

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Dr. RUPERTO PATIÑO MANFFER *

I. *PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA NEGOCIACIÓN*

1. *Introducción*

Las intensas negociaciones que el gobierno de México está llevando a cabo con los gobiernos de Norteamérica (Canadá y EUA) y la trascendencia jurídica que el artículo 133 constitucional le concede a los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo Federal, invitan a reflexionar sobre la distribución de competencias que la Constitución mexicana establece, entre los órganos de gobierno, en aquellas materias que serán objeto de negociación internacional por estar incorporadas en la agenda de negociaciones y respecto de las cuales el gobierno mexicano habrá de contraer obligaciones que indudablemente impactarán la estructura jurídica nacional.

Fundamentalmente resulta imperativo definir cuál es el alcance de las facultades que la Constitución mexicana otorga al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal, respectivamente, para intervenir en la regulación de cada una de las materias que serán objeto de negociación con Norteamérica, ya que como resultado de dichas negociaciones México suscribirá un tratado internacional en el que se incorporarán reglas de conducta que regirán el comportamiento de los países integrantes de la Zona de Libre Comercio en cada uno de los temas que han sido incluidos en la agenda de negociaciones.

Por información oficial hecha pública por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, sabemos que los temas a negociar con Norteamérica son los siguientes:

- Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1. Aranceles y barreras no arancelarias
2. Reglas de origen
3. Compras de gobierno
4. Agricultura
5. Automotriz
6. Textiles
7. Energéticos
8. Salvaguardas, subsidios y leyes contra prácticas desleales de comercio
9. Estándares (normas técnicas)
10. Principios generales sobre servicios
11. Servicios financieros
12. Servicios de seguros
13. Transporte terrestre
14. Telecomunicaciones
15. Otros servicios (construcción, turismo, etcétera)
16. Inversión
17. Propiedad intelectual
18. Solución de controversias

Es evidente que todas y cada una de las materias incorporadas a la negociación internacional con Norteamérica, cuentan en México con legislación nacional, mencionada anteriormente, expedida en diferentes oportunidades por el Congreso de la Unión. En todos los casos, sin excepción, la legislación correspondiente tuvo por objeto apoyar el programa de desarrollo nacional sustentado en principios y objetivos consagrados en el Pacto Federal, los cuales pueden, eventualmente, reñir con los principios y objetivos propios de una zona de libre comercio que se inscribe como parte de un proceso de integración económica y que se rige por reglas o normas jurídicas comunes a los integrantes de la misma.

Formar parte de una zona de libre comercio como lo pretende el régimen del Presidente Salinas, obligará al gobierno de México a revisar conceptos tradicionales en los que se ha sustentado el desarrollo nacional durante los últimos cuarenta años: rectoría económica del Estado y régimen de economía mixta, sustentada en tres sectores fundamentales: público, privado y social; áreas estratégicas cuya atención está reservada exclusivamente al Estado y prioritarias reservadas a mexicanos, planeación democrática del desarrollo, atención prioritaria del mercado interno, promoción y protección de la producción nacional, entre otros.

2. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

A. Revisión del artículo 133

Por la indiscutible trascendencia que tendrá para México su incorporación a la Zona de Libre Comercio de América del Norte, hemos considerado necesario reflexionar sobre el verdadero contenido y alcance que tiene el artículo 133 constitucional respecto de los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República y sobre la distribución de competencias que la propia Constitución consagra en sus textos, básicamente en el artículo 131, para regular el comercio exterior del país, por ser esta materia la esencia misma de la zona de libre comercio.

¿Cuál es la naturaleza y jerarquía jurídicas que la Constitución mexicana le reconoce a los Tratados internacionales?

¿Cómo se resuelve la eventual incompatibilidad o inconsistencia que pudiera presentarse entre los compromisos asumidos por el gobierno en el contexto de un Tratado internacional frente a la legislación nacional?

Entre los tratadistas del tema, existe un criterio más o menos unificado en cuanto a reconocer que corresponde al Presidente de la República la responsabilidad exclusiva de conducir las relaciones diplomáticas y llevar a cabo todo tipo de negociaciones internacionales con otras potencias extranjeras.

