 1905:6 y 1911.

Su objetivo es establecer condiciones justas y predecibles para la liberación progresiva del comercio entre las partes de este tratado, a la vez que se conservan disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales, tal como se desprende de las disposiciones del tratado, su preámbulo y objetivos, y de las prácticas de las partes.

El artículo 28 de la Ley de Comercio Exterior (*DOF* del 13 marzo 2003) dice:

Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios (*dumping*) o de subvenciones en el país exportador, ya sea el de origen o el de procedencia, que causen daño a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares en los términos del artículo 39 de esta ley. Las personas físicas o morales que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional estarán obligadas al pago de una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta ley.

El capítulo XIX del TLC establece un sistema de revisión alterno a los procedimientos nacionales de los Estados partes al tratado, a través de dos páneces binacionales, crea un Comité Tripartito de Jueces de Impugnación Extraordinaria y un Comité Especial Tripartito de Jueces de Salvaguarda del Sistema de Revisión ante el Panel.

1. *Panel de Revisión de las Reformas Legislativas (artículo 1903)*

El artículo 1903 del TLC crea el primer tipo de panel. En éste se establece un procedimiento de revisión ante el panel cuando la parte a la cual se aplique una reforma a la ley en materia de antidumping o de cuotas compensatorias de otra de las partes. Con el propósito de que el panel binacional emita una *opinión declarativa* sobre:

a) Si la reforma no se apega al artículo 1902 (2) (d) (i) o (ii). Es decir, si dicha reforma no es incompatible con:

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1994).
- Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del GATT 1994 (Acuerdo Antidumping).
- Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.
- El objeto y la finalidad del TLC y del propio Capítulo XIX.

b) Si la reforma tiene la función y el efecto de revocar una resolución previa de un panel, dictada de conformidad con el artículo 1904 (procedimiento de revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias) y no se apega a los acuerdos mencionados anteriormente.

En caso de que el panel recomiende modificaciones a la reforma para eliminar *inconformidades* que en su opinión existan, tiene las siguientes consecuencias según el párrafo 3 del artículo 1903:

a) Las dos partes iniciarán de inmediato consultas y procurarán una solución mutuamente satisfactoria al asunto dentro de un plazo de 90 días a partir de que el panel emita su opinión declarativa final. La solución puede considerar *la propuesta de legislación correctiva* a la ley de la parte que haya promulgado la reforma.

b) *Si la legislación correctiva no es aprobada* en un plazo de nueve meses, a partir del periodo de consultas de 90 días y no se ha alcanzado ninguna otra solución mutuamente satisfactoria, la Parte que haya solicitado la integración del panel, la parte que se siente agraviada, podrá legalmente actual en dos formas:

- i) *adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables.*
- ii) *denunciar el tratado* respecto a la parte que hace la reforma 60 días después de notificarlo por escrito a esa parte.

Es indudable que en este primer panel integrado por cinco funcionarios internacionales, existe un principio de supranacionalidad con una superioridad del derecho internacional, a través del TLC, sobre el derecho interno nacional, representada por una legislación federal, supuesta Ley de Comercio Exterior, emitida por el Poder Legislativo.

2. Panel de Revisión de Resoluciones Definitivas sobre Antidumping y Cuotas Compensatorias de una Autoridad Nacional (artículo 1904)

Este segundo panel, reglamentando en el artículo 1904 del TLC, tiene por objeto remplazar la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatoria con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.

La parte implicada podrá solicitar que el panel revise, con base en el expediente administrativo, una resolución definitiva sobre cuotas antidumping y compensatorias emitida por una autoridad investigadora competente de una parte importadora, para dictaminar si esa resolución estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de la parte importadora.

De esta forma, los tribunales internacionales —los paneles binacionales— remplazan a los tribunales nacionales de cada parte, como tribunales de revisión judicial y determinan si la resolución definitiva sujeta a revisión estuvo de conformidad con las disposiciones jurídicas. Estas disposiciones jurídicas, que es el derecho interno de cada parte, son las normas jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias, que consisten en leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la parte importadora podrá basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente. Para los efectos de esta revisión del panel, el párrafo 2 del artículo 1904 incorpora al tratado las leyes sobre cuotas antidumping y compensatorias de las partes, con las reformas que ocasionalmente se les hagan.

