

## LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS Y LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DERECHO NACIONAL

Ruperto PATIÑO MANFFER\*

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Elementos del problema.* III. *Evolución del artículo 133 constitucional.* IV. *Jerarquía de los tratados derivada de la interpretación teleológica del artículo 133 de la Constitución mexicana.* V. *Interpretación del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América.* VI. *La inexplicable reforma de 1934.* VII. *Consecuencias jurídicas derivadas de la reforma.* VIII. *Criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la jerarquía de los tratados.* IX. *Texto de las dos tesis jurisprudenciales sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* X. *Consecuencias jurídicas derivadas de la interpretación propuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* XI. *Conclusiones.* XII. *Propuesta para un nuevo texto del artículo 133 constitucional.*

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nuevamente se ha puesto en la mesa de discusiones los temas jurídicos relevantes, la jerarquía que tienen, o deben tener, los tratados o acuerdos internacionales suscritos por el Estado mexicano y el procedimiento que para su incorporación al derecho nacional, establece la Constitución mexicana.

El procedimiento establecido en la Constitución mexicana para la suscripción de tratados y el lugar que ocupan dichas normas jurídicas en el sistema jurídico mexicano, genera importantes problemas jurídicos que se

\* Director de la Facultad de Derecho de la UNAM.

han hecho evidentes y críticos por la intensa actividad negociadora que ha desplegado el Estado mexicano en los últimos veinte años, en materias tan relevantes como los derechos humanos, los asuntos fiscales el comercio exterior, la represión de las conductas ilícitas, etcétera. Es urgente, en nuestra opinión, que los legisladores mexicanos aborden este problema e introduzcan las reformas constitucionales que resultan indispensables para regresar al sistema jurídico mexicano la congruencia y armonía que ha perdido, por la errónea reforma introducida en 1934 al artículo 133 constitucional y por la incorrecta interpretación que de dicha disposición constitucional ha construido recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El problema que nuevamente deseamos abordar,<sup>1</sup> actualizado y agravado por la reciente tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede describir en los siguientes términos:

El artículo 133 de la Constitución mexicana incorpora una importante contradicción constitucional introducida en 1934, al reformarse dicho artículo y encomendarle al Senado y no al Congreso, como originalmente estaba planteado, la aprobación de los tratados celebrados por el Estado mexicano. Mediante esta inexplicable reforma, se convirtió al binomio presidente-Senado, en el mayor y más importante legislador mexicano, que ha incorporado al derecho mexicano el mayor número de normas jurídicas aplicables a materias tan importantes como el comercio exterior, la doble tributación, los derechos humanos, entre otras, pasando por alto al órgano legislativo natural, al que la propia Constitución le encomienda de forma exclusiva la elaboración de las normas jurídicas correspondientes. En otras palabras, mientras que la Constitución mexicana le encomienda de manera exclusiva al Congreso de la Unión, la elaboración de las normas jurídicas que regulan materias como el comercio exterior<sup>2</sup> y el establecimiento de

<sup>1</sup> El problema de la incorporación de los tratados al derecho nacional, fue planteado por primera vez por el autor de este artículo, en 1994, en la obra *Derechos del Pueblo Mexicano*, coord. por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por encargo de la LV legislatura de la H. Cámara de Diputados, Porrúa Librero-Editor, México, t. XII, comentario correspondiente al artículo 133 constitucional, p. 1175.

<sup>2</sup> A partir de la incorporación de México a la OMC, el concepto de comercio exterior —o comercio internacional— incluye al comercio internacional de servicios (financieros, profesionales, de construcción, etcétera); las regulaciones en materia de inversión extranjera; los derechos de propiedad intelectual que afectan el comercio; la legislación aduanera, las medidas de salvaguardia; las cuotas compensatorias; los obstáculos técnicos; las medi-

los impuestos a dicha actividad económica, el titular del Poder Ejecutivo, apoyándose en la aprobación del Senado, se ha convertido en el mayor legislador para regular jurídicamente dichos asuntos, mediante la suscripción de diversos tratados que por ahora se aplican a más del 95% de las operaciones de comercio internacional.