También existen sin embargo, ciertas limitaciones y formalidades que el propio titular del Ejecutivo Federal debe acatar al ejercer esta importante responsabilidad.

Desde luego, no podrá celebrar ningún tratado en las materias a que se refiere el artículo 15 del Pacto Federal. Es decir, en materia de extradición de reos políticos, o de delinquentes del orden común que hubieren tenido la calidad de esclavos en el país en donde cometieron el delito, o de tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos en la Constitución para el hombre y el ciudadano, queda expresamente prohibida por la Constitución mexicana la celebración de tratados internacionales.

Otra disposición que también limita la amplia facultad del Ejecutivo Federal para celebrar tratados internacionales, la encontramos en el propio artículo 133 que dispone, al consagrar el principio de primacía constitucional, que tanto las leyes que emanen de la propia Constitución, como los tratados que estén de acuerdo con ella, celebrados y que

se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán, junto con la propia Norma Fundamental, la *Ley Suprema de toda la Unión*.

Se deriva de este principio de *supremacía constitucional*, la obligación a cargo del Presidente de la República de no celebrar tratados internacionales que pudieran contener compromisos o disposiciones inconsistentes con la Constitución. Respecto de esta aseveración, no existe en la doctrina prácticamente ninguna opinión en contra.

Existe sin embargo, una cuestión aún no resuelta del todo que tiene que ver con el concepto de Constitución o, como lo señalan algunos autores "*lo constitucional*" en relación con la obligación a cargo del Presidente de celebrar tratados que estén de acuerdo con la Norma Fundamental. Concretamente el problema se plantea así: desde el punto de vista constitucional, ¿está autorizado el Presidente de la República para celebrar tratados internacionales en los que se incorporen obligaciones para la Nación (gobierno y gobernados) que resulten inconsistentes con la legislación nacional preexistente?

Aunque la mayoría de los autores que han escrito sobre el tema consideran que el Presidente no debería celebrar tratados internacionales en los que asumiera compromisos inconsistentes con la legislación nacional preexistente, las razones en que se apoyan son diversas. Entre las más difundidas se encuentran aquellas que aceptan la clasificación del orden jurídico mexicano propuesta por Mario de la Cueva y comentada favorablemente por Jorge Carpizo. De acuerdo con esta tesis el orden jurídico mexicano se clasifica en: I. Constitución Federal; II. Leyes constitucionales y tratados, y III. El derecho federal ordinario y el derecho local.

De acuerdo con esta clasificación, el concepto "*lo constitucional*" comprendería la propia Constitución, las leyes constitucionales y a los tratados. En el concepto de leyes constitucionales quedarían incluidas las leyes orgánicas, las reglamentarias y las sociales.

Siguiendo este orden de pensamiento, puede afirmarse que es así como la Constitución mexicana eleva a rango de *Ley Suprema de toda la Unión* no sólo a la propia Constitución, sino a las *leyes constitucionales que emanen de ella* y a los *tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma*. Es esta trilogía jurídica la que marca al Presidente de la República los límites de su actuación cuando ejerce la facultad de celebrar tratados internacionales con otras potencias.

En opinión generalizada, se considera que el Constituyente de 1917 quiso preservar el principio de la supremacía constitucional, mediante

la fórmula de la trilogía jurídica elevada a la categoría de *Ley Suprema de toda la Unión* y también desde luego, se aseguró de la vigencia del principio de la división de poderes consagrado en el artículo 49 del Pacto Federal, encomendándole al Congreso de la Unión, único órgano con facultades legislativas ordinarias, la aprobación de los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo Federal.

Es decir, aún en el supuesto de que el Ejecutivo Federal llegara a contraer algún compromiso internacional que resultara inconsistente con las leyes constitucionales preexistentes, la intervención del Congreso de la Unión, como acertadamente lo acordó el Constituyente de 1917, garantizaba que, o no se aprobara el tratado en cuestión y por lo tanto el país no quedaba obligado internacionalmente, o antes de aprobarlo el propio Congreso introduciría los cambios legislativos pertinentes, de tal forma que el tratado en cuestión no resultara inconsistente con la legislación nacional.

