



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATEPEC



“ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS RESPECTO A LOS TRATADOS DE DOBLE TRIBUTACIÓN”

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
RUÍZ SALGADO BRENDA ESMERALDA



ASESOR: LIC. JUAN ANTONIO DIEZ QUINTANA

DICIEMBRE, 2005

m351212



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente quiero agradecer a la **Universidad Nacional Autónoma de México**, máxima casa de estudios, por la oportunidad que me ha dado de pertenecer a esa institución durante toda mi formación académica. Ya que considero un verdadero privilegio el haber sido parte del alumnado que termina exitosamente sus estudios superiores.

Así mismo quiero agradecer a todos los **profesores** que durante mi estancia en la Universidad, formaron parte de mi crecimiento académico otorgándome sus sabias enseñanzas y experiencias profesionales.

Agradeciendo en especial al **Lic. Juan Antonio Diez Quintana** asesor de la presente tesis, por el apoyo que me brindó en la realización de ésta, y por las enseñanzas recibidas en el Seminario Taller Extracurricular de "Derecho Constitucional".

Por último quiero agradecer a la persona más importante de mi vida, mi madre, **Carlota Salgado Reyes** por todo su apoyo incondicional en todos los aspectos, al haberme formado como una profesionista y persona de provecho, dándome las armas más importantes que un padre puede dar a un hijo, que es una buena educación académica y una valiosa formación personal.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de tesis a mi familia por todo el apoyo que me dieron, esperando de todo corazón, que este triunfo profesional lo compartan conmigo como si fuera suyo, ya que como saben era una de las mayores ilusiones y metas por alcanzar en mi vida, el convertirme en una profesionalista.

Carlota Salgado Reyes

Francisco Salgado Reyes

Bardo Iván Ruíz Salgado

Ivonne María López Cadena

Diego Iván Ruíz López

Alexis Santiago Ruíz López

INDICE

INTRODUCCIÓN	I, II, y III
---------------------------	---------------------

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL

A.- División de Poderes.....	1
1.- La División de Poderes en México.....	3
2.- El Poder Legislativo Mexicano.....	8
3.- Cámara de Diputados.....	19
4.- Cámara de Senadores.....	23
5.- Comisión Permanente.....	24
6.- Poder Ejecutivo.....	25
7.- Proceso Legislativo.....	26
B.- Facultad Tributaria del Estado.....	30
C.- Qué es un tratado Internacional.....	37
D.- Qué es un tratado Internacional de doble tributación.....	44

CAPITULO II ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA COMPETENCIA EN TRATADOS INTERNACIONALES

A.- Los Tratados Internacionales a la Luz de la Constitución Mexicana de 1824.....	47
B.- Los Tratados Internacionales a la Luz de la Constitución Mexicana de 1857.....	50
C.- Los Tratados Internacionales a la Luz de la Constitución Mexicana de 1917.....	55

CAPITULO III REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRATADO INTERNACIONALES

A.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	58
B.- Código C.....	63
C.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	65

D.- Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.....	70
E.- Ley sobre la Celebración de Tratados.....	71

CAPITULO IV LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU COMPETENCIA EN MATERIA DE DOBLE TRIBUTACIÓN

A.- Negociación y Conclusión de los tratados internacionales	79
B.- Ratificación de los Pactos Internacionales.....	82
C.- Accesión y Adhesión.....	86
D.- Las Reservas, Registro y Publicación de los tratados Internacionales	87
E.- Interpretación y Extinción de los tratados Internacionales.....	90
F.- Procedimiento para celebrar un tratado internacional de doble tributación.....	94
G.- Derecho Comparado en materia de aprobación de tratados Internacionales.....	99

CONCLUSIONES.....	106
--------------------------	------------

PROPUESTA DE REFORMA.....	112
----------------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	115
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

De acuerdo a lo estudiado y aprendido en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, han surgido inquietudes dentro de mi formación profesional, y que no ha sido suficiente con empaparme del tema y estudiarlo, sino que me he percatado de que existen verdaderos problemas que la entelequia jurídica trae aparejados.

Es por ello que me surge la necesidad de adentrarme en un tema que desde mi punto de vista es verdaderamente fundamental, debido al impacto económico que produce en la sociedad mexicana, y por otra parte darnos cuenta de la insuficiente o tal vez desprotegida representatividad con la que cuenta el pueblo mexicano respecto de la intervención de sus representantes elegidos democráticamente como son la Cámara de Diputados, en los asuntos internacionales.

