

## REVISIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS

Luis MALPICA DE LAMADRID

*SUMARIO: I. Introducción. II. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. III. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en México. IV. La interpretación del artículo 133 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. V. El Poder Ejecutivo federal competente para celebrar y ratificar tratados. VI. Propuesta de adición de un título octavo, de los tratados y acuerdos internacionales, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

### I. INTRODUCCIÓN

El origen del derecho, en general, y el del derecho internacional, en particular, lo encontramos en el antiguo Medio Oriente y en Asia Menor.

Hasta ahora, los primeros documentos jurídicos de la antigüedad descubiertos son tratados internacionales que se celebraron, principalmente, entre las ciudades-Estados sumerias hace 3,000 años a. C. Después se encontraron los grandes códigos jurídicos cuneiformes; tanto los tratados como los códigos fueron escritos con la primera escritura que conoce la humanidad, la escritura cuneiforme, que apareció por primera vez en Sumer. Existe una gran cantidad de tratados internacionales, pero mencionamos sólo tres de ellos para evidenciar su importancia.

En 1975, hace apenas una generación, el arqueólogo italiano Paolo Mattiae, bajo el patrocinio de la Universidad de Roma, descubrió en la actual ciudad árabe de Tel-Mardikh, al norte de Siria, a 70 kilómetros al sur de Aleppo, la antiquísima ciudad de Ebla. El reino de Ebla fue contemporáneo de la Primera Dinastía de Kish bajo el rey Mesilim, en

Mesopotamia y de la Cuarta Dinastía Egipcia, de los creadores de las grandes pirámides, los faraones Keops, Kefrén y Mikerinos o Micerinos.

En 1975, Mattiae descubrió la Biblioteca Real de Ebla con unas 16,000 tablillas de arcilla escritas en forma cuneiforme, en eblaíta; en 1976 se sumaron 1,600 más. Todas estas tablillas constituyen los Archivos Reales Diplomáticos de Ebla.

El distinguido epigrafista italiano Giovanni Pettinato se sumó al equipo del arqueólogo Mattiae, y le tocó traducir las tablillas eblaítas y redescubrir así un nuevo imperio, que ha revolucionado el estudio del antiguo Medio Oriente con un impacto en el cristianismo, judaísmo e islamismo.

El profesor Pettinato descubrió entre las tablillas de la Biblioteca Real de Ebla, que se remontan a 2,500 años a. C., el texto de un tratado internacional entre el rey de Ebla, Ebrium, y Jadud, soberano de la ciudad-Estado de Asiria. Copia del texto de lo que puede ser el tratado más antiguo del mundo, me fue proporcionada por el profesor Pettinato.

El tratado entre Ebla y Asiria es eminentemente comercial: se refiere a la utilización de las colonias comerciales eblaítas, situadas en los diversos Estados, por parte incluso de mercaderes sirios, con obligaciones bilaterales.

Se tiene otro gran tratado, tan antiguo como el anterior; es un tratado de arbitraje, donde el rey Mesilim de Kish delimitó las fronteras entre las ciudades-Estados de Lagash y Umma, que se remonta también a 2,500 años a. C., y se halla inserto en la famosa Estela de los Buitres, que es una estela de victoria que se halla en el Museo del Louvre, en París.

Mil años después y como resultado de la famosa batalla de Kadesh de 1296 a. C., a orillas del río Orontes, entre Ramsés II y Muwatalis, rey de los hititas, se celebró el gran Tratado de Paz y Fraternidad entre el Faraón Ramsés II y Hattusil III rey de los hititas, firmado en la ciudad de Pi-Ramsés, el día 21 del primer mes de invierno (fines de noviembre) del año 21, entre el gran faraón y dos embajadores hititas: Tar-Teshub y Ra-mose; los egiptólogos dan como fechas de la firma del tratado 1272 a. C., 1278 a. C., 1279 a. C., 1280 a. C., o 1284 a. C. Este tratado es contemporáneo de Moisés. Hay dos versiones: una, en jeroglíficos egipcios, grabada en los templos de Karnak y en el Rameseo de Tebas y se conoce desde Jean Francois Champollion; otra en cuneiforme hitita-babilónica, descubierta por Winckler en los Archivos Diplomáticos de Böghazkoÿ, en Anatolia, Turquía.