Resulta adecuada la fórmula utilizada por el Constituyente de 1917 y consideramos que no existió ninguna razón válida, ni jurídica ni de ninguna otra naturaleza, para justificar la modificación que se le hizo al artículo 133 en el año de 1934, sustituyendo la intervención del Congreso de la Unión, dispuesta por el Constituyente de 1917, por la del Senado, que desde luego no sufre al Congreso, para la aprobación de los tratados que celebre el Presidente de la República.

Los antecedentes históricos de esta innecesaria y desafortunada reforma, los encontramos en el diario de los debates de la Cámara de Senadores correspondientes al año de 1933. La historia de esta reforma es la siguiente:

El 28 de octubre de 1933, fue presentado a la asamblea de la Cámara de Senadores el dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Relaciones y Segunda de Puntos Constitucionales sobre la iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización enviada por el Ejecutivo Federal a dicha representación.

Las Comisiones del Senado expresaron en su dictamen que: "Para llevar a cabo la expedición de esta Ley se hace indispensable la reforma de los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal. . ."

Como corresponde a todo dictamen de esta naturaleza, se expresan las razones en que se apoya cada una de las reformas constitucionales propuestas, las correspondientes a los artículos 30, 37 y 73, abundan en argumentos convincentes sobre la pertinencia de la reforma. Sin embargo, al referirse al artículo 133, las Comisiones del Senado se limitaron a expresar:

“Comentemos por último la reforma al artículo 133, que dice: (en esta parte se transcribe el texto propuesto para el artículo 133 que corresponde al que fue aprobado). A continuación las Comisiones expresan:

“La reforma de este artículo *es más al 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.*”

Los anteriores son los únicos razonamientos expresados para justificar la reforma al artículo 133 constitucional. Desde luego nos parece digno de encomiar el que los señores senadores de 1933 hayan decidido especificar, sin lugar a dudas, que los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República deben estar de acuerdo con la propia Constitución y que se haya ratificado el principio de la supremacía constitucional. Frente a estas reformas sólo tenemos comentarios elogiosos. Sin embargo, como puede observarse, sin expresar ningún razonamiento, sin ni siquiera hacer mención del cambio que se introducía al texto del artículo 133, se sustituyó el texto original que decía “*con aprobación del Congreso*”, por el poco afortunado que aparece como texto vigente que dice: “*con aprobación del Senado*”. Una modificación de tan profundo alcance merecería razonarse suficientemente y no únicamente incluirse sin ninguna explicación.

Aprobada así la reforma al artículo 133 del Pacto Federal, la Cámara de Senadores acordó su envío a su legisladora de Diputados, para los efectos constitucionales correspondientes.

Recibido por la Cámara de Diputados el proyecto de reformas a la Constitución, se le encomendó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales el estudio y dictamen correspondiente. Del Diario de los Debates del 19 de diciembre de 1933, se desprende que los señores diputados integrantes de la Comisión mencionada, aprobaron la reforma al artículo 133 constitucional únicamente bajo el siguiente razonamiento:

“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 interna-

cionales también son Ley Suprema de la Unión, esto es, en cuanto no estén en pugna con la Ley Fundamental que es la Constitución.”

Como puede observarse, ni los senadores, ni los diputados que intervinieron en la reforma al artículo 133 de la Constitución en el año de 1933, analizaron ni mucho menos expresaron razonamiento alguno para apoyar la sustitución de la oración “*con aprobación del Congreso*” por la menos afortunada e incorrecta “*con aprobación del Senado*”, a pesar de la enorme trascendencia que dicho cambio significa, sobre todo en momentos como los actuales en que el gobierno mexicano se apresta a celebrar un tratado internacional que habrá de impactar a buena parte de la legislación nacional.

