

Cuestiones Constitucionales

La nueva jerarquía de los tratados internacionales

JOSÉ RAMÓN COSSÍO D.

Uno de los síntomas del mal estado que guarda la reflexión sobre el derecho en nuestro país puede apreciarse por el desconocimiento a las decisiones de nuestros órganos de justicia, particularmente de la Suprema Corte. Esta situación permite suponer que los abogados consideran que el derecho se agota en los códigos y en las leyes, y que aquello que cotidianamente resuelven los órganos de aplicación del derecho es poco o nada importante. Pareciera como si se mantuvieran incólumes los supuestos políticos y sociales del derecho que comenzó a formularse a finales del siglo XVIII, así como los supuestos epistemológicos de la ciencia que en esos mismos años se formuló para tratar de explicar ese derecho. Si los abogados no somos capaces de reconocer que los criterios finales acerca de lo que las normas dispongan llegan a establecerse sólo en los procesos de individualización, tales como las sentencias, las resoluciones, etcétera, seguiremos postrados ante el dogma del legislador racional y seguiremos creyendo que todo el derecho se reduce a la ley, y toda la ley no es sino la expresión más acabada de la voluntad general. Desde esos supuestos, no seremos capaces de entender varias cosas: primero, que el derecho expresa las formas de dominación política y que la crítica a éstas únicamente puede llevarse a cabo a partir de las normas individuales y no desde los enunciados normativos generales; segundo, que el derecho no puede reducirse a una posición estática donde lo que prevalece son las grandes definiciones construidas por los juristas. Sólo a partir de una debida atención, seguimiento, sistematización y crítica de las resoluciones judiciales, es posible llegar a comprender la dinámica de un orden jurídico, precisamente porque esta última se manifiesta a través de decisiones jurídicas.

Estas reflexiones iniciales son particularmente importantes para darle sentido al criterio establecido por la Suprema Corte que deseamos comentar en esta ocasión. Al resolver el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, el Pleno de la Corte modificó, sin más, la jerarquía del orden jurídico mexicano. Este criterio, a pesar de que se produjo hace varios meses, no ha merecido los comentarios o reflexiones de los juristas o abogados del país. Debido a la falta de difusión de esta decisión y a la ausencia de comentarios respecto de ella, estamos viviendo una situación curiosa en donde la jerarquía de nuestro orden jurídico no se corresponde más con lo que está contenido en los textos, artículos o contenidos docentes, aun cuando sigamos creyendo que así es.

El caso en cuestión tiene unos hechos muy simples que conviene precisar de inicio. En el año de 1978 se creó el órgano desconcentrado denominado Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano (SENEAM), y se le hizo depender de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT). Los controladores de tráfico aéreo conformaron una sección sindical que quedó adscrita al Sindicato Nacional de Trabajadores de la SCT, y en esa situación se mantuvieron hasta que en junio de 1997 los controladores celebraron una

asamblea nacional y decidieron constituir un sindicato propio y específico, distinto al de la SCT. En diciembre de 1997 solicitaron su registro ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (TFCA), y éste resolvió en el mismo mes que se negaba el registro debido a que ya existía un sindicato registrado para la SCT. El fundamento de la resolución del TFCA fueron los artículos 67 a 69 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE), mismos que determinan que en cada dependencia habrá un sólo sindicato y que en caso de que varios grupos de trabajadores lo soliciten, se le concederá el registro a aquel que sea mayoritario. Debido a que el órgano desconcentrado SENEAM forma parte de la entidad SCT y ésta contaba con un sindicato propio ya registrado, el TFCA estimó ilegítimo otorgarle un registro sindical propio y autónomo a los mencionados controladores de tráfico aéreo.