Este es el derecho internacional que rigió las relaciones entre las ciudades-Estados sumerias, entre los grandes imperios de la antigüedad, entre las ciudades-Estados griegas y sus poderosos vecinos; a la República Romana primero y después al Imperio y sus vecinos; entre los grandes Estados cristianos del Renacimiento; entre los Estados burgueses; entre los Estados socialistas y ahora, además, entre los bloques de integración económica regionales y mundiales, ahora bajo la influencia de los Estados Unidos de América.

## II. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

Analizar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno es precisar el lugar del derecho internacional en el ordenamiento jurídico. Indagar si hay una posición de *coordinación* entre los dos órdenes jurídicos internacional e interno; o de *subordinación* del derecho internacional al interno o viceversa. En el primer caso, podemos hablar de un *dualismo*, de dos órdenes jurídicos internacional e interno, derivado de una posición voluntarista-positivista como fundamento de la obligatoriedad del derecho. En el segundo caso, de un *monismo*, entre los dos órdenes jurídicos, resultado de un objetivismo como fundamento de la fuerza obligatoria del derecho; éste con dos vertientes: *una, con primacía del derecho interno* sobre el internacional; otra, con *primacía del derecho internacional* sobre el derecho interno.

El estudio del fundamento del derecho internacional y las relaciones de éste con el derecho interno se lo debemos a los *maestros de la teoría general del derecho*. El profesor Paul Guggenheim señala que sin las obras de los juristas alemanes Carl Bergbohm y Georg Jellinek, sobre el principio de la autolimitación y sobre la voluntad común de los Estados, no hubieran sido posibles las obras fundamentales de Triepel y de Anzilotti.

El mismo fenómeno se produjo en los países anglosajones. La escuela positivista anglosajona es largamente tributaria de Austin. En cuanto al extraordinario Hans Kelsen, su gran influencia se debió a su *Teoría pura del derecho*, anterior a 1930 y no a su *Derecho de las Naciones Unidas* y a sus tres cursos en la Academia de Derecho Internacional.

En el mismo caso está la Escuela Realista Francesa, con el destacado constitucionalista León Duguit, con sus obras de 1901 y 1903: *El Estado*,

*el derecho objetivo y la ley positiva y El Estado, los gobernantes y los agentes y con su magno Tratado de derecho constitucional, en cinco volúmenes.*

El estudio de las relaciones entre los dos órdenes jurídicos fue suscitado por primera vez, con la publicación del famoso libro de Heinrich Triepel, en 1899, hace más de cien años, *Volkerrecht und Landesrecht* (derecho internacional y derecho interno).

## 1. *El dualismo*

La doctrina dualista fue expuesta en Alemania por Triepel, Strupp, Heilborn; en Italia por Anzilotti, Cavaglieri, Diena, Salvioli, etcétera. Las exposiciones más brillantes, que han devenido clásicas, son las del alemán Heinrich Triepel y la del italiano Dionizio Anzilotti.

Esta tesis considera que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos iguales, independientes y separados; no se confunden ni se mezclan jamás. El valor propio del derecho internacional es independiente del derecho interno y el de éste lo es del internacional.

Los dualistas sostienen que hay diferencias estructurales, confirmadas por la praxis, entre el derecho internacional y el derecho interno.

### A. *Diferencias estructurales*

*Por la diversidad de fuentes del derecho.* El derecho internacional se origina en la voluntad común de varios Estados, la famosa *vereinbarung*: voluntad común de los Estados, como fusión de diferentes voluntades estatales, con un mismo contenido. No hay una autoridad supranacional; no hay un super-Estado.

Fundamento de las anteriores consecuencias es la teoría de la autolimitación de Georg Jellinek. Con antecedentes en Baruch Spinoza (1632-1677), quien en su *Tratado teológico-político* sostenía que la voluntad de un Estado es suficiente para promover una guerra y que el Estado de paz supone la voluntad concordante de dos Estados.

Para Georg Jellinek el fundamento del derecho internacional es la voluntad soberana, absoluta del Estado, la cual no está subordinada a nada ni a nadie. El Estado sólo está ligado a su propia voluntad. Tiene dos facultades básicas: la autodeterminación y la autolimitación; por esta

última, el Estado decreta su ley en asuntos interiores y exteriores; esta voluntad transforma la fuerza física en fuerza jurídica.