La decisión del panel puede ser en dos sentidos:

- Confirmar la resolución definitiva.
- Devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión.

El fallo del panel será obligatorio para las partes implicadas con relación al asunto concreto que haya sido sometido al panel entre esas partes.

Un aspecto de primordial importancia, que resulta el carácter supranacional de este segundo panel, está consignado en el párrafo II del artículo 1904 que dice:

Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel.

Al parecer esta disposición quita a la parte mexicana las posibilidades de acudir al juicio de amparo. No obstante que el artículo 104 constitucional, fracción I, le otorga competencia a los tribunales de la federación para conocer: “I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano...” y el artículo 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establece que “el amparo indirecto se pedirá ante el Juez de Distrito: Contra leyes federales o locales, tratados internacionales...”.

Por su parte, el artículo 158 *in fine* de la misma Ley de Amparo, al referirse al amparo directo dice: “El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito. Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible separación, sobre tratados internacionales..., sólo podrá hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pongan fin al juicio”.

El hecho de que una resolución definitiva no esté sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la parte importadora, hizo que los creadores del TLC pensarán en una instancia internacional de impugnación y en un sistema de salvaguarda. Así se crearon el Comité Tripartito de Jueces de Salvaguarda del Sistema de Revisión ante el Panel.

3. *Comité Tripartito de Jueces de Impugnación Extraordinaria (artículo 1904)*

Este Comité, integrado tripartitamente por jueces en activo o por personas que lo hayan sido, procede cuando en un plazo razonable posterior a que se haya emitido el fallo del panel, alguna de las partes implicadas afirma según el párrafo 13 del artículo 1904, que:

a) *i)* Un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o ha incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera ha violado materialmente las normas de conducta.

ii) El panel se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o

iii) El panel se ha excedido ostensiblemente en sus facultades, autoridad o jurisdicción establecidos en este artículo, por ejemplo, por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado, y

b) Cualquiera de las acciones señaladas anteriormente, haya afectado materialmente el fallo del panel y amenace la integridad del proceso de revisión por el panel binacional.

De acuerdo con el párrafo 2 del Anexo 1904.13 las partes establecerán las reglas de procedimiento de los Comités. En este sentido se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de junio de 1994 las “Reglas de Procedimiento del Comité de Impugnación Extraordinaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”.

El párrafo 3 del Anexo 1904.13 dice que las resoluciones del Comité serán obligatorias para las partes respecto a la controversia entre ellas de la que haya conocido el panel. El Comité puede anular el fallo original del panel en cuyo caso se instalará un nuevo panel o lo devolverá al original para que adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del Comité; si no proceden las causas, se debe confirmar el fallo original del panel.

4. *Comité Especial Tripartito de Jueces de Salvaguarda del Sistema de Revisión ante el Panel (artículo 1905)*

El artículo 1905 dice que la causa principal que puede dar origen a la instalación de este Comité Especial, integrado por tres jueces, siguiendo el procedimiento de selección del Comité de Impugnación Extraordinario, es:

Cuando una Parte cheque que la aplicación del derecho interno de otra de las Partes:

- (a) Ha impedido la integración de un panel solicitado por la Parte reclamante;
- (b) Ha impedido que el panel solicitado por la Parte reclamante dicte un fallo definitivo;
- (c) Ha impedido que se ejecute el fallo del panel solicitado por la Parte reclamante, o una vez dictado le ha negado fuerza y efecto obligatorios respecto al asunto particular examinado por el panel; o
- (d) No ha concedido la oportunidad de revisión de una resolución definitiva por un tribunal o panel con jurisdicción, independiente de las autoridades investigadoras competentes.