Inconformes con la resolución del TFCA, los controladores plantearon su demanda de amparo reclamando, fundamentalmente, la inconstitucionalidad de los mencionados artículos (67 a 69) de la LFTSE. El juez de

Distrito concedió el amparo al considerar que tales artículos eran contrarios fundamentalmente a lo dispuesto en el artículo 9º constitucional. En este sentido, y como se recordará, la Suprema Corte estableció desde 1994, y elevó a rango jurisprudencial en 1998, el criterio de que la libertad de asociación prevista en el artículo 9º comporta tres dimensiones (contra la idea de una a que con anterioridad se refería la propia Corte). A partir de ese criterio, la Corte resolvió las demandas presentadas contra la legislación burocrática de los estados de Jalisco y Oaxaca. Al hacerlo, estableció un nuevo criterio jurisprudencial mediante el cual declaró inconstitucionales las normas que permitían los sindicatos únicos de esa especie por ser contrarias a la libertad sindical prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución.

La decisión del juez de Distrito fue impugnada por el Sindicato de la SCT y por el Presidente de la República, mediante diversos agravios que no es el caso mencionar ahora. Después de haberlos analizado en sus términos (y de haber omitido el estudio de uno de ellos), en la resolución se abre una discusión nueva

acerca de la aplicación al caso concreto del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por México en 1950 y relativo a la libertad sindical. La discusión sobre este Convenio se planteó debido a que en los agravios se dijo, entre otras cosas, que el artículo de la LFTSE que exige un sindicato único por dependencia (el 68), no era contrario ni a la fracción X del apartado B del artículo 123, ni tampoco a ese Convenio. Por los propósitos de nuestro trabajo no es el caso de señalar ahora los argumentos respecto a la fracción X, sino de ir directamente a los que se refieren al último ordenamiento. La Corte señala que para resolver el asunto del Convenio, debe analizar las siguientes cuestiones: las relaciones del derecho internacional con el derecho interno de nuestro país; los requisitos que las normas de derecho internacional deben satisfacer para estar vigentes en nuestro país; la jerarquía de las normas internacionales en nuestro sistema, y la posición específica del Convenio 87 en nuestro ordenamiento. Con independencia de si las cuestiones planteadas por la Corte son correctas o suficientes, las analizaremos y consideraremos en el orden de su exposición. Esta última comienza con la transcripción del artículo 133 constitucional ("Esta Constitución, las leyes del Congreso 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 la 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."), para considerar que del mismo se desprende que los tratados son la fuente única del derecho internacional, así como la incorporación de las normas de este último a nuestro orden jurídico. A partir de este punto, en la sentencia se inicia un amplio periplo para dar cuenta de las formas en que la doctrina considera las relaciones entre derecho nacional e internacional, concluyendo con la afirmación de que la Constitución mexicana acepta la forma monista, es decir, que sólo serán reconocidas como "vigentes" aquellas normas que estén de acuerdo con la Constitución. En la sentencia se alude después a que es una tendencia moderna considerar al derecho internacional como parte del nacional, por lo que se dice que "el problema se reduce más bien a determinar la forma en que las normas del derecho internacional se incorporan al derecho positivo de un Estado y a la jerarquía que éstas tienen en relación con las demás normas del sistema". La forma que se quiere seguir para contestar ambas cuestiones es, primeramente, mediante la consideración de los antecedentes del artículo 133 constitucional, para la Corte los artículos 161 de la Constitución de 1824 y 126 de la de 1857. Con independencia de los muchos problemas y obviando las discusiones que conlleva el manejo de antecedentes normativos, el problema que se presenta en la transcripción hecha por la Corte es el mismo que frecuentemente se presenta en sus sentencias: no sabemos para qué fin lo hace, y pocas veces obtiene algo del recuento llevado a cabo. El caso presente no es la excepción, en tanto que la aprobación de los artículos 126 de la Constitución de 1857 y 133 de la de 1917 se llevaron a cabo sin discusión alguna. Lo mismo pasa con la referencia a la única reforma llevada a cabo al artículo 133 (publicada en enero de 1934), donde después de haber llevado a cabo una serie de transcripciones y de explicaciones, no se concluye nada pertinente para las dos preguntas que se quieren responder.