El siguiente trabajo de tesis, es la realización de un estudio de la competencia para la adopción de tratados Internacionales de doble tributación, debido a que desde hace mucho tiempo es uno de los problemas que ha preocupado de manera importante a la sociedad de este país, ya que no existe una representación directa de éstos en la adopción de instrumentos jurídicos internacionales como lo son los Tratados Internacionales.

El tema que nos ocupa lo empezaremos estudiando y analizando como es que llegaron a conocerse y adoptarse la teoría de División de Poderes y la integración de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial a lo largo de la historia en el sistema jurídico mexicano, así como las facultades que se le otorgan al poder legislativo y más específicamente las facultades exclusivas de cada una de las cámaras.

Sin olvidar mencionar los conceptos fundamentales que harán que el lector se vaya familiarizando y adentrando con mayor facilidad al tema que se pretende estudiar.

Es también de suma importancia, apreciar como es que se encontraba la normatividad en cuanto a la competencia en la aprobación de tratados internacionales en las distintas normas fundamentales que México ha tenido, como son la Constitución de 1824 y 1857; con el fin de poder comprender con mayor claridad la norma fundamental vigente, siendo esta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; así como todas las leyes secundarias que tiene una función reguladora en este sentido.

Sin dejar de lado el procedimiento y derecho comparado en cuanto a la aprobación de tratados internacionales, pues es de vital importancia conocer como es que nuestro país y otros países con diferente normatividad llevan acabo este tipo de

procedimientos y poder dar una opinión acerca de cuál es la mejor manera de llevarlo acabo.

Lo anterior lo hacemos con el fin de que el lector se cree una propia opinión y reflexione acerca de la intervención de la Cámara de Diputados en conjunto con la Cámara de Senadores (Congreso de la Unión), para otorgar la aprobación a los tratados internacionales y más específicamente a los tratados internacionales de doble tributación, tema en el cual la Cámara de Diputados tiene facultad de iniciativa de ley en materia de impuestos, debido a que son los representantes del pueblo y están obligados a proteger en todo momento el bienestar económico del pueblo mexicano.

Por último tenemos como aportación a éste trabajo de tesis, la propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el fin de que exista una verdadera representatividad en el derecho internacional público respecto de los instrumentos jurídicos denominados tratados internacionales, y que el pueblo participe en la vida internacional y no sea ajeno a este tipo de negociaciones, realizadas y aprobadas actualmente por el Presidente de la República y por la Cámara de Senadores exclusivamente; ya que el fin es que siempre y por encima de todo, se protejan los intereses y derechos del pueblo mexicano.

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO I. "MARCO CONCEPTUAL"

A. DIVISIÓN DE PODERES

El presente trabajo lo iniciaremos explicando como es que llegaron a integrarse a través del tiempo las facultades legislativas del Estado Mexicano.

A lo largo de la historia el hombre ha experimentado diversas formas de gobierno, con el fin de vivir en sociedad de manera ordenada, entre las que podemos citar la monarquía y el imperio; observando en ellas, que en la mayoría de los casos se ejercía el poder de manera absoluta y tiránica.

"Es así que desde la antigüedad empezaron a distinguirse tres partes o segmentos dentro de las funciones estatales, pero no sería sino hasta la época moderna y muy concretamente en el siglo XVII y XVIII, con el pensamiento de John Lock y Montesquieu, cuando esas tendencias alcanzaron su más acabada expresión ideológica, al grado de considerar la división de poderes como uno de los dos elementos imprescindibles en la organización del Estado."¹

Ya en Grecia, Aristóteles en su "Política" había dividido las múltiples funciones del Estado, en tres principales: La Asamblea Deliberante, el Grupo de los Magistrados

¹ SÁNCHEZ Bringas Enrique, "Derecho Constitucional" p. 398, Ed. Porrúa, México 2003

y el Cuerpo Judicial; atendiendo a un criterio de división del trabajo, pero con la doctrina clásica de "La División de Poderes" superaron la simple división de trabajo y haciéndolo con la necesidad de delimitar el poder, a fin de impedir su abuso.