No faltan autores que opinan que este cambio tuvo por objeto adecuar el texto del artículo 133, a lo previsto en el artículo 76 fracción I de la Constitución, que otorga al Senado la facultad de aprobar los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Este cambio al artículo 133 tuvo por objeto, según esta opinión, evitar que en la propia Constitución apareciera una contradicción como la que aparentemente existía.

No compartimos este argumento, porque pensamos que el Constituyente de 1917 no se equivocó al encomendar al Congreso de la Unión la aprobación de los tratados internacionales que fueran a incorporarse a la trilogía jurídica formada, además, por la Constitución y las leyes que emanen de ella, constituyendo así la *Ley Suprema de toda la Unión*.

Evidentemente un rango de tal jerarquía (*Ley Suprema de toda la Unión*) no podía derivar de un acto del Ejecutivo de la Unión, ni aún con la aprobación del Senado, ya que es el Congreso de la Unión y no el Senado, el órgano legislativo fundamental reconocido por el sistema constitucional mexicano con facultades exclusivas para legislar o expedir leyes en diversas materias, entre las que cabría destacar, para los efectos de este análisis las siguientes: sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear (fracción X); sobre planeación nacional del desarrollo económico y social (fracción XXIX-D); para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios (fracción XXIX-E); tendentes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología (fracción XXIX-F), entre otras.

Por otra parte, también carece de fundamento la opinión de que el tratado internacional debe regirse por el principio aplicable a la formación de leyes en cuanto a que la ley posterior deroga a la anterior y que, consecuentemente, el tratado inconsistente con la legislación preexistente tiene efectos derogatorios sobre ésta. Las razones en que nos basamos para rechazar este argumento se localizan básicamente en lo dispuesto por el artículo 72 inciso F) de la propia Constitución mexicana en el que se incorpora el principio por el que se establece que: “en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”.

Parece evidente que el otorgarle efectos derogatorios de las leyes constitucionales a los tratados internacionales que apruebe el Senado, resultaría violatorio del principio incorporado en el precepto constitucional transcrito, en virtud de que la aprobación del Senado no puede suplir la intervención que le corresponde al Congreso de la Unión en la formación, modificación y derogación de leyes.

Aceptar que los tratados internacionales aprobados por el Senado tiene efectos derogatorios sobre la legislación nacional preexistente, nos llevaría a otorgar al titular del Ejecutivo Federal la condición de legislador irregular no autorizado por la Constitución y en abierta violación del principio de la división de poderes, ya que el Congreso de la Unión no tendría ninguna intervención en la formación de las normas jurídicas que resultaran con motivo de la celebración de tratados internacionales, o en todo caso, la intervención del órgano legislativo tendría carácter parcial, derivado de la que le corresponde a la Cámara de Senadores que evidentemente no puede suplir al Congreso de la Unión.

Afirmamos que, a menos que se modifique la Constitución mexicana regresando a su texto original el artículo 133, dándole la intervención que le corresponde al Congreso de la Unión en la aprobación de tratados internacionales, los acuerdos a que llegue el Presidente de la República con Norteamérica sobre la formación de una Zona de Libre Comercio en los términos que está planeada, resultarán violatorios del espíritu mismo de la Norma Fundamental y de disposiciones constitucionales como las contenidas en los artículos 72, inciso F) y 73, entre otros, ya que de estas disposiciones se deduce que resulta indispensable la intervención del Congreso de la Unión para que los tratados internacionales puedan adquirir el rango de *Ley Suprema de toda la Unión* consagrada en el artículo 133 del propio Pacto Federal.

B. *Revisión del artículo 131*

Pasemos ahora al análisis del artículo 131 de la Constitución mexicana que establece las facultades de la Federación para intervenir en las diferentes materias que se vinculan con el comercio exterior del país.

Es conveniente recordar los antecedentes históricos que precedieron al actual artículo 131 de la Constitución, especialmente en lo referente a la facultad de fijar o establecer aranceles al comercio exterior.