El propio artículo 133 constitucional establece que los tratados que celebre el Estado mexicano deben estar conformes con la Constitución, es decir, deben guardar congruencia con el texto íntegro de la norma fundamental que, como hemos señalado, en materia de comercio exterior y de contribuciones sobre el mismo, le encomienda al Congreso y no al Senado, la elaboración de las normas jurídicas que regulen dichas materias, por lo que la lectura del artículo 133, nos lleva a la conclusión de que ni el presidente ni el Senado, ni ambos en actuando coordinadamente, pueden o deben legislar en materia de comercio exterior, ni sobre el establecimiento de contribuciones sobre dicha actividad, por tratarse de una facultad exclusiva del Congreso, según lo ordena la propia Constitución. Sin embargo, es evidente que este binomio integrado por el Presidente y el Senado, se ha convertido en el mayor legislador en México al regular dichas materias a través de la suscripción de múltiples tratados, celebrados con los principales socios comerciales de México, tratados en los que se establecen reglas o normas jurídicas por las que se regulan las actividades de comercio exterior y en los que se pactan niveles arancelarios preferenciales aplicables a las operaciones de comercio exterior, en contradicción con las tasas arancelarias establecidas por el Congreso de la Unión al expedir la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación.<sup>3</sup>

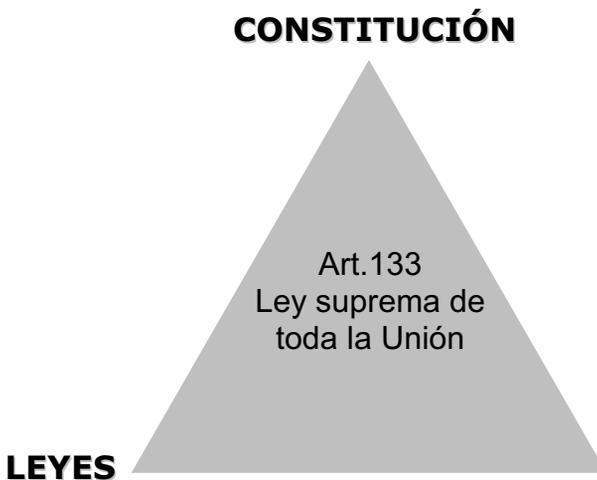
El problema se agrava cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación declara mediante una tesis de jurisprudencia, que los tratados celebrados por el Estado mexicano con la aprobación del Senado, tienen mayor jerarquía jurídica frente a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, tesis que deja al propio órgano legislativo, el Congreso de la Unión, con una facultad sumamente disminuida para legislar en la materia de comercio exte-

das sanitarias y fitosanitarias; las normas de origen; las reglas sobre acuerdos de integración, etcétera.

<sup>3</sup> La última versión de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación expedida por el Congreso de la Unión, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2007.

rior, a pesar del mandato derivado del artículo 73, fracciones X y XXIX, 1., de la Constitución Mexicana.<sup>4</sup>

## II. ELEMENTOS DEL PROBLEMA



El punto de partida se localiza en el texto del artículo 133 constitucional que dispone que los tratados comparten, junto con la Constitución y las leyes que de ella emanen, la naturaleza jurídica de ser *ley suprema de toda la Unión*.

Como puede observarse, lo que el artículo 133 describe es una trilogía de normas de diferente rango y origen (la Constitución, las leyes del Con-

<sup>4</sup> El artículo 73, fracciones X y XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: El Congreso tiene facultad: X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; XXIX. Para establecer contribuciones: 1. Sobre comercio exterior.

greso y los tratados) que en conjunto integran lo que el constituyente original calificó como “ley suprema de toda la Unión”.

Evidentemente, conforme a la figura triangular que se presenta, siempre la Constitución se ubica en la arista superior y consecuentemente se considera como la norma fundamental, ya que por mandato del propio dispositivo constitucional, tanto las leyes como los tratados deben guardar congruencia y armonía con la Constitución.

Las leyes del Congreso deben derivar de la Constitución y, por tanto, no entrar en contradicción con la misma; en el caso de los tratados, deben guardar armonía con la misma.

Es decir, tanto las leyes que expida el Congreso como los tratados que suscriba el Estado mexicano, deben guardar congruencia y armonía con la Constitución.