Fue John Locke en su "Ensayo de Gobierno Civil" quien basándose en el funcionamiento del gobierno Inglés, dio el antecedente más inmediato a Montesquieu para la formación de su doctrina, al distribuir los poderes en dos, las cuatro funciones que él distingue en la actuación del Estado Inglés; son el Poder Legislativo encargado de la principal de las cuatro funciones, y la Corona Inglesa a la cual corresponden las tres funciones restantes; la administrativa o ejecutiva propiamente dicha; la federativa encargada de regular la vida internacional y la función prerrogativa control de la equidad en la aplicación de las leyes.

En Locke encontramos la división de poderes en legislativo y ejecutivo por razones de limitación del poder público.

Hasta aquí el pensador inglés Montesquieu elaboraría la clásica doctrina de la división de poderes, la división tripartita del poder legislativo, ejecutivo y judicial. El Poder Legislativo era encargado de hacer las leyes, al Poder Ejecutivo le correspondía la función administrativa, tanto interior como exterior; en cuanto a la función judicial, Montesquieu a diferencia de Locke, la separa de la ejecutiva y la establece independiente y autónoma; reconociendo un tercer poder, el poder judicial, haciéndolo para limitar el poder público y asegurar la libertad; el criterio

no era tanto dividir el trabajo, sino establecer un sistema de equilibrio de frenos y contrapesos.

1. La División de Poderes en México

Para comprender los alcances que este principio tiene en la Constitución de Querétaro, habremos de hacer una breve referencia sobre su evolución histórica y después proceder al examen de las normas que ahora lo rigen.

“México es prototipo de la estructura y de las características del Estado contemporáneo, porque cuando consumó su independencia en 1821, la ideología política predominante era la ilustración ya que ofrecía posibilidades tan sugestivas para la organización política de los estados que los fundadores de la nación, no pudieron desatenderlas.

Todas las constituciones de nuestro país han consagrado la división de poderes, pero no lo han hecho de manera idéntica. Las variantes se refieren a dos criterios: la importancia formal de los órganos entre sí, y su número”.²

² SÁNCHEZ, *Ibidem.*, p. 404

"En cuanto a la importancia o rangos existentes entre los órganos, destaca la tendencia que presenta al legislativo como el órgano originario y fundamental. Así, en la Constitución de Apatzingán, de 1814, se ordenaba lo siguiente:

"...Artículo 44. Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Se crearán, además, dos corporaciones, la una con el título de Supremo Gobierno, y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia".

Son excepcionales en esta tendencia el Reglamento provisional político del Imperio Mexicano, de 1823, y el Estatuto del Imperio de Maximiliano, de 1865, donde se da una preeminencia indisputable al órgano ejecutivo depositado en el emperador. Observemos el texto del artículo 29 el primero de los documentos mencionados:

"...Artículo 29. El poder ejecutivo reside exclusivamente en el emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto".

El resto de las constituciones reconocieron formalmente la preeminencia del órgano legislativo por dos motivos: porque le asignaron la representación de la nación y porque sus atribuciones fundamentales consistieron en hacer las leyes.

Destaca la Constitución Política de la República Mexicana, de 1857, que suprimió al Senado de la República, no obstante haber consagrado la forma de Estado federal al integrar al Poder Legislativo con una asamblea de diputados dio, tal fortaleza a este órgano, que los presidentes de la República de esa época, entre ellos Benito Juárez, afrontaron severas dificultades para ejercer sus encargos.

Por lo que se refiere al número de los órganos, normalmente han existido los tres típicos: legislativo, ejecutivo y judicial. Sin embargo, en la Constitución centralista de 1836, denominada Bases y leyes constitucionales de la República Mexicana, se estableció un sistema de cuatro órganos; además de los tres que conocemos, creó otro que sometía a los tradicionales: el Supremo Poder Conservador. En la segunda ley, estableció el perfil de esa innovación, de la siguiente forma:

"... Artículo 1. Habrá un supremo poder conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez, el que designare la suerte, sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo".

El artículo 12 de la misma ley, asignó al Supremo Poder Conservador, las siguientes facultades: declarar la nulidad de leyes y decretos; declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo y los de la Suprema Corte de Justicia; declarar la

incapacidad física o moral del presidente de la República; suspender a la Corte de Justicia; suspender hasta por dos meses las sesiones del Congreso General. Llegó al extremo de otorgar al Supremo Poder Conservador, la facultad de restablecer constitucionalmente a cualquiera de los tres poderes, o a los tres, cuando hubiesen sido disueltos revolucionariamente".³

"Las normas que rigen la división de poderes actualmente se consagran en los artículos 49, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"...Artículo. 49 El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrá reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

"...Artículo. 116 El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo."