Por derecho interno debe entenderse, según el artículo 1911, “la Constitución, leyes, reglamentos y fallos judiciales de una parte, en la medida que tengan relación con las disposiciones jurídicas en materia de cuotas anti-dumping y compensatorias”.

Lo anterior significa que cuando una parte alegue que la aplicación de su Constitución, por una de las partes, ha impedido las labores del panel solicitado, se puede constituir el Comité Especial Tripartito de Jueces de Salvaguarda del Sistema de Revisión ante el Panel.

El Comité Especial emitirá su informe final, con los votos particulares de sus miembros, dentro de los 30 días siguientes a la designación del último miembro de éste.

Si el Comité Especial formula un dictamen positivo respecto de las causales invocadas anteriormente, se abre una etapa consultiva, para que las partes lleguen a una solución mutuamente satisfactoria. Si dentro de 60 días las partes no llegan a una solución, la parte reclamante podrá suspender respecto de la parte demandada:

- a) El funcionamiento del artículo 1904 del TLC.
- b) La aplicación de aquellos beneficios derivados del TLC que ameritan las circunstancias.

A partir de este momento se inicia una etapa contenciosa entre la parte demandada y la parte reclamante, regulada en los párrafos 9 a 14 del artículo 1905.

Desde la entrada en vigor del TLC el 1o. de enero de 1994 hasta la fecha se han presentado 87 casos de solicitudes de integración de paneles binacionales contra prácticas desleales de comercio internacional.

Ante la Sección Mexicana del TLC se presentaron doce solicitudes: siete de productores norteamericanos, relacionados con discriminación de precios, respecto de aceros planos recubiertos, placa de acero en hoja, poliestireno cristal e impacto, jarabe de maíz de alta fructuosa, tubería de acero sin costura, carne y despojos de bovino, 3 de productores canadienses, también de discriminación de precios, sobre placa de rollo, lámina rolada en caliente y lámina rolada en frío y dos solicitudes presentadas por empresas mexicanas, también sobre *dumping*, en el caso de peróxido de hidrógeno y de urea.

Ante la Sección Estadounidense del TLC se solicitaron 56 instalaciones de paneles: 27 de productores canadienses relacionados con la discriminación de precios de cerdo en pie, cinescopios, lámina de banda de latón, productos laminados de acero cincado, magnesio puro y a elección, cierto alambro de acero, alambre de acero inoxidable de acción circular, ganado en pie, cierta lámina de acero cincado de cortada a la medida, lámina de acero carbonada cortada a la medida, ciertos productos de lámina de acero carbonados, tomates frescos o refrigerados, lámina de acero carbonado resistente a la corrosión, ciertos productos de madera, alambro de acero sin alear y acero.

Los productores mexicanos presentaron 29 casos referentes a discriminación de precios, tocantes a ropa confeccionada en cuero, utensilios para cocina porcelanizados (3a. revisión administrativa), cemento (3a. revisión administrativa), tubería petrolera, flores frescas recién cortadas, cemento (4a. revisión administrativa), utensilios para cocina porcelanizados (9a. revisión administrativa), cemento (5a. revisión administrativa), utensilios para cocina porcelanizados (5a. revisión administrativa), utensilios para cocina porcelanizados (5a. revisión administrativa), tubo y tubería de acero con costura, utensilios para cocina porcelanizados (10a. revisión administrativa), utensilios para cocina porcelanizados (11a. revisión administrativa), utensilios para cocina porcelanizados (12a. revisión administrativa), utensilios de cocina porcelanizados (13a. revisión administrativa), cemento (6a. revisión administrativa), tubo y tubería de acero, cemento (6a. revisión administrativa), tubo y tubería de acero, cemento (7a. revisión administrativa), cemento (8a. revisión administrativa), cemento *full sunset review*, cemento *flue year*

full sunset review, tubería procedente de México (*full sunset review*), cemento (9a. revisión administrativa), tubería petrolera procedente de México, tubería petrolera procedente de México (*full sunset review*), cemento (revisión de cambio de circunstancias), cemento (10a. revisión administrativa), acero, cemento (11a. revisión administrativa).