Una ley o un tratado que entre en conflicto con la Constitución, estará condenado a su inobservancia en el régimen jurídico nacional y, eventualmente, a su inaplicabilidad respecto de todas aquellas personas que, por ejemplo, hubiesen obtenido el amparo y protección de la justicia federal contra actos derivados de la aplicación del tratado, mediante la interposición de un juicio de amparo.

Evidentemente, el problema de la jerarquía de normas en el derecho nacional, no afecta a la norma fundamental, puesto que es opinión generalizada que tanto las leyes como los tratados deben guardar armonía y congruencia con la Constitución.

El problema se presenta más bien, cuando se discute cuál de ambas normas jurídicas, las leyes o los tratados, debe tener preferencia o prioridad en cuanto a su aplicación. Se argumenta que por tratarse de compromisos internacionales aceptados por el Estado mexicano, el cumplimiento y observancia de los tratados resulta incuestionable, so pena, en caso de incumplimiento de enfrentar al Estado mexicano a la responsabilidad internacional que se derive del incumplimiento de sus obligaciones (*pacta sunt servanda*).

Y a partir de este argumento, se concluye que los tratados tienen mayor jerarquía y prioridad en cuanto a su aplicación frente a las leyes expedidas por el Congreso.

Es cierto, en nuestra opinión, que los tratados o compromisos asumidos por un Estado cualquiera, deben ser cumplidos. No cabe, en principio, pretexto o razón en contrario, para pretender justificar un incumplimiento.

El texto de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, expresamente dispone:

26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Es probablemente por esta razón, que los señores y señoras ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al igual que muchos de nuestros más destacados juristas, han llegado a la conclusión de aceptar que los tratados suscritos por el Estado mexicano tienen mayor jerarquía frente a las leyes del Congreso y deben aplicarse preferentemente cuando se detecta alguna contradicción entre ambas normas jurídicas.

Opinamos, sin embargo, que la conclusión a la que llegan los ministros de la Corte entra en conflicto con la propia norma fundamental, puesto que la eventual contradicción o inconsistencia que pudiera producirse entre los compromisos derivados de un tratado y la legislación nacional, deben resolverse mediante la reforma o modificación a la norma de derecho interno, a través del proceso legislativo previsto en el artículo 72 de la Constitución, y no mediante una declaración de jerarquía preferente a favor de los tratados, asegurándose así la congruencia y armonía del sistema. Reconocer mayor jerarquía jurídica a los tratados frente a las leyes nos llevaría a considerar que los tratados tienen efectos derogatorios respecto de las leyes con las que entren en conflicto, consideración que desde luego resulta contraria y violatoria del mandato derivado del artículo 72, inciso F de la Constitución mexicana.<sup>5</sup>

Me parece sin embargo, que el problema sólo se ha analizado parcialmente y no en toda su dimensión, razón por la que ahora deseo compartir el producto de las investigaciones que he llevado a cabo sobre el sentido teleológico del texto del artículo 133 constitucional. El producto de mis investigaciones es el siguiente.

<sup>5</sup> El artículo 72, inciso F, de la Constitución mexicana, dispone: “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”.

### III. EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Como se sabe, una buena parte del contenido de la Constitución mexicana promulgada en 1857, que es el antecedente de la vigente Constitución promulgada en 1917, tiene su antecedente en el Pacto de Filadelfia que da origen a la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787. En dicha Constitución se incluye un artículo VI, párrafo 2, que textualmente ordena:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado.

Como en el caso de otros temas esenciales para la elaboración de una Constitución federal, el Constituyente mexicano tomó prestado el texto del párrafo 2 del artículo 6o. de la Constitución americana y lo reprodujo, casi exactamente, en el artículo 126 de la Constitución de 1857.<sup>6</sup> Veamos el texto de este precepto:

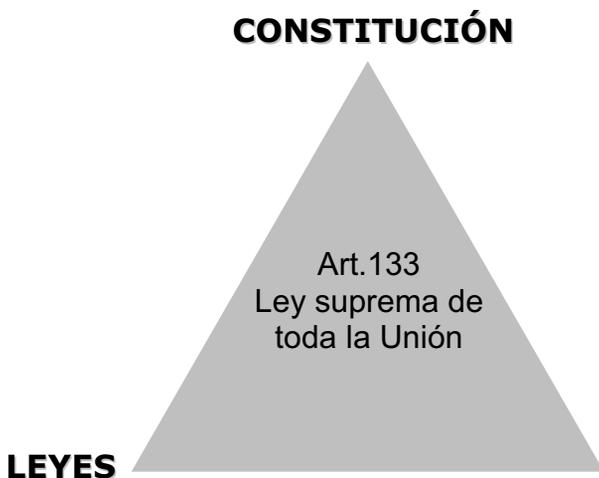
Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

Posteriormente, el Constituyente de 1916 se plantea el texto de una nueva Constitución mexicana presentándola como reformas a la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1857, publicando la nueva Constitución el 5 de febrero de 1917. Del texto original de este pacto fundamental, conviene recordar el mandato contenido en el artículo 133, expresado en los siguientes términos:

<sup>6</sup> Desde la Constitución mexicana de 1824 se estableció, como facultad del Congreso General (integrado por las cámaras de diputados y de senadores), la de aprobar los tratados de paz, de amistad, de federación, de neutralidad armada y cualesquiera otro que apruebe el presidente de los Estados Unidos Mexicanos con potencias extranjeras.

Texto original del artículo 133 de la Constitución mexicana de 1917.

Artículo 133. 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.



#### IV. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DERIVADA DE LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Volvamos nuevamente a nuestro triángulo.

Como puede observarse, reiteradamente, en los diversos textos constitucionales que han estado vigentes en México desde 1824, después en 1857 y finalmente en 1917, el Constituyente original le ha encomendado al Congreso Federal y no únicamente al Senado, la aprobación de los tratados suscritos por el Estado mexicano. Esta encomienda competencial se justifica plenamente entre otras razones, por las siguientes:

1. Todos los tratados suscritos por el Estado mexicano, se incorporan al derecho nacional, con la mayor jerarquía que les reconoce el propio texto constitucional; son, junto con la Constitución y las leyes del Congreso, “ley suprema de toda la Unión”.
2. Por mandato constitucional, la función legislativa le corresponde al Congreso de la Unión en forma exclusiva y no a la Cámara de Senadores. En consecuencia, los tratados no pueden gozar de una mayor jerarquía respecto de las leyes expedidas por el Congreso, independientemente de la obligación que adquiere el Estado de cumplir con los compromisos adquiridos en el ámbito internacional.
3. Al otorgarse al Congreso la facultad de aprobar los tratados, como lo estableció el Constituyente original, se garantiza la armonía y congruencia del sistema de normas jurídicas nacional, ya que el Congreso tiene facultades para crear, modificar y derogar normas jurídicas en general que, conforme al propio texto constitucional, también comparten la calificación de ser: “ley suprema de toda la Unión”.
4. Ante a una eventual contradicción que pudiera presentarse entre lo establecido por un tratado y el contenido de una ley, y siempre que dicha contradicción no pudiera resolverse mediante la aplicación de los principios de interpretación jurídica, que establecen la aplicación preferente de la norma posterior respecto de la anterior o de la norma especial respecto de la general, lo que debería hacer el órgano legislativo, para resolver la contradicción y asegurar que el Estado mexicano cumpla con el compromiso contraído internacionalmente, consiste en realizar la modificación a la ley que se encuentre en contradicción, mediante el proceso legislativo correspondiente.

#### V. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO VI DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Hemos recordado que el texto del artículo 133 de la Constitución mexicana tiene su antecedente más remoto en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, ya que ambos textos prácticamente son idénticos, como ha quedado demostrado.

Ahora bien, cabe hacernos la siguiente reflexión: ¿cómo resuelven los juristas estadounidenses el problema de la aprobación de los tratados y de la incorporación de los mismos a su sistema jurídico? La respuesta es muy

simple: respetando la distribución de competencias que la propia Constitución americana establece entre los tres poderes de gobierno clásicos de un sistema federal.