³ SÁNCHEZ, Ibidem., p. 405

"...Artículo. 122 Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno esta a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia..."⁴

"Para el Constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez, nos dice que "la división de poderes no es rígida, sino flexible o atenuada, sosteniendo a la vez que no hay dislocamiento, sino coordinación de poderes."⁵

Lo anterior lo sostiene sobre la base de que como menciona nuestra Carta Magna, realiza la colaboración de los Poderes por dos medios principales, uno de ellos es hacer que para la validez de un mismo acto, necesite la participación de dos Poderes, citando como ejemplo la celebración de los tratados internacionales; en los que participa el Presidente de la República y el Senado. El otro medio que señala el autor en mención, es el de otorgar a uno de los Poderes algunas facultades que no son peculiares de ese Poder, sino de alguno de los otros dos, por ejemplo la facultad judicial que tiene el Senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero.

⁴ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Ed. Esfinge México 2005

⁵ TENA Ramírez Felipe "Derecho Constitucional Mexicano", p. 219, Ed. Porrúa, México 2000

"La naturaleza jurídica de los tres poderes se toma: en el Poder Legislativo y Ejecutivo, un poder de mando, el primero de los mencionados manda a través de la Ley, el Ejecutivo manda por medio de la fuerza material y el tercer poder, que es el Judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos poderes, no tiene voluntad de autonomía, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena que es la del legislador contenida en la ley".⁶

2. El Poder Legislativo Mexicano

"La Constitución General de la República, denomina Poder Legislativo Federal al órgano de la Federación, que tiene como atribución predominante; expedir las leyes federales en las materias que la misma norma fundamental determina, a través de facultades expresas e implícitas.

Históricamente, el órgano legislativo ha sido regulado permanentemente en las constituciones de México. En general, se le ha reconocido cierta relevancia política respecto de los otros órganos por la representatividad que se le atribuye.

Las variantes del órgano legislativo, registradas por el constitucionalismo mexicano, se refieren a su composición que puede ser explicada conforme a los sistemas unicameral y bicameral."⁷

⁶ TENA, *Ibidem.*, p. 253

⁷ SÁNCHEZ, *Op. Cit.*, p. 412

El poder Legislativo debemos entenderlo al estudio de las funciones que realiza el poder legislativo, nos interesa destacar en una primera parte, el por qué nuestra constitución vigente lo integra de tal manera. Por lo tanto, empezaremos a explicarlo de la siguiente manera:

El Sistema Unicameral

En este sistema, el órgano legislativo se compone con una sola cámara que representa políticamente a la población, a los ciudadanos o a la nación. La existencia de una cámara hace que el proceso legislativo se realice con mayor facilidad y, consecuentemente, propicia que la producción de leyes sea más expedita. Presenta, sin embargo, el riesgo que la misma agilidad de la asamblea provoque que sus decisiones puedan ser precipitadas; también ha llegado a manifestar cierta impulsividad y, en ocasiones, la tendencia de obstaculizar las actividades del órgano ejecutivo.

México registra dentro de este sistema los siguientes órganos legislativos: las cortes compuestas por los diputados de la nación, en el artículo 27 de la Constitución de Cádiz, de 1812; el Congreso de Diputados creado en el artículo 48 del Decreto constitucional de Apatzingán; la Junta nacional instituyente determinada en el artículo 25 del Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, de 1823; y la Asamblea de Diputados establecida en el artículo 51 de la Constitución

de 1857, que permaneció unicameral hasta 1874, cuando se restableció el Senado de la República.

Actualmente, en México opera este sistema en los órganos legislativos de los estados y del Distrito Federal.

El Bi-Camarismo

"Este sistema nació en Inglaterra en el siglo XIV cuando se agruparon los integrantes del Parlamento en dos cuerpos distintos, cada una de las dos cámaras representó a clases diferentes: La Cámara Alta o de los Lores representó a la nobleza y a los grandes burgueses; La Cámara Baja o de los Comunes representó al pueblo".⁸

"El parlamento Británico se encuentra compuesto de los comunes o cámara baja y la cámara de los Lores o cámara alta.