En el derecho interno, el voluntarismo fue defendido en Francia por Juan Jacobo Rousseau. Con la idea de que las normas jurídicas son producto de la voluntad humana; existen “por” y “para esta” voluntad. Rousseau decía que la ley es la expresión de la voluntad general. En Alemania, la teoría voluntarista encontró su máxima expresión en la *Willenstehorie* de Wintscheid.

*Por la diversidad de sujetos.* La otra diferencia estructural entre el orden interno y el internacional son los diferentes sujetos jurídicos. En el derecho interno, son los ciudadanos; el Estado impone el derecho a sus ciudadanos; sólo une a los individuos. En el orden internacional, el sujeto es el Estado, que está obligado por una voluntad estatal, manifestada en forma expresa, como tratado; o de manera tácita, como costumbre.

## B. *Praxis internacional*

En la práctica internacional existen, dicen los dualistas, diferencias en las estructuras de los órdenes jurídicos. En el derecho interno hay instituciones, tales como tribunales, órganos ejecutivos que hacen la aplicación coercitiva del derecho. En el derecho internacional estas instituciones son rudimentarias.

En el orden jurídico interno pueden existir normas que sean internacionalmente irregulares. Las leyes internas, dicen los dualistas, mantienen su fuerza obligatoria en el orden interno, aun cuando sean contrarias al orden internacional.

Las consecuencias de la doctrina dualista son: a) que no puede haber, en ninguno de los dos sistemas jurídicos, norma obligatoria, emanando del otro. b) La validez del derecho internacional depende que previamente sea “transformado” en norma de derecho interno; por una ley y su publicación en el *Diario Oficial* de cada Estado. c) Los tribunales nacionales aplican el derecho internacional, como derecho interno, el que es transformado en derecho estatal.

Por tanto, no puede haber conflictos entre los dos órdenes jurídicos, sino solamente existen *reenvíos* de un orden jurídico al otro. Cuando el reenvío es receptivo, es porque el orden jurídico acepta la competencia;

es no receptivo cuando la competencia es rechazada por el orden jurídico en cuestión.

## 2. *El monismo*

Los autores objetivistas postulan que la fuerza obligatoria del ordenamiento jurídico se encuentra fuera de la voluntad del individuo o del Estado, e invocan la unidad del orden jurídico. Sin embargo, cuando se trata de precisar el elemento objetivo, que le da la fuerza obligatoria, los autores divergen: en la norma social, en la institución, en el derecho natural, en la historia, en la solidaridad y la justicia, en una norma hipotética fundamental, en la sociedad, *ubi societas ibi jus*, donde hay sociedad hay derecho, decía Cicerón.

Han sobresalido dos escuelas en la explicación objetivista: 1) la escuela austriaca normativa de Hans Kelsen y 2) la escuela francesa realista bio-sociológica de Georges Scelle, inspirada por el maestro francés Leon Duguit.

El objetivismo nos lleva a un monismo. Éste puede ser con primacía del derecho interno o con primacía del derecho internacional.

El objetivismo normativista de la escuela austriaca fue defendido por Hans Kelsen y Alfred Verdross. Para el maestro Kelsen, el derecho es un conjunto normativo; todo sistema normativo está determinado por su fuente, la cual es el único fundamento de validez. Según Kelsen esta fuente se encuentra en una norma hipotética fundamental. El principio fundamental es el principio de subordinación de las normas; unas normas dependen de otras, de donde derivan y obtienen su fuerza obligatoria, estableciendo una pirámide, hasta llegar a la norma hipotética fundamental, que es el *pacta sunt servanda*.

Tanto para Adolf Merkl como para Hans Kelsen, científicamente, los dos monismos son aceptables para fundamentar el sistema jurídico total. Defienden la primacía del derecho internacional no por razones científicas, sino por razones prácticas; la primacía del derecho interno implicaría el parcelamiento del derecho internacional. Esta especie de “indiferentismo” científico, decía mi maestro Charles Rousseau, en su cátedra de derecho internacional, es la crítica más acerba al profesor vienés.

El objetivismo realista de la escuela francesa fue postulado por el decano León Duguit, en sus obras de 1901 y 1903, en las que combate a la doctrina alemana del Estado y del derecho y a la concepción francesa

del Estado y la teoría de los derechos fundamentales de los Estados, defendida por el profesor Antoine Pillet, quienes sostenían la soberanía absoluta del Estado.