En los Estados Unidos de América, el titular del Poder Ejecutivo Federal tiene la facultad de representar a la Unión en toda clase de negociaciones internacionales, pero antes de iniciar una negociación y a efecto de asegurar que tiene posibilidades de lograr acuerdos convenientes para los Estados Unidos, debe acercarse al Congreso de la Unión y solicitar autorización para llevar a cabo la negociación que tiene en puerta o que planea realizar. El Congreso analiza la solicitud del presidente y normalmente lo autoriza para llevar a cabo las negociaciones en proyecto, marcándole límites y tiempo máximo para presentar ante el Congreso el resultado de las mismas.

Concluidas las negociaciones, el Ejecutivo presenta al Congreso el resultado obtenido y le solicita su aprobación. El Congreso somete a votación, en ambas cámaras, el resultado de las negociaciones presentadas por el Ejecutivo y, como en todo proceso legislativo, puede aprobar o rechazar la solicitud del Ejecutivo. De resultar favorable la votación, el Ejecutivo queda autorizado para ratificar la firma del tratado o convenio y, posteriormente, deberá presentar al Congreso una iniciativa de ley sobre la aplicación del tratado recientemente aprobado. El Congreso expide la *implementation act*, y será esta ley y no el tratado la que regirá la conducta tanto de las autoridades estadounidenses, como la de los particulares o gobernados.

La razón jurídica en que se sostiene este procedimiento para la aprobación de los tratados y su incorporación a la legislación de los Estados Unidos, deriva del entendimiento de que los particulares o gobernados nos regimos por las leyes que expidan nuestros representantes, es decir, los legisladores y no por las normas contenidas en un tratado que sólo pueden obligar a sus suscriptores, es decir, a los Estados que los firman y ratifican o a otras personas jurídicas que tiene personalidad reconocida por el derecho internacional.

Otra razón, no menos importante, por la que se justifica que sea el Congreso quien apruebe los tratados suscritos por el Ejecutivo estadounidense, deriva del respeto a la distribución de competencias establecida por la propia Constitución. Si, por ejemplo, es al Congreso a quien la Constitución le encomienda legislar en materia de comercio exterior, no puede aceptarse que sea el Ejecutivo el que defina las reglas a que se sujetan las operaciones

de comercio exterior, con la sola aprobación del Senado, que no es el Congreso, pues de aceptarse dicha incongruencia, se estaría cancelando, *de facto*, la facultad que la Constitución le confiere al Congreso para legislar en esta materia.

## VI. LA INEXPLICABLE REFORMA DE 1934

Resulta que en 1933 (octubre), el Ejecutivo federal mexicano envió al Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Senadores, una iniciativa para que se expidiera la Ley de Nacionalidad y Naturalización. Como parte del proceso legislativo, las Comisiones Unidas, Primera de Relaciones y Segunda de Puntos Constitucionales, presentaron a la asamblea un proyecto de reformas constitucionales, argumentando que dichas reformas eran necesarias para dar paso a la iniciativa de ley enviada por el Ejecutivo. Las reformas constitucionales propuestas incluían a los artículos 30, 37, 73, fracción XVI, y 133.

Conforme a lo previsto por la propia Constitución, se llevó a cabo el proceso legislativo relativo a las reformas constitucionales propuestas y el 18 de enero de 1934, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformaron los preceptos constitucionales mencionados. De dichas reformas, resultan especialmente importantes para el tema que venimos tratando, las que se introdujeron al artículo 133, que básicamente fueron tres; a saber: la primera que consiste en sustituir las palabras “hechos y que se hicieren” por “celebrados y que se celebren”, aduciendo que los tratados no se “hacen” sino que se “celebran”; por la segunda se incorporó el mandato de que “estén de acuerdo con la misma”, refiriéndose a los tratados, para dejar claro y sin ninguna duda, el que los tratados que celebre el Estado mexicano deben estar conformes con la Constitución mexicana y, la tercera, que consistió en sustituir al Congreso de la Unión, por el Senado, encomendándole a este órgano legislativo, que obviamente no es el Congreso, la grave responsabilidad de aprobar los tratados, rompiendo así con el mandato constitucional fundamental de la distribución de competencias, ya que es al Congreso de la Unión y no al Senado, a quien le corresponde elaborar las normas jurídicas que rigen la vida de los mexicanos.