Desde un punto de vista histórico, a partir de la Constitución de Cádiz de 1812 y hasta la de Carranza de 1917, pasando por las diferentes versiones de Norma Fundamental, incluyendo el Decreto de Apatzingán de 1814, la Constitución de 1824, la versión de 1836, los proyectos de 1842, las Bases Orgánicas de 1843, la de 1857 y, finalmente, la vigente de 1917, en todos los diferentes textos de las diversas constituciones que han estado vigentes en nuestro país, la facultad para definir las políticas de comercio exterior, establecer aranceles y celebrar arreglos con potencias extranjeras sobre esta materia, han sido facultades tradicionalmente reservadas a la representación popular y no al gobierno, entendiéndose por este último el que se deposita en el Poder Ejecutivo.

Tanto en las Cortes, como en el Supremo Congreso, en el Congreso General o en el Congreso Federal, en todos los casos se consideró como facultad de los representantes del pueblo integrantes del Poder Legislativo, la de fijar y expedir los aranceles que debían aplicarse al comercio exterior, encomendándose al Ejecutivo Federal la función de recaudar dichos impuestos.

Esta tradición constitucional fue recogida puntualmente por el Constituyente de 1917 quien al redactar el texto definitivo de la vigente Norma Fundamental, incluyó el artículo 131 que en su versión original, textualmente señala:

“Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito Federal los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.”

No fue sino hasta 1951 en que, como apoyo al Ejecutivo Federal para que pudiera impulsar eficientemente la sustitución de importaciones que

entonces se iniciaba, se adicionó el artículo 131 de la Constitución incorporándole el segundo párrafo que hasta el día de hoy forma parte de su texto.

El segundo párrafo del artículo 131 constitucional, tuvo por objeto, como se desprende de su lectura, autorizar al Congreso para que, *cuando lo estimara urgente*, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país, pudiera facultar al Ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos.

El segundo párrafo del artículo 131 constitucional, ratifica el principio de que la facultad de regular el comercio exterior del país mediante la utilización de las medidas arancelarias y no arancelarias, corresponde de manera exclusiva del Congreso de la Unión y sólo por excepción, cuando el órgano legislativo lo estime urgente, para los efectos previstos en el propio ordenamiento constitucional, podrá facultarse al Ejecutivo para que sea éste y no aquél quien define el tratamiento arancelario y no arancelario a que se sujetarán las operaciones de comercio exterior en nuestro país.

Fue en 1955 cuando por primera vez el Congreso de la Unión hizo uso de la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 131 constitucional y para ello expidió la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estuvo vigente hasta el 20 de enero de 1986 en que entró en vigor la actual Ley Reglamentaria del artículo 131 Constitucional en materia de Comercio Exterior que sustituyó a la de 1955.

A través de la Ley de Comercio Exterior, como también se le conoce, el Congreso de la Unión facultó al Ejecutivo Federal, según dispone el artículo 1º de la misma, para:

“I. Aumentar, disminuir o suprimir las cuotas arancelarias de las tarifas de exportación e importación y para crear otras. No podrán establecerse cuotas diferentes a las generales establecidas, salvo cuando existan compromisos internacionales que así lo justifiquen.”

“II. Establecer medidas de regulación o restricciones a la exportación o importación de mercancías consistentes en: . . .”

“III. Restricciones a la circulación o el tránsito por el territorio nacional de las mercancías procedentes del y destinadas al extranjero, por

razones de seguridad nacional, de salud pública, de sanidad fitopecuaria o conservación o aprovechamiento de especies.”

“El propio Ejecutivo Federal, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de las facultades concedidas.”

Resulta evidente que al expedirse la Ley de Comercio Exterior, el legislador responsable olvidó expresar las razones por las que consideraba urgente otorgar tal autorización al Ejecutivo Federal, tal como lo dispone el artículo 131 constitucional objeto de reglamentación.

La consideración sobre la “urgencia” a que se refiere el artículo 131 constitucional como requisito para que proceda autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer facultades propias y exclusivas del Congreso de la Unión, tiene por objeto dejar claramente establecido que dicha autorización sólo puede darse de manera temporal y no definitiva, como indebidamente se hizo en la Ley de Comercio Exterior que comentamos. Este criterio se confirma en el último párrafo del propio artículo 131 que exige al Ejecutivo Federal que al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someta a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida.