Como del recorrido anterior no se extrajo nada, en la sentencia se plantea una nueva ruta para tratar de responder a las preguntas formuladas. Esta estrategia es llevar a cabo la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133. Según la Corte, para que un tratado se incorpore al derecho nacional, es preciso que satisfaga dos requisitos formales y uno de fondo: los dos primeros se refieren al acto de celebración por el Presidente de la República y al de ratificación por el Senado; y el último a la adecuación del tratado con la Constitución. Sobre los procedimientos de aprobación, la argumentación salta de consideraciones sobre la doctrina internacional al derecho positivo, cuando por el curso de los argumentos lo que se está tratando de resolver es sólo la forma de incorporación a nuestro derecho y a partir, se dijo, de una técnica gramatical, de modo que por momentos resulta confuso saber de qué se está hablando o qué propósito tienen ciertas consideraciones. En cuanto al requisito de fondo o de conformidad, en la sentencia se dice que la interpretación debe ser teleológica, y no más gramatical, de manera que para determinar el sentido de ese requisito al caso concreto "conviene analizar las características de la norma que se pretenda aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata". La solución que se plantea es ésta: será acorde con la Constitución aquel tratado que amplíe la esfera de libertades de los gobernados, y contrario a ella la que los restrinja. Respecto a esta conclusión debe decirse que, nuevamente, hay un pase no explicitado del problema general que se viene analizando a uno particular en materia de derechos humanos, en tanto se pasa de la pregunta acerca de aquello que sea conforme con la Constitución, a aquello que amplíe la esfera de derechos y libertades de los gobernados.

Para demostrar los anteriores argumentos, se lee en la sentencia, se consideran algunos artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por

México en septiembre de 1974. Los artículos citados son el 26, relativo al principio de *pacta sunt servanda*; el 27, mismo que dispone que una parte no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, sin perjuicio de lo que dispone el 46, y este último que dispone que no podrán alegarse vicios de consentimiento a menos que se afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno, y califica las violaciones manifiestas. Como es evidente, de las transcripciones llevadas a cabo de los preceptos anteriores no puede corroborarse en modo alguno el criterio de la Corte para definir cuándo un tratado está de acuerdo con la Constitución, sencillamente porque tal criterio sólo puede extraerse del derecho nacional y, particularmente de la Constitución, mas no así del derecho internacional. Lo que en este sentido expresa la Convención de Viena son la obligatoriedad y exigibilidad del tratado, la imposibilidad de invocar disposiciones internas para evitar su cumplimiento, así como las excepciones a este último aspecto, nada de lo cual tiene que ver con el tema de cuándo la norma de un tratado es o no contraria a la Constitución que, como acepta la Corte, determina la incorporación del derecho internacional al nacional. Siguiendo con su línea de argumentación, la Corte estima que al haberse precisado los requisitos de forma y fondo para la incorporación de los tratados, conviene determinar su jerarquía en el orden jurídico mexicano. Este es el tema central de la resolución, de manera que lo trataremos con el detalle que permite esta columna. El razonamiento comienza por indicar que existe unanimidad respecto a que la Constitución, y sólo ella es la Ley Suprema de toda la Unión. Por ello queda claro que la jerarquía de los tratados es, por lo pronto, inferior a aquella, si bien la posición específica puede ser variada de acuerdo con la doctrina nacional que se elija. Así las cosas, se dice en la sentencia que la Corte "percibe" que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución. Pero por encima del derecho federal y del local. Cito el argumento breve y único en el que se sostiene esta aseveración: "Esta interpretación del artículo 133 deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y competen 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 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 el que por medio de su ratificación obliga a las autoridades de los