Ante la Sección Canadiense del TLC se han presentado 19 solicitudes, 17 de ellas hechas por productores norteamericanos relacionadas con el dumping y con el daño referentes a: azúcar, cuerda sintética, placa en hoja, bebidas de malta, placa en hoja (daño), comida para bebé, paneles de concreto reforzados con malla de vidrio, soldadura para accesorios de tubería, ciertos aparatos domésticos, manzanas frescas, alfombra ribeteada, medios de cultivo para el desarrollo de bacteria, acero cincado rolado en caliente, y preparaciones opacificantes para exámenes radiólogos.

Los dos casos restantes fueron presentados por productores mexicanos: el de cierta placa al carbón rolada en caliente (daño) y el de lámina de acero cincado rolada en caliente (daño).

II. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL Y LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 133 constitucional, modificado en 1934, establece claramente la supremacía constitucional respecto de las leyes federales, los tratados internacionales y las constituciones locales de los Estados Federados.

Es el único precepto de la Constitución que establece los requisitos para que los tratados internacionales sean obligatorios en el orden jurídico interno mexicano y su ubicación en él.

El texto del artículo 133 constitucional dice:

Artículo 133. Esta 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 aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

1. *La interpretación del artículo 133 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

El Poder Judicial de la Federación, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito, de las Salas y del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha ido evolucionando poco a poco respecto a la forma de aplicar el derecho internacional en el derecho interno mexicano, así ha emitido diversas tesis que se pronuncian sobre el tema que nos ocupa.

A. *Supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional y el precedente establecido en el amparo en revisión 7798/47*

La supremacía del derecho interno (Constitución) sobre el derecho internacional (tratado) ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En caso de un conflicto entre la Constitución y el tratado, la superioridad es de la primera. Al parecer existe un solo precedente al respecto establecido en el Amparo en Revisión 7798/47, t. XCVI, p. 1639,¹ que sostuvo:

Los estudiosos de nuestra Constitución sostienen, invariablemente, que la misma ley suprema no fija la materia sobre la cual deben de versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo, es que la locución ‘y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma’, se refieren a que las convenciones y tratados no estén en pugna con los preceptos de la misma ley fundamental, es decir, que ‘estén de acuerdo con la misma’. Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el presidente de la República, así esté aprobado por el senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.

¹ Véase *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, FCE, 1993, vol. V, pp. 3717 y 3718.

B. *Igualdad jurídica de un tratado y una ley federal,
y el precedente C/92 del Pleno de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación*

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito respecto de la jerarquía de los tratados internacionales y las leyes del Congreso de la Unión, en el amparo 256/81, en el precedente publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, tomo 151-156, sexta parte, p. 196, afirma:

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 256/81, C. H. Boehring Sohn, 9 de julio de 1981, unanimidad de votos, ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Sobre la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno mexicano, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró originalmente que tienen la misma jerarquía que las leyes federales, tal criterio lo sostuvo en el amparo en revisión 2061/91, que dio lugar al precedente C/92 apto para integrar jurisprudencia, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27, que a la letra dice:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internaciona-

les, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, mayoría de quince votos, ponente: Victoria Adato Green, secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

*C. Supremacía del tratado sobre una ley federal
y tesis aislada LXXVII/1999 del Pleno de la Suprema
Corte Justicia de la Nación*

Hubo un cambio notable de criterio por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca de la jerarquía de los tratados internacionales respecto de las leyes federales y locales. El Pleno al resolver el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato de Controladores de Tránsito Aéreo, en sesión del 11 de mayo de 1999, por unanimidad de 10 votos entre los agravios expuestos por los quejosos en el amparo en revisión referido, expresó que hubo una supuesta transgresión del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a que el derecho de sindicalización no se actualiza en razón de que en los términos del artículo 133 de la Constitución Federal las leyes del Congreso gozan de la misma

jerarquía de los tratados internacionales, por lo cual no se puede determinar la inconstitucionalidad de una ley como la federal de los Trabajadores al Servicio del Estado bajo el argumento de que contradice un tratado internacional. El resultado de la ejecutoria se plasmó en la tesis núm. LXXVII/1999 del Pleno de la Suprema Corte Justicia de la Nación, apta para integrar tesis jurisprudencial, que fue publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo X, noviembre de 1999, p. 46, que dice:

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LA LEYES FEDERALES Y EN 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. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con existencia de "leyes constitucionales, y la que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado; y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artícu-

lo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; Sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar el criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999, unanimidad de diez votos, ausente: José Vicente Aguinaco Alemán, ponente: Humberto Román Palacios, Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación núm. 60, octava época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

2. El Poder Ejecutivo federal competente para celebrar y ratificar tratados

En el derecho constitucional mexicano se ha consagrado como una atribución exclusiva del Ejecutivo de la Unión conducir las negociaciones diplomáticas y la facultad compartida con el Senado, para darle positividad a los tratados. Esto obedece a que el Senado de la República, en nuestro sistema federal, representa a los estados federados. Por eso, el Senado aprueba los tratados que forman parte del derecho internacional, y que es una

materia reservada exclusivamente a la federación. Los estados federados participan por medio de sus senadores, quienes los comprometen al cumplimiento de los tratados celebrados por el Ejecutivo federal.

Las ideas fundamentales que destacan en la Constitución mexicana sobre la materia de los tratados son las siguientes: a) la facultad exclusiva que tiene el presidente para celebrar tratados y que está prevista en el artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) los tratados deben someterse a la aprobación del Senado, según lo establecido por el artículo 76, fracción I, constitucional; y c) los tratados internacionales que celebre México deben estar de acuerdo con la Constitución, de la misma manera que las leyes federales que emanen de ella, de conformidad con el artículo 133 constitucional.

Esto es, el único funcionario facultado por el orden jurídico mexicano para obligarlo con órdenes jurídicos de otros países es quien constitucionalmente desempeñe el cargo de presidente de la República. Sin embargo, para que en el orden jurídico nacional tenga validez la obligación que a su cargo se asuma a través del tratado internacional, se requiere que éste se someta a la aprobación del Senado; pero además el tratado debe cumplir con el requisito de que esté de acuerdo con las disposiciones constitucionales y cumplir con dichos requisitos. Por ese sólo hecho se convierte en ley suprema en la República mexicana, lo que origina que se convierta en una norma fundante de otras que crean derechos y obligaciones válidas en el ámbito nacional.²

Esta amplia facultad del titular del Poder Ejecutivo está limitada conforme a lo dispuesto por los artículos 15, 18 y 133 constitucionales, en los siguientes términos:

- a) No puede celebrar tratados que no estén de acuerdo con la Constitución (artículo 133).
- b) No se le autoriza a celebrar tratados de extradición para reos políticos, para aquellos delincuentes del orden común que hayan traído en el país en donde cometieron el delito, la condición de esclavos

² Calvo Nicolau, Enrique, “Introducción al marco jurídico de los tratados y algunas reflexiones al respecto”, *Tratados para evitar la doble imposición*, México, Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C., Editorial Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., 1994, pp. 39-41.

- o mediante las cuales se alteren las garantías individuales (artículo 15 constitucional).
- c) No está facultado para incluir en tratados relativos a intercambio de reos a delincuentes del orden común, a menos que se lo soliciten los gobernadores de las entidades federativas correspondientes (artículo 18 constitucional).

Los acuerdos en forma simplificada y la Ley de Celebración de Tratados del 2 de enero de 1992

Como sabemos, hay un tipo especial de tratados que no necesitan ratificación, los acuerdos en forma simplificada, conocidos en la doctrina norteamericana como *Executive Agreements* y en la francesa como *Accords en Forme Simplifié*, son un producto de la práctica internacional de Estados Unidos. Tales acuerdos se diferencian de los tratados en que no es necesario que sean sometidos a la aprobación del Senado, y pueden distinguirse en dos modalidades: los *presidential Executive Agreements* y los *Congressional Executive Agreements*; los primeros, simplemente aprobados por el presidente, y los segundos sometidos al Congreso. Gran parte de las relaciones internacionales de los Estados Unidos se llevan a cabo por medio de *Executive Agreements*, que constituyen una figura jurídica para que el presidente norteamericano escape al control del Senado de su país.