En cambio, en el sistema británico el primer ministro es casi sin excepción miembro de la cámara de los comunes, y también la mayor parte del gabinete sale de aquella cámara, el gobierno existe por que tiene mayoría en la cámara.

⁸ SÁNCHEZ, *Ibidem.*, p. 413

Sir Ivor Jennings, afirma: "Aunque el poder político iba trasladándose así a los commons (los comunes), jurídicamente el poder seguía estando en ambas cámaras".⁹

Nuestra profunda convicción democrática, que nos ha traído siempre a considerar el Poder Legislativo como el representante más genuino de la auténtica voluntad e interés populares, y que en 1857 nos llevó a depositarlo en una sola cámara (Unicamarismo), tratando de robustecer una autoridad que el bi-camarismo podía debilitar en tanto, no nos ha permitido rechazar el plano del parlamentarismo; de tal suerte que nuestro régimen presidencial no ha dejado de verse salpicado por algunas corrientes parlamentarias.

El artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice:

*"Artículo...50 El Poder Legislativo se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos cámaras una de diputados y una de senadores."*¹⁰

En dicho artículo se establece el sistema bi-cameral, y el Congreso General o Congreso de la Unión se refiere a las dos cámaras, a la de diputados y de senadores, y se utiliza el término "órgano legislativo" para designar al congreso de la unión junto con el presidente. Esto según Ulises Schmill por que "el Presidente

⁹ SCHMILL Ordóñez Ulises, "El Sistema de la Constitución Mexicana", p. 183, Ed. Porrúa, México 1992

¹⁰ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

de la república participa en el proceso legislativo por medio de cuatro actos fundamentales: facultad para presentar una iniciativa de ley, la sanción o el veto del proyecto de ley, su promulgación y publicación.

"En un régimen federal la situación es distinta. En él coexisten dos órdenes normativos que se encuentran bajo la Constitución: la federación y los estados locales. Por ello, es regla general que en casi todos los estados federales la configuración del congreso general sea en dos cámaras: la de diputados y la de senadores. Esta división obedece a varias razones que se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Se quiere asegurar que la Federación pueda llevar a cabo con toda efectividad las competencias que a ella se le han asignado en la Constitución;
- b) La Federación debe tener en cuenta el fortalecimiento del orden federal, de modo que los Estados locales no se encuentren afectados gravemente en sus intereses; de manera que la unión no se rompa por falta de garantías que el orden federal les pudiera otorgar. Los intereses locales deben ser separados y fomentados;
- c) Por lo que se considera que con el bi-camarismo los intereses locales encuentran en él su expresión;

- d) La estructura bicameral del órgano legislativo permite que los estados miembros pequeños o débiles, no se encuentren en una situación desventajosa respecto de aquellos más grandes y poderosos, o respecto a la federación;
- e) La división del Congreso Federal en dos cámaras lo debilita, produciendo como consecuencia un mayor equilibrio entre él y el órgano ejecutivo; y por último.
- f) Permite una deliberación más profunda respecto de la legislación, la cual puede tener menos errores, ser más efectiva y permite el fortalecimiento de la unión de los estados".¹¹

Una argumentación clásica en ese sentido es formulada por Jeremias Bentham, expuesta por Carl J. Friedrich en los siguientes términos: "Bentham considera a la segunda Cámara como innecesaria, inútil, peor que inútil. Su objeción era estrictamente lógica y coherente inequívoca. Dado que el fin del gobierno es la mayor facilidad del mayor número, una asamblea legislativa debe basarse en un sufragio universal. No hay lugar para otra segunda cámara: si se presenta el interés general; si solo se presenta un interés particular es mala".¹²

¹¹ SCHMILL., Op. Cit., p. 185

¹² SCHMILL., Idem., p. 185

En los Estados federales como México, Alemania, Canadá, Estados Unidos y Suiza, también existen dos asambleas: la Cámara de Diputados que representan a los intereses del pueblo o de la nación y la de Senadores que representa los intereses de los Estados, provincias, landers o cantones.

En este sistema también se observan ventajas y riesgos. Dentro de las primeras localizamos las siguientes:

- a) En la producción de las normas generales que conocemos como leyes, se da una representatividad más amplia;
- b) Es mayor la posibilidad de análisis de los proyectos de leyes y decretos que en el sistema unicameral;
- c) La impulsividad de la asamblea única es atemperada por la cámara que representa a la aristocracia en Inglaterra y a los estados en el sistema federal;
- d) Se disminuye la posibilidad de obstaculización a las actividades del órgano ejecutivo.