Estados. Otra consideración 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 interpretación del artículo 133 nos lleva a considerar en 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 textualmente ordena...". Analicemos en sus partes la anterior transcripción. El criterio comienza con una afirmación fuerte, en tanto plantea sin más que la jerarquía de los tratados es inmediatamente inferior a la Constitución. Esta afirmación esta sustentada en una razón, y esta razón pretende demostrarse de dos maneras, hecho lo cual se extrae una consecuencia. La razón es ésta: los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional. Respecto de esta

razón pueden hacerse dos comentarios. En primer lugar, que en sí mismo es dogmática y que, en todo caso, su veracidad queda sujeta a los argumentos que se den luego para comprobarla, de manera tal que si éstos resultaran correctos, aquella podría gozar del mismo carácter; en segundo lugar, sin embargo, que cabría hacer una consideración respecto a la razón misma atendiendo sólo a sus términos. Debido a que el primer problema tiene que ver con lo que enseguida diremos, ocupémonos ahora de la segunda. Si bien es cierto que los tratados, desde el punto de vista del derecho internacional, sí vinculan al Estado mexicano en su conjunto, tal consideración no es válida en modo alguno para determinar la jerarquía de los tratados internacionales. Lo que en la resolución se presenta es una confusión entre estos dos aspectos, pues el hecho de que un Estado haya asumido un compromiso internacional con otros Estados, nada tiene que ver con la jerarquía normativa de ese tratado al interior de un orden jurídico, en tanto esa jerarquía sólo corresponde determinarla al orden jurídico de que se trate. Así, existen Constituciones en las que se determina que los tratados en determinada materia o todos ellos tendrán determinada jerarquía, misma que puede ir desde la Constitucional hasta la legal, de conformidad con las normas de cada ordenamiento. Desde mi punto de vista, el problema que se presentó en el criterio obedece al hecho de que la Corte introdujo en su cadena argumental indebidamente y sin necesidad las disposiciones de la Convención. Indebidamente porque rompió la secuencia de esa cadena que debía estar construida a partir del derecho nacional; sin necesidad porque mediante la consideración de esas normas no iba a resolver las preguntas que se había formulado.

Para nosotros es claro que la solución a la jerarquía normativa es un problema de derecho nacional, pero también lo es para la Corte, ello debido a que la misma busca apoyo a la afirmación sobre la jerarquía en lo que disponen las normas de derecho nacional. Volviendo sobre la transcripción, es claro que cuando la Corte dice que la jerarquía de los tratados es inmediatamente inferior a la Constitución pero superior a las normas federales y locales, tiene que acudir a disposiciones de la propia Constitución. Como antes dijimos, y con independencia de las consideraciones internas al criterio que analizamos en la parte final del párrafo anterior, consideremos ahora las demostraciones presentadas en la sentencia. La primera de esas demostraciones dice que los tratados son superiores a las normas federales y locales porque las normas del tratado obligan a todo el Estado, por lo cual se explica que el Constituyente haya facultado al presidente a suscribirlos en su calidad de jefe de Estado y que el Senado intervenga "como representante de la voluntad de las entidades federativas". Esta primera demostración no se sostiene en ninguno de sus dos elementos: que el jefe de Estado apruebe un tratado no indica nada acerca de la jerarquía del mismo al interior de un orden jurídico, sencillamente porque frente a lo único que se está es ante la delegación que se hace desde el orden jurídico internacional para que sea en los ordenes jurídicos nacionales donde se determinen las autoridades competentes para la celebración de los tratados. El segundo elemento tampoco es cierto: el Senado de la República no representa desde hace mucho tiempo a las entidades federativas, en tanto la forma de elección de los senadores, su destitución, ejercicio de facultades, etcétera, no está ligado a los estados como tales, sino sencillamente a sus habitantes. En los Estados Unidos dejó de serlo desde 1913 con motivo de la enmienda XVI, y entre nosotros es difícil sostener tal solución cuando, en términos del artículo 56 constitucional, los 128 integrantes del Senado se elegirán mediante los principios de votación mayoritaria, primera minoría y representación proporcional. Así las cosas, si no se sostiene la primera demostración de la afirmación, difícilmente se sostendrá ésta.