Parece evidente que la intención que tuvo el constituyente al adicionar el segundo párrafo al artículo 131 y fijar la obligación anual a cargo del Ejecutivo Federal de informar al Congreso, tuvo por objeto garantizar que el Congreso revisara anualmente el alcance de la autorización concedida al Ejecutivo Federal y la pertinencia de prorrogar la misma o simplemente no renovarla y reasumir para el Congreso la facultad que originalmente le encomienda el propio artículo 131.

Siendo una facultad temporal la de establecer aranceles y otras medidas al comercio exterior la que se le concede al Ejecutivo Federal a través de la Ley de Comercio Exterior, evidentemente, dicha autorización no incluye la de negociar internacionalmente la consolidación de determinados niveles arancelarios y mucho menos la eliminación de aranceles y medidas no arancelarias aplicables a lo esencial de nuestro comercio exterior, como corresponde a la formación de una Zona de Libre Comercio.

Es evidente que en este caso, que obviamente no es urgente, el Ejecutivo está limitado por mandato constitucional para no comprometerse internacionalmente con otras potencias extranjeras en materia de eliminación o reducción de aranceles y medidas no arancelarias. Para ello se

requiere, sin duda, de la intervención del Congreso de la Unión, por ser éste el órgano constitucionalmente facultado para intervenir en la regulación de esta materia.

No es únicamente en el artículo 131 en donde se define a nivel constitucional la facultad exclusiva del Congreso para determinar impuestos o contribuciones de cualquier clase y específicamente en materia de comercio exterior. Confirman este criterio el artículo 73 fracción XXXIX-A que textualmente dispone: "El Congreso tiene facultad: ... Para establecer contribuciones: ... 1º Sobre comercio exterior".

Si el Ejecutivo Federal llegara a convenir con nuestras contrapartes comerciales de Norteamérica, la consolidación de la totalidad o la mayoría (lo esencial del comercio) de las fracciones arancelarias en cualquier nivel arancelario inferior al vigente, que desde luego podría ubicarse en la tasa cero, por ser este tratamiento el que resulta natural a una Zona de Libre Comercio, el resultado práctico de tal compromiso internacional sería la pérdida o reducción sustancial, para el Congreso de la Unión de la facultad que la Constitución le confiere para establecer y modificar los aranceles y determinar las medidas administrativas de regulación aplicables al comercio exterior.

Frente a un tratado internacional en el que nuestro país convenga la eliminación de aranceles para los productos provenientes de Norteamérica, ¿cómo podrá el Congreso mexicano ejercer la facultad constitucional de fijar, modificar, reducir, aumentar o crear aranceles?

Opinamos que para no violentar el Pacto Federal y contar con las facultades constitucionales necesarias para comprometer internacionalmente la consolidación de los niveles arancelarios en tasa cero, es necesario que el Ejecutivo Federal solicite y obtenga del Congreso de la Unión la autorización correspondiente y sólo en los términos en que dicha autorización se exprese, que obviamente incluiría excepciones y salvaguardias o cláusulas de escape, podrá el Ejecutivo Federal llevar a cabo negociaciones internacionales y aceptar compromisos en esta materia.

Nuevamente confirmamos nuestro criterio en el sentido de que, mientras no se modifique el artículo 133 de la Constitución mexicana, cualquier compromiso que adquiera el Ejecutivo Federal con otras potencias extranjeras en que se involucren facultades exclusivas del Congreso de la Unión, tendrá que ser motivo de modificación legislativas que el Ejecutivo Federal puede lograr haciendo uso de su facultad de iniciar leyes, de no hacerlo así, el Senado estará impedido para aprobar un tra-

tado internacional que contenga compromisos inconsistentes con la legislación nacional preexistente. De aprobarse un tratado en estas condiciones, la sanción jurídica, desde el punto de vista del derecho interno, sería la nulidad del acto, por ser violatorio de la Constitución.