Llama la atención el hecho de que, como puede constatarse de la lectura del *Diario de los Debates* de octubre de 1933, en el que consta la versión estenográfica de las intervenciones de los legisladores que discutieron las

reformas constitucionales a que nos hemos referido, que al tratarse el tema relacionado con las reformas al artículo 133, sólo se argumenta acerca de la sustitución de “hechos y que se hicieren”, por “celebrados y que se celebren”, alegando que los tratados se celebran y no “se hacen”; también se argumenta que es necesario dejar claro de una vez y para siempre, que los tratados deben estar conformes con la Constitución, que es la norma fundamental, pero no se expresa ningún argumento, ni se da ninguna justificación en relación a la importante reforma que significó el haber sustituido al Congreso de la Unión por el Senado.

Personalmente he llegado a concluir que esta reforma fue el resultado de un error, por parte de la mecanógrafa que elaboró la minuta correspondiente y que nadie detectó, porque es posible que a la mecanógrafa que escribió el documento en la maquina de escribir, seguramente de marca *Remington*, le pareciera que el Senado y el Congreso eran lo mismo. Sé que esta conclusión resulta descabellada y sin fundamento, pero no he encontrado ninguna otra razón por la que se pudiera explicar un cambio tan importante y desafortunado en el texto del artículo 133 constitucional. En mi personal opinión, el Constituyente de 1917 no se equivocó al encomendarle al Congreso de la Unión la aprobación de los tratados, ni puede ser razón el argüir que en la Constitución de 1857 se encomendó al Congreso la aprobación de los tratados, porque no había Senado y que al restablecerse el Senado, se le debió restituir esta facultad. ¿De dónde deriva, quienes así opinan, este argumento, si nunca en la historia constitucional mexicana, se le había otorgado al Senado dichas facultades?<sup>7</sup>

Desde entonces, el texto del artículo 133 de la Constitución mexicana, quedó redactado en los siguientes términos:

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.

<sup>7</sup> Recuérdese que tanto en la Constitución de 1824, como en la de 1857, se encomendó al Congreso y no al Senado, la aprobación de los tratados. La Constitución de 1824 contemplaba la existencia de un Congreso compuesto por dos cámaras, la de diputados y la de senadores.

## VII. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA REFORMA

Los tratados, que únicamente son aprobados por la Cámara de Senadores, no pueden tener efectos derogatorios sobre las leyes expedidas por el Congreso, ya que para la modificación o derogación de una ley expedida por el Congreso, debe seguirse el mismo procedimiento que se siguió para su creación, tal como lo ordena el artículo 72, inciso F, de la Constitución.

Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán *los mismos trámites establecidos para su formación*.

## VIII. CRITERIOS ADOPTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN CON LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios diferentes en relación con la jerarquía de los tratados en el orden jurídico nacional. El primero, sostenido por los ministros que integraban la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante la octava época, en el que se considera que los tratados y las leyes tienen la misma jerarquía y que ambos ocupan un rango inmediatamente inferior a la Constitución. El segundo, sostenido por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la actual novena época, que abandonando el criterio anterior, afirma que los tratados se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y local.

Básicamente, los señores y señoras ministros que integran el pleno de la actual Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentan su nuevo criterio jurisprudencial, en los siguientes argumentos:

1. Sólo la Constitución es la ley suprema y no las leyes federales ni los tratados, ya que ambos deben guardar congruencia y armonía con la norma fundamental.
2. Los tratados contienen compromisos internacionales que son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional.

3. El Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.
4. No existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas.

Todas las razones expresadas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la última de las tesis transcritas, resultarían impecables si los tratados suscritos *ad referendum* por el Ejecutivo federal, fueran sometidos a la aprobación del Congreso de la Unión y no únicamente al Senado que, por cierto, ya no representa a las entidades federativas, como sucedía en sus orígenes.

#### IX. TEXTO DE LAS DOS TESIS JURISPRUDENCIALES SOSTENIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

##### *Octava época*

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.<sup>8</sup> 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 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.

##### *Novena época*

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.<sup>9</sup> Persistentemente en la doctrina se ha formulado

<sup>8</sup> Octava época, pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 60, diciembre de 1992, p. 27, tesis P. C/92, tesis aislada, constitucional. 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.