Durante el desarrollo de Estados Unidos como potencia mundial, también se fueron utilizando en forma sistemática los *Executive Agreements*, tanto en su forma de *Congressional Executive Agreements* como, y en especial, los *Presidential Executive Agreements*. El desarrollo de los *Executive Agreements* se ha debido al apoyo de la Corte Suprema de Estados Unidos de América.³

En México, el Ejecutivo mexicano ha celebrado y celebra acuerdos en forma simplificada, sin someterlos a la formalidad de la aprobación del Senado. La facultad de celebrar estos convenios administrativos, sin embargo, no está prevista ni tácita ni expresamente en ninguna disposición de la Constitución mexicana. Doctrinalmente, unos autores intentan fundamentar esta práctica en la facultad que tiene el presidente de dirigir las negociaciones diplomáticas, contenida en la fracción X del artículo 89; otros la jus-

³ M. Whiteman, Marjorie, *Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office-Department of State Publications 8547, 1970, vol. 14, p. 210.

tifican en virtud de que a partir de las reformas de 1874 desapareció del artículo 72 —actual 76, fracción I— la palabra “convenios” y es un hecho reconocido por la práctica constitucional mexicana que nunca ha sido objetado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los acuerdos en forma simplificada están indebidamente regulados por la Ley sobre la Celebración de Tratados, con el nombre de acuerdos interinstitucionales. La Ley sobre la Celebración de Tratados fue publicada en el *D. O. F.* del 2 de enero de 1992, entró en vigor al día siguiente de su publicación y consta de 11 artículos y un transitorio.

La Ley sobre la Celebración de Tratados regula a este tipo de acuerdos ejecutivos en sus artículos 1o., 2o., fracción II, 7 y 8, denominándolos *acuerdos interinstitucionales*, que tienen su ámbito material de aplicación circunscrito exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben. Tales artículos disponen:

Artículo 1o.Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

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

I...

II. “Acuerdo interinstitucional”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

Artículo 7o. 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 el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el registro respectivo.

Artículo 8o. Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la federación, o personas físicas o morales

mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

- I. Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- II. Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y,
- III. Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Esta ley no tiene sustento en la Constitución. Cualquier *acuerdo interinstitucional* es anticonstitucional, pues no sigue el procedimiento de la aprobación del Senado, sino únicamente la firma y promulgación del presidente de la República y de otros funcionarios de menor jerarquía. Además, los tratados y los acuerdos interinstitucionales sólo pueden ser celebrados entre sujetos del derecho internacional, por lo tanto ni las entidades federativas, ni los municipios ni la administración pública están facultados para celebrarlos sin previa aprobación del Senado.

3. *Propuesta de adición de un título octavo. De los tratados y acuerdos internacionales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Nuestro sistema económico y comercial es de los más abiertos del mundo, quizá el más abierto; nuestro sistema jurídico es igualmente liberal. Por el juego del artículo 133 constitucional, todas las disposiciones jurídicas contenidas en tratados bilaterales y en tratados multilaterales, entran directamente en nuestro sistema jurídico, sin asimilación previa y sin ninguna adecuación a la realidad nacional, como sí lo hacen Canadá, las Comunidades Europeas, España, Estados Unidos de América, Francia e Israel, entre otros países, con quienes tenemos celebrados sendos acuerdos de libre comercio, lo que coloca en plano de desigualdad jurídica a los mexicanos frente a las jurisdicciones de los países mencionados. Además, en el caso de Estados Unidos y Canadá, el sistema jurídico que los rige, el *common law*, es diferente y en ocasiones opuesto al romanístico del sistema mexicano, con influencia española y francesa. Es necesario tamizar y asimilar los tratados internacionales a las necesidades políticas, económicas y sociales. Esto sólo se puede hacer al modificar y enriquecer el actual artículo 133

constitucional con otras disposiciones constitucionales similares a las contenidas, por ejemplo, en las Constituciones española y francesa.