Una vez que el Ejecutivo Federal haya obtenido que el Congreso de la Unión modifique las leyes correspondientes, podrá someter a la aprobación del Senado de la República el texto íntegro del compromiso internacional contraído y, sólo así quedará dicho órgano legislativo en aptitud de aprobar el tratado internacional, en el entendido de que no se violenta ninguna disposición constitucional y de que existe armonía y congruencia entre la legislación nacional y el tratado internacional.

En el caso concreto y en relación con la constitución de una Zona de Libre Comercio, opinamos que debería reformarse la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional, introduciendo la autorización del Congreso al Ejecutivo para llevar a cabo negociaciones internacionales con objeto de reducir y eventualmente eliminar los aranceles establecidos por el Congreso de la Unión en la Tarifa del Impuesto General de Importación. En dicha autorización el Congreso puede incorporar las modalidades o limitaciones que juzgue convenientes a la luz del interés de la Nación.

Cuando con motivo de nuestra adhesión al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Ejecutivo Federal aceptó consolidar la totalidad de la Tarifa del Impuesto General de Importación en un nivel arancelario del 50%, fue necesario que el Congreso de la Unión expidiera la Ley del Impuesto General de Importación, que se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 12 de febrero de 1988, para dar cumplimiento al compromiso internacional consistente en introducir el Sistema Armonizado de Clasificación y Codificación de mercancías, así como para establecer los nuevos niveles arancelarios que debían aplicarse a la importación de mercancías. Como en el caso concreto a ninguna fracción arancelaria se le fijó un arancel superior al 50% y más bien se estableció como tasa tope la del 20%, el resultado fue que la Ley expedida por el Congreso guardó armonía y congruencia con el compromiso internacional de no superar el nivel arancelario del 50%. Es así como se garantizó la armonía entre los compromisos negociados internacionalmente y lo establecido por el Congreso de la Unión en la Ley de referencia.

3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA LEGISLACIÓN AMERICANA

A. Introducción

Aunque técnicamente, tanto para los Estados Unidos como para Canadá, el proceso constitucional a que están sujetas las negociaciones internacionales de este tipo de acuerdos es similar a la de México. Existen sin embargo algunas diferencias que, aunque parecen a primera vista sutiles o de menor importancia, en realidad presentan una diferencia fundamental con el procedimiento constitucional mexicano.

Conforme a la legislación americana, en materia de convenios internacionales, existen tres diferentes clases de compromisos, que en la práctica generan diferente grado de obligatoriedad para las autoridades de los EUA.

B. Los tratados

El nivel más alto y, por lo tanto, el que genera la mayor obligatoriedad para las autoridades americanas, corresponde a los *Tratados internacionales*, previstos y sancionados por el artículo seis de la Constitución de los Estados Unidos de América, que a la letra dispone:

“Artículo seis. . .

2. 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.”

Este precepto constitucional se complementa con lo dispuesto en el artículo dos, segunda sección, inciso 2 de la propia Constitución americana, que al definir las facultades del Presidente de los Estados Unidos expresamente establece: “2. *Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados*, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes. . .”

Por la trascendencia jurídica que corresponde a los *tratados*, existe cierta tendencia en los gobiernos americanos de evitar la suscripción de *tratados* y más bien sus compromisos internacionales los convienen bajo

otras modalidades. Con este nivel de tratado fue negociada la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

C. *Los Acuerdos Congressionales*

Un segundo nivel, corresponde a los *Acuerdos Congressionales*, que son aquellos que requieren para su ejecución y funcionamiento en los EUA de la expedición, por parte del Congreso americano, de la "*Implementation Act*", que es el acto legislativo por medio del cual el Congreso interpreta los compromisos internacionales asumidos por los EUA y establece las modalidades para su cumplimiento. Es a través de esta legislación como el Congreso de los EUA se asegura de que el Acuerdo resulte consistente con su legislación ordinaria, salvaguardando en todo caso la prioridad de sus leyes mandatorias amparadas por la reserva jurídica conocida como "*cláusula del abuelo o de anterioridad*". Amparadas por esta reserva existen en los EUA diversas legislaciones de contenido sanitario, fitosanitario, ecológico, de seguridad, de protección al consumidor, etcétera.