<sup>9</sup> Novena época, registro: 192,867, tesis aislada, constitucional, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, p. 46.

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 la existencia de "leyes constitucionales", y la de 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 un 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 de 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 al 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 conside-

ra oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

#### X. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA INTERPRETACIÓN PROPUESTA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El binomio Ejecutivo-Senado, se convierte en el más importante legislador del Estado mexicano, por encima del Congreso de la Unión, en contravención al mandato constitucional sobre división de poderes y distribución de competencias.

Al otorgarle a los tratados una mayor jerarquía jurídica sobre las leyes expedidas por el Congreso, se genera el problema de la aplicación preferente y del efecto derogatorio, de facto, de las leyes expedidas por el Congreso, cuando entran en conflicto con los tratados. No es posible reconocer efectos derogatorios de los tratados sobre las leyes, porque se violaría el mandato derivado del artículo 72-F de la Constitución.

#### XI. CONCLUSIONES

El conflicto sobre la jerarquía de los tratados en el derecho mexicano resulta con frecuencia aparente, ya que normalmente el problema se resuelve siguiendo el principio de preferencia de la ley especial sobre la general. Es decir, las normas jurídicas derivadas de un tratado, sólo se aplican en los supuestos hipotéticos descritos en el mismo, es decir, en el tratado y para el resto de hipótesis fuera de los límites del tratado, la regulación corresponde a la ley.

Con la intervención del Congreso de la Unión en la aprobación de los tratados, se garantizaría la armonía y congruencia del sistema jurídico mexicano considerado como unidad, como lo considera el artículo 133 constitucional, pues correspondería al Congreso resolver las contradicciones que pudieran surgir entre las leyes del Congreso y los tratados. Al aprobarse un tratado con la intervención del Congreso, este cuerpo legislativo queda obligado a efectuar las reformas legislativas que resulten pertinentes para evitar contradicciones entre leyes y tratados y para garantizar que el Estado mexicano cumpla con los compromisos adquiridos en el ámbito internacional.

Para evitar que se generen contradicciones entre el contenido de un tratado y una ley, es necesario regresar al texto original del artículo 133, rescatando la facultad que el Constituyente original le otorgó al Congreso de la Unión para aprobar los tratados. El Congreso sería así, el responsable de garantizar la congruencia y armonía del sistema jurídico mexicano ya que no podrían presentarse casos de contradicción entre leyes y tratados, puesto que, en todo caso, siempre sería aplicable el principio básico de interpretación que nos lleva a aplicar prioritariamente la ley posterior sobre la anterior, o la ley especial sobre la general.

Esta reforma podría aprovecharse para autorizar la existencia de tribunales arbitrales internacionales y procedimientos alternativos de solución de controversias, a efecto de darles sustento constitucional a dichas instituciones y procedimientos que ya existen en algunos de los tratados suscritos por México, como lo es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o la Organización Mundial de Comercio, a efecto de salir al paso de las críticas que se han generado por considerarse que dichos mecanismos de solución de diferencias, como los procedimientos arbitrales establecidos en el capítulo XI en materia de inversión extranjera o los paneles binacionales establecidos en el artículo 1904, ambos del TLCAN, entran en conflicto con lo ordenado por el artículo 104, fracciones I y III de la Constitución mexicana, que textualmente disponen:

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación 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. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

II...

III. De aquellas en que la Federación fuese parte;

## XII. PROPUESTA PARA UN NUEVO TEXTO DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Con base en lo expuesto anteriormente, nos permitimos presentar una propuesta de reforma al artículo 133 de la Constitución mexicana, que podría redactarse en los siguientes términos:

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 Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. No podrá ratificarse la suscripción de un tratado, si previamente el Congreso de la Unión no ha decretado su aprobación. En los tratados podrá acordarse la existencia de tribunales arbitrales y procedimientos alternativos para la solución de las diferencias que pudieran surgir por la interpretación y aplicación de sus disposiciones. Las resoluciones que se emitan como consecuencia de dichos procedimientos, tendrán carácter definitivo y no admitirán revisión judicial, siempre que exista reciprocidad por parte de los Estados con los que se convengan dichos procedimientos.