Entre sus inconvenientes encontramos los siguientes:

- a) El proceso legislativo se hace más lento;
- b) Se presta a que un proyecto aprobado en una cámara se neutralice en la segunda por presiones del ejecutivo;
- c) La existencia de las dos cámaras hace posible que el órgano ejecutivo incremente su poder real;

- d) La cámara que representa a la aristocracia de Inglaterra o a los Estados en el sistema federal, suele presentar rasgos elitistas en su integración y funcionamiento.

En México la Constitución de 1824, consagró el bi-camarismo de tipo norteamericano o federal al establecer la cámara de Diputados sobre la base de la representación proporcional al número de habitantes, y al senado compuesto por dos representantes de cada Estado. La elección de los primeros se hacía por los ciudadanos y la de los segundos, por las legislaturas de los Estados.

La Constitución centralista de 1836, conservó el bi-camarismo, pero naturalmente el Senado no tuvo ya la función de representar a los estados que habían dejado de existir.

No obstante ello, el Senado no fue un cuerpo aristocrático o de clase, se distinguía de la cámara de diputados únicamente por la elección indirecta de sus miembros, que debían hacer las juntas departamentales de acuerdo con tres listas de candidatos, formadas representativamente por la cámara de diputados, el gobierno en junta de ministros y la suprema corte de justicia.¹³

¹³ TENA, Op. Cit., pp. 270, 271

Debido a que nuestro país está organizado en forma representativa, es lógico poder entender que somos representados por diputados y senadores, estos se encuentran divididos en Cámaras de Diputados que son los que se encargan de representar los intereses del pueblo y la Cámara de Senadores, que es la encargada de velar por los intereses de los Estados; primordialmente, esto es lo que conocemos como bi-camarismo.

En el constituyente de 1856 el dictamen de la comisión propuso el sistema unicamarista, que suprimía el senado. En contra presentó un voto particular el diputado Olvera, y Zarco lo fundó con claras razones, distinguiendo al Senado propio del sistema federal, que era el que se proponía, del cuerpo aristocrático que había fundado las bases orgánicas y había perdurado en el sistema mixto del acta de reformas.

“Fueron los derrotados partidistas del bi-camarismo, Olvera y Zarco en especial, quienes consiguieron echar abajo los propósitos de la comisión, borrando el artículo que se refería a las disposiciones y simplificando el relativo a los trámites de la discusión y de la votación.” Suprimiéndose así en la constitución la únicas huellas de bi-camarismo y, por la ausencia total del senado, se creó un sistema federal diferente de su modelo.

Quedando de esta manera el artículo 53 propuesto por la Comisión de Constitución:

"Artículo...53. Se deposita el ejercicio del supremo poder legislativo en una asamblea, que se denominará: Congreso de la Unión."

En los términos trascritos y no obstante la denominación congreso de la unión, en los Estados Unidos empleado para incluir las dos cámaras, la asamblea sería una, quedando suprimida la de senadores".¹⁴

En cuanto a los constituyentes que participan en la formación de este artículo y que se encuentra a favor, Rabasa hace cita de algunas opiniones entre las que figuran:

"García Granados: Por más que se haga por popularizar al Senado, los senadores se crearían siempre más distinguidos que los diputados y tendrían aspiraciones aristocrática... Siendo muy reducido el número de senadores, a veces bastaría cosechar a dos individuos para arrancar un voto contrario a los intereses públicos.

Moreno: Los congresos solo deberían representar el número de ciudadanos y nada más, pues otra cosa es salirse del sistema democrático.

¹⁴ O. RABASA Emilio, "El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-1857", p. 102 Ed. Porrúa, México 1991

Ramírez: En su concepto la idea del senado debe desecharse a ciegas como contraria a la democracia. ¿Por qué lo que han de hacer dos cámaras, no lo ha de hacer una sola? Si la segunda ha de ser apoyo de la primera, está de más, y solo equivale a aumentar el número de diputados. Si ha de ser revisora se busca un poder superior al de los representantes del pueblo".¹⁵

"En la circular del 14 de agosto de 1867, Lerdo de Tejada propuso como primera reforma constitucional la introducción del bi-camariismo, fundándose en que sirve "para combinar en el poder legislativo el elemento popular y el elemento federativo".