Por lo anterior, proponemos la adición de un título octavo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se denominaría “De los tratados y acuerdos internacionales”, integrado por el propio artículo 133 y otros numerales. Acorde con esta adición, se tendría que agregar una fracción, la XXXI, al artículo 73 constitucional para facultar al Congreso para aprobar, mediante una ley, los tratados mencionados en el artículo 133-3; modificar la fracción I del artículo 76 constitucional, con la supresión de la facultad exclusiva del Senado para aprobar tratados que celebre el Ejecutivo de la Unión; y reformar la fracción X del artículo 89 de la Constitución, suprimiendo la obligación del presidente, de someter al Senado la aprobación de los tratados internacionales. A continuación se presenta dicha propuesta.

TÍTULO OCTAVO

De los Tratados y Acuerdos Internacionales

Artículo 133. Esta 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 escrito por el presidente de la República y ratificados por éste, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, tratados y leyes, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Artículo 133-1. Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, requerida por el presidente de la República o por el presidente de cualquiera de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, declara que la celebración de un compromiso internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, la autorización para ratificar el mencionado compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución.

Artículo 133-2. El presidente de la República y el Senado serán informados de toda negociación encaminada a la celebración de un acuerdo internacional no sujeto a ratificación.

Artículo 133-3. Sólo mediante previa aprobación, por medio de una ley del Congreso de la Unión, podrán ser ratificados por el presidente de la República, los siguientes instrumentos internacionales:

- a) Tratados o convenios de paz.
- b) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado.
- c) Tratados o convenios que afecten las garantías individuales consignadas en el Título Primero.
- d) Tratados o convenios de comercio.
- e) Tratados o convenios que impliquen atribuciones de competencias derivadas de la Constitución, a una organización o institución internacional.
- f) Tratados o convenios que establezcan obligaciones financieras para la hacienda pública.
- g) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de una ley o necesiten de medidas legislativas para su ejecución.

Artículo 133-4. Todos los demás tratados o acuerdos diferentes a los enunciados en el artículo anterior, serán aprobados por el Ejecutivo de la Unión.

Artículo 133-5. Los tratados o convenios internacionales debidamente aprobados por el Congreso y ratificados por el presidente, tendrán desde el momento de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* una jerarquía superior a las leyes, a reserva para cada tratado o acuerdo, de su aplicación por la otra Parte.

De prosperar esta reforma constitucional, además se tendrían que adecuar los artículos 73, adicionado con una fracción XXXI; 76, fracción I y 89, fracción X, de la siguiente forma:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I a XXX...

XXXI. Para aprobar los tratados o convenios internacionales, previstos en el artículo 133-3, que celebre el Ejecutivo de la Unión.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

I a IX...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados o convenios internacionales, sometiénolos, cuando sea el caso, a la aprobación del Congreso de la Unión. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo

observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención; la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados, la igualdad soberana de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Aunado a estas reformas, se tendría que abrogar la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *D. O. F.* el jueves 2 de enero de 1992, y sustituirla por otra que supere las deficiencias formales y materiales de la misma.

Como referencia estadística y para elaborar la actividad normativa del Ejecutivo federal, al año de 1998 se habían celebrado 1173 acuerdos institucionales de los cuales 43 fueron realizados por las dependencias de las entidades federativas y 1130 del Ejecutivo federal a través de 15 secretarías de Estado y de la Procuraduría General de la República.

Esto contrasta con la información obtenida al 30 de abril del presente año en que el Ejecutivo federal con la aprobación del Senado celebró 1621 tratados internacionales, de los cuales 1017 fueron tratados bilaterales y 551 tratados multilaterales, 51 tratados con organizaciones internacionales y 2 tratados multilaterales de los que México es contratante.