La síntesis de la doctrina de León Duguit la hizo magistralmente el profesor Louis Le Fur; reposita dice, en tres constataciones de hecho y en tres negaciones teóricas.

Las tres constataciones de hecho son: 1) la existencia de los individuos capaces de querer y actuar; 2) estos mismos individuos se distinguen en gobernados y gobernantes, estos últimos revestidos de gran fuerza; 3) la unión entre los individuos es por la solidaridad con justicia, fundamento de la norma jurídica.

Las tres negaciones teóricas, que se relacionan con los principios considerados como fundamentos del derecho público, son: 1) la no existencia de la soberanía del Estado; 2) la no existencia de la personalidad de los grupos, y 3) la no existencia de todo derecho subjetivo del individuo o de las colectividades, el único derecho reconocido es el derecho objetivo independiente de la voluntad de los gobernados.

La voluntad, dice Duguit, no puede “crear” el efecto de derecho, sino que solamente “desencadena” la aplicación del derecho objetivo a un caso particular.

La aplicación de esta doctrina al derecho de gentes se debe a sus dos grandes discípulos: Nicolás Politis y, muy especialmente, George Scelle, quien mediante su doctrina “biológica” explica toda la problemática ius internacional.

La base del profesor Scelle para desarrollar sus aplicaciones al derecho internacional público consiste en: a) fundamentar el derecho de gentes en un principio objetivo superior a los Estados: la solidaridad y la justicia; b) el carácter obligatorio del derecho internacional no es para los Estados personificados, sino para los *individuos*, únicos sujetos del derecho internacional, especialmente los gobernantes. La teoría de la doble funcionalidad del profesor Scelle, explica la actuación de los gobernados y de los gobernantes.

### A. *El monismo con primacía del derecho interno*

En esta concepción se acepta que el derecho internacional deriva del derecho interno; llegándose a una concepción unitaria del orden jurídico con primacía del derecho interno.

Los argumentos básicos de esta concepción son: 1) la ausencia de una autoridad superestatal, que obligue a los Estados a cumplir con sus compromisos internacionales; y 2) el fundamento puramente constitucional, por tanto interno, de las obligaciones internacionales. De ahí la supremacía del derecho interno, Constitución, sobre el derecho internacional, tratados.

### B. *El monismo con primacía del derecho internacional*

En esta doctrina el derecho interno deriva del derecho internacional; el derecho internacional está super ordenado respecto al derecho interno; éste derecho deriva del orden internacional. El derecho internacional, Tratados, prima sobre el derecho interno, Constitución.

El derecho internacional se aplica directamente en el derecho interno, sin necesidad de ser transformado en derecho interno, para que sea obligatorio; el juez nacional aplica directamente el derecho internacional positivo.

Un cierto número de autores de la doctrina francesa o de expresión francesa del derecho internacional público: Pierre Chailley, Jean Spiropoulos, Charles Rousseau, sostienen que el fundamento del derecho de gentes es un asunto extrajurídico y que el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno es una discusión de escuela, doctrinal, exclusivamente. Nosotros diferimos de estas opiniones.

## III. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN MÉXICO

### 1. *El artículo 133 de la Constitución federal del 5 de febrero de 1917 y la igualdad de ambos órdenes jurídicos*

El precepto 126 de la Constitución de 1857, inspirado en el artículo VI, inciso 2, de la Constitución norteamericana, fue el antecedente directo del artículo 133 de la Constitución Política del 5 de febrero de 1917, que se presentó en la 54 Sesión Ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, ante la Comisión de Constitución, integrada por los diputados Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina. El



texto del artículo, que fue una copia casi textual de su antecedente, fue el siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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.

El artículo 133 dispuso: 1) que los tratados hechos por el presidente, no necesariamente debían de estar de acuerdo con la Constitución, y 2) que los tratados debían ser aprobados por el Congreso.

## *2. La reforma de 1934 y la supremacía del derecho interno*

El 18 de enero de 1934, se reformó el artículo 133 constitucional, que es el actualmente vigente, quedando así:

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 o 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 puede haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Ni en la exposición de motivos que presentó el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, para reformar los artículos 30, 37, 73 y 133 constitucionales, ni en el Dictamen presentado por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Senadores, se expresó razón alguna por la cual se pretendía la reforma del artículo 133 referido, en la forma como se realizó.