Fue hasta la presidencia de Lerdo de Tejada cuando se expidió el decreto del 13 de noviembre de 1874 cristalizando su pensamiento, consagrándose cumplidamente el bi-camariismo de tipo norteamericano, con la cámara de diputados elegida proporcionalmente en la población y en el senado compuesto por dos representantes de cada estado y del Distrito Federal."¹⁶

Desde entonces nadie ha discutido la necesidad de que exista el Senado; pero hay que reconocer que en México esa institución no ha llenado sino escasamente sus fines".¹⁷

¹⁵ O. RABASA, *Ibidem.*, p. 103

¹⁶ TENA, *Op. Cit.*, pp. 272, 273

¹⁷ TENA, *Ibidem.*, p. 273

El órgano legislativo de la federación reside en un Congreso General que recibe las siguientes denominaciones: Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso General de la República, Congreso de la Unión Federal y Congreso de la Federación.

El Congreso de la Unión es el órgano bicameral en que se deposita el poder legislativo federal, o sea, la función de Imperio del Estado mexicano consistente en crear "leyes" en sentido material. Ya que es un organismo constituido, no es una asamblea constituyente, pues su existencia, facultades y funcionamiento derivan de la ley fundamental que lo instituye, estas facultades consisten en las atribuciones que a favor de este órgano establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para elaborar normas jurídicas abstractas, impersonales y generales llamadas leyes en su sentido material, las cuales por emanar de ella, asumen paralelamente el carácter formal de tales. El conjunto de facultades integra la competencia legislativa del Congreso de la Unión las cuales se encuentran consagradas en el artículo 73 Constitucional.

3. Cámara de Diputados.

La Cámara de Diputados es parte integrante del Poder Legislativo Federal del Estado Mexicano y representa al pueblo mismo, del cual proviene su mando.

Por lo que toca a el sistema de integración, se hallan prescritos en los artículos 52, 53, y 54 Constitucionales.

"Para los diputados habíamos adoptado siempre un sistema de base proporcional directa, el artículo 52 estableció en 1917 una base electoral de diputados por cada sesenta mil habitantes o fracción de más de veinte mil, tuvo que ir siendo reformado continuamente, a partir de esa fecha, a fin de venirse adecuando a las condiciones demográficas del país.

Debatir sobre el grado de representatividad de los Diputados, reviste especial trascendencia por cuanto a un mayor o menor contenido democrático, el grado de representatividad ya que se da a los Diputados, opera en razón directa de la democracia.

La teoría de la representación de las minorías no es mas que una consecuencia del sufragio universal: por que nada importa que ninguno quede excluido del derecho de votar, si muchos quedan sin la representación, que es el objeto del sufragio.

A partir de 1972 la base para acreditar Diputados de partido sería el uno y medio por ciento de la votación total del país. En la actualidad es el dos por ciento según el artículo 54 fracción II Constitucional.

Una característica más del sistema que se ha implantado para la elección de los Diputados en nuestro país, es que el ciudadano sufraga, conforme a él, simultáneamente por representantes de mayoría y de minoría; es decir, que dispone de un voto doble, para designar a la vez al representante de un voto doble, para designar a la vez a representantes de su distrito y al representante del partido político. La Cámara de Diputados ha establecido pues un procedimiento Sui Generis¹⁸

“En la representación mayoritaria y proporcional con la integración de la cámara de diputados o parlamento puede obedecer a dos tipos de representación política, a saber la mayoría y la proporcional. La primera de ellas se funda en que el candidato se convierte en diputado por haber obtenido la simple mayoría de sufragios emitidos en un determinado distrito por los ciudadanos que hubiesen votado en las elecciones respectivas. En la representación proporcional tienen acceso a la cámara o parlamento, no solo los candidatos que hayan logrado la votación mayoritaria, sino también los que hayan alcanzado cierto número de votos provenientes de importantes minorías de electores en el acto correspondiente.