Bajo esta modalidad se firmó el Acuerdo de Libre Comercio celebrado con Canadá, por lo que, como se ha señalado, se requirió de la expedición de la "*Implementation Act*" por parte del Congreso americano para que dicho Acuerdo entrara en vigor en los EUA. Es conveniente, en nuestra opinión, analizar detalladamente el contenido de esta ley americana a efecto de conocer la interpretación que el Congreso de los EUA ha hecho del *ALC*, así como los términos prácticos en que efectivamente se aplican y cumplen los compromisos convenidos.

D. *Los Acuerdos Ejecutivos*

Por último, existe el *Acuerdo Ejecutivo* que tiene como característica el que no se somete a la aprobación del Congreso ni del Senado americanos y, consecuentemente, no puede ser ratificado por el gobierno americano. En este caso, los compromisos asumidos por los representantes americanos sólo obligan al *Poder Ejecutivo* (Presidente y Administración Pública que de él depende), y no al *Poder Judicial* ni al *Legislativo* americanos. Tampoco obliga a los gobiernos estatales, incluyendo a sus tres poderes.

Bajo esta última modalidad se firmó el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (GATT). Es así como se explica que cuan-

do un país (Parte Contratante) reclama a los EUA el incumplimiento de cualquier disposición del *GATT*, normalmente sus representantes se excusan del incumplimiento manifestando que se trata de actos imputables al *Poder Judicial* o al *Legislativo*, que por ser independientes del *Ejecutivo*, no están obligados a cumplir las normas del *GATT*.

Tal es el caso del impuesto conocido como el “*superfondo*”, reclamado a EUA por México, Canadá y Europa. Este asunto fue resuelto por consenso de las *PARTES CONTRATANTES* del *GATT* en favor de los reclamantes y en contra de los EUA, incluso con el voto a favor del representante americano quien se excusó en los términos que hemos señalado. Igual situación presenta el embargo al atún mexicano y la ilegal aplicación de derechos antidumping al cemento mexicano, ya que ambos casos derivan de actos del *Poder Judicial* y del *Congreso* de los EUA, respectivamente.

En todo caso, los negociadores americanos se ven limitados en su actuación internacional por la intervención del Congreso americano. De hecho podría afirmarse que el Presidente de los Estados Unidos no tiene más facultad negociadora que la que le otorga expresamente el Congreso a través de la expedición de leyes como la *Omnibus Trade Bill* y otras autorizaciones específicas que incluso son temporales y están limitadas o por un mandato específico o por la propia legislación ordinaria, cuyas disposiciones deben ser observadas rigurosamente por los negociadores. Es decir, los representantes americanos no adquieren ningún compromiso internacional que pudiera resultar inconsistente con su legislación ordinaria.

En adición a las diferencias de carácter legislativo constitucional que existen entre el derecho americano y el mexicano, cabe señalar que, en el *ALC* celebrado entre los Estados Unidos y Canadá, ambos gobiernos se otorgaron lo que en el argot internacional se conoce como “*cláusula del abuelo*”.

Esta “*cláusula de anterioridad*”, como también se le conoce, es en realidad una importante reserva por medio de la cual los países signatarios aceptan la aplicación prioritaria y preferente de sus *leyes nacionales de carácter mandatorio*, vigentes en la fecha de celebración del Acuerdo. Gracias a esta reserva, tanto los Estados Unidos como Canadá, pueden aplicar, en forma preferente, sus propias leyes nacionales, en materias tan importantes como seguridad nacional, salud, sanidad fitopecuarias, ecología, protección al consumidor, derechos de los trabajadores, etcétera, aun en el caso de que llegara a existir contradicción con disposiciones contenidas en el tratado internacional sobre libre comercio.