En el Dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Relaciones y Segunda de Puntos Constitucionales, de la Cámara de Senadores el 28 de octubre de 1933, se dijo lo siguiente:

Comentemos por último la reforma al artículo 133, que 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 la Constitución o leyes de los Estados”. La reforma de este artículo es más el texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, serán la ley suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución.

Estos son los únicos razonamientos expresados por los senadores para justificar la reforma al artículo 133 constitucional.

Aprobada la reforma por la Cámara de Senadores, se remitió a la Cámara de Diputados, en donde se le encomendó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales el estudio y dictamen correspondiente. Los Diputados integrantes de la comisión mencionada, aprobaron la reforma al artículo 133 constitucional, para lo cual, en su dictamen señalaron:<sup>1</sup>

Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales también son ley suprema de la Unión, esto es, en cuanto no estén en pugna con la ley fundamental que es la Constitución.

El artículo 133 constitucional modificado: 1) supeditó los tratados a la Constitución al establecer “...y *todos los tratados que estén de acuerdo con la misma...*” y cambió toda una tradición jurídica; consolidó una teoría monista con primacía del derecho interno, en lugar de la teoría que había estado vigente, de un monismo con supremacía del derecho internacional o cuando menos de una igualdad jurídica,<sup>2</sup> 2) estableció, correctamente, que la aprobación de los tratados la hiciera el Senado y no el Congreso de la Unión.

1 *Diario de Debates*, 19 de diciembre de 1933, pp. 10-12.

2 *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados 1967, t. VIII, artículo 133, pp. 935-947.

Esta disposición no ha variado desde su última reforma en 1934, y es el precepto vigente en la actualidad.

#### IV. 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.

##### 1. *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,<sup>3</sup> 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.

<sup>3</sup> *Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 943. Véase *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fondo de Cultura Económica, 1993, vol. V, pp. 3717-3718.

## 2. *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, se pronunció en el precedente publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*,<sup>4</sup> de la siguiente manera:

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.<sup>5</sup>

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*,<sup>6</sup> 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 internacionales, 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

4 Séptima época, tomo 151-156, sexta parte, p. 196.

5 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.

6 Octava época, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27.

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.<sup>7</sup>

### 3. *Supremacía del tratado sobre una ley federal y tesis aislada LXXVII/1999 del pleno de la Suprema Corte de 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 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato de Controladores de Tránsito Aéreo, en sesión de 11 de mayo de 1999, por unanimidad de 10 votos. Entre los agravios expuestos por los quejosos en el amparo en revisión referido se 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.

7 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 18 de noviembre de 1992.

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*,<sup>8</sup> 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 artículo 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

8 Novena época, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

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.<sup>9</sup>

## V. 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

<sup>9</sup> 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, determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a 28 de octubre de 1999.

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, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) deben someterse los tratados 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 lo deben estar 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 debe el tratado cumplir con el requisito de que esté de acuerdo con las disposiciones constitucionales, y el cumplir con dichos requisitos, y 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.<sup>10</sup>

Esta amplia facultad del titular del Poder Ejecutivo está limitada conforme a lo dispuesto por los artículos 133, 15 y 18 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 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).

<sup>10</sup> 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, Editorial Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 1994, pp. 39-41.



## *Los acuerdos en forma simplificada y la Ley de Celebración de Tratados de 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 simplifiée*; 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 presidencial *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 Estados Unidos se llevan a cabo por medio de esos *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.<sup>11</sup>

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

<sup>11</sup> Whiteman, Marjorie M., *Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office-Department of State Publications 8547, 1970, vol. 14, p. 210. Véase también Malpica de Lamadrid, Luis, *op. cit.*, p. 137.

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 *Diario Oficial* 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, 7o. y 8o., 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 inconstitucional, pues no sigue el procedimiento de la aprobación del Senado, sino únicamente la firma y promulgación no sólo del presidente de la República sino 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 celebrar tratados o acuerdos interinstitucionales, sin previa aprobación del Senado.

## VI. 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; pues 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 sistema romanístico del sistema mexicano, con influencia española y francesa. Es necesario, entonces, 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; y,
- 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, sometiéndolos, 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 *Diario Oficial* del jueves 2 de enero de 1992, y sustituirla por otra que supere las deficiencias formales y materiales de la misma.