La segunda de las demostraciones se hace consistir en el hecho de que los tratados son superiormente jerárquicos en tanto no se toma en cuenta la distribución de competencias entre la Federación y los estados, sino que el Presidente y el Senado pueden celebrarlos sobre cualquiera de ellas. Que los órganos de celebración de los tratados puedan hacerlo sobre una diversidad de materias, tampoco es un criterio de determinación de jerarquía de las normas. Si tomamos la afirmación de la Corte en su sentido pleno, lo que tendríamos que concluir es que los tratados son de jerarquía superior a la Constitución en tanto al celebrarse los mismos no se está obligando a respetar la distribución competencial que la misma contiene. Como el anterior no parece ser el sentido que le asigna la Corte a la jerarquía de los tratados, es necesario buscar otras soluciones. A nuestro juicio, la única manera de salir de la circularidad del argumento (el tratado es de superior jerarquía porque no reconoce competencias, y no reconoce competencias porque es de superior jerarquía), es mediante la formulación de una pregunta que la propia Corte no se formuló y que, a nuestro juicio, era la pregunta determinante para la solución del asunto que le correspondía resolver: ¿a qué tipo de orden jurídico de los que componen el orden mexicano pertenece el tratado internacional? o, si se quiere formular la misma cuestión en términos más tradicionales, ¿a qué orden pertenecen las autoridades competentes para la celebración del tratado? Lejos de haber comenzado con el planteamiento de lo que dispone la Convención de Viena para tratar de llegar a concluir de ella la jerarquía de los tratados, se debieron haber hecho preguntas pertinentes sobre el orden nacional. En este sentido, y dado que nuestro orden jurídico es federal y, por ende, se compone de varios órdenes normativos, la pregunta correcta era inquirir por cuál de esos órdenes comprende a las autoridades que celebran los tratados y a los tratados mismos. En nuestra doctrina nacional existen varias propuestas sobre el particular, tales como las que aluden a la distinción entre orden constitucional, federal y local (Schmill) o nacional, federal y local (Vasquez Pando), por no señalar sino dos buenos ejemplos. Sin embargo, también existen soluciones judiciales que han incorporado tales criterios, como aquella que a comienzos de 1994 permitió resolver la contradicción de tesis sobre la validez de los poderes otorgados en el extranjero en dos juicios promovidos por el Eximbank.

Finalmente, decíamos que de la tesis anterior la Corte extraía una consecuencia más: que la interpretación del 133 producía que se considerara que el derecho federal y el local se encontraban en situación de igualdad en un nivel jerárquico de tercer grado. A nuestro juicio, esta solución no puede extraerse sin más de la tesis aludida, sencillamente porque, y aun en caso de que fuera correcta, la jerarquía de los tratados no determina, a su vez, las de las leyes. La igualdad jerárquica entre las normas federales y locales está determinada sin más por la distribución competencial llevada a cabo en la Constitución, sin que en ellos participe la novedosa interpretación acerca de la jerarquía de los tratados. Si ante los cambios que estamos viviendo y, particularmente aquellos provenientes de la llamada globalización, la Corte va a tener que enfrentarse crecientemente con problemas de derecho internacional, es necesario precisar las categorías del análisis normativo. Si se va a llegar a darle primacía al orden internacional, se debe partir de los criterios y tesis propios a ese enfoque. Si, por el contrario, se quiere sostener la primacía del orden nacional y la correspondiente necesidad de incorporar el derecho internacional al nacional, igualmente se tienen que adoptar las categorías propias del análisis. Lo que el asunto en comentario da la impresión, es que o se tenía la decisión previa de darle la jerarquía que se le dio a los tratados y el derecho nacional se utilizó para sostener el resultado, o que no se distinguieron con pulcritud las normas a partir de las cuales se construyeron las respuestas.

En cualquiera de los dos casos, esperamos que la Corte reconsidere los argumentos utilizados en su criterio y, como lo ha hecho en otros casos recientes, aluda a los efectos que con el mismo pueden llegar a producirse en nuestro ordenamiento.