Desde el nacimiento del Estado contemporáneo a esta clase de asamblea le fue asignada la representación del pueblo y la atribución fundamental de elaborar las

¹⁸ SAYEG Helu, Jorge. “El Poder Legislativo Mexicano”, p. 157, Ed. Editores Mexicanos Unidos S.A., México 1983

leyes. Se compone de quinientos miembros que representan a la nación, esto es, a la población del país. Duran en su encargo tres años y no pueden ser reelectos para el período inmediato al de su desempeño. Por cada diputado propietario se elige un suplente que integrará la Cámara en las ausencias temporales y en caso de fallecimiento del diputado propietario".¹⁹

"El artículo 55 constitucional determina los requisitos que debe satisfacer la persona que aspira a ocupar el cargo de diputado federal; de acuerdo a su nacionalidad, ciudadanía, edad, lugar de nacimiento y la incompatibilidad con el desempeño de funciones públicas; pero sobre todo, el principio de no reelección".²⁰

Los Diputados también cuentan con facultades exclusivas en donde son los únicos competentes para realizarlas y estas se encuentran prescritas en los artículos 74 y 75 Constitucionales, y a la que nos referiremos entre otras en el presente trabajo de tesis será a la que se encuentra consagrada en el artículo 72 inciso h).

"Artículo...72 inciso h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

¹⁹ BURGOA Orihuela Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", p. 712, Ed. Porrúa, México 1989

²⁰ SÁNCHEZ., Op. Cit., p. 417

4. Cámara de Senadores

El Senado es también una parte integrante del Poder Legislativo Federal del Estado Mexicano y representa a la naturaleza de garantizar el principio de igualdad estatal dentro de nuestro régimen federal y representa a las entidades federativas.

"Se le conoce también como Senado de la República o Cámara de los Estados.

Las atribuciones constitucionales de esta asamblea se explican en la estructura del Estado federal e imponen a sus integrantes la representación de los intereses de los Estados y no de la población. Por ello, las entidades federativas tienen el mismo número de senadores, a pesar de las diferencias en el número de su población, en su poder económico y en la extensión territorial."²¹

El artículo 56 Constitucional dispone cual será la forma de integración del Senado de la República.

El artículo 58 Constitucional establece para los senadores los mismos requisitos basados en los criterios de nacionalidad, ciudadanía, lugar de origen, vecindad, incompatibilidad por el desarrollo de funciones públicas, incompatibilidad por el desarrollo de funciones privadas y del principio de no reelección. De los diputados con la única excepción de la edad ésta será de 25 años.

²¹ SÁNCHEZ, *Ibidem.*, p. 420

Este órgano también tiene facultades exclusivas, las cuales se encuentran prescritas en el artículo 76 Constitucional y a la que nos referiremos especialmente, es la consagrada en la fracción I la cual nos dice:

"Artículo... 76 fracción I Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso: además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión..."²²

5. La Comisión Permanente

"Es el órgano que sustituye al Congreso de la Unión y a cada cámara en el desarrollo de algunas facultades que no pueden condicionarse al período ordinario de sesiones. La Permanente permite la continuidad del órgano legislativo en funciones administrativas, políticas y electorales, pero en ningún caso para iniciar, discutir, ni aprobar leyes. El artículo 78 constitucional dispone que durante los recesos del Congreso de la Unión, habrá una Comisión Permanente compuesta de treinta y siete miembros; de los cuales diecinueve son diputados y dieciocho senadores. Estos legisladores son nombrados por sus respectivas cámaras el día anterior al de la clausura de los períodos ordinarios de sesiones; ambas cámaras

²² "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

deben nombrar un legislador sustituto por cada titular que designen para integrar la Permanente.

La Comisión Permanente desarrolla sus atribuciones en los períodos de receso del Congreso de la Unión que comprenden del 16 de diciembre al 14 de marzo de cada año, con excepción de los años en que se da la transición del Poder Ejecutivo Federal, en que los recesos pueden iniciarse después del 31 de diciembre. El segundo período de recesos se inicia el 1º de mayo y concluye el 31 de agosto de cada año. Los períodos podrían variar si el Congreso de la Unión concluye sus sesiones ordinarias antes de las fechas establecidas por la Constitución; tratándose del primer período ordinario es el 15 de diciembre o el 31 si el año es de toma de posesión presidencial; y del segundo, el 30 de abril.²³

6. Poder Ejecutivo

Como ya vimos se deposita en una sola persona denominada Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y cuyos requisitos, facultades y funciones se encuentran consagrados en los artículos 80 al 93 Constitucional.

La facultad del Presidente de la República a la que haremos referencia es la consignada en el artículo 89 fracción X la cual nos dice:

²³ SANCHEZ., Op. Cit., p. 425

*"... Artículo 89 Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:
fracción X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales,
sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el
titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la
autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de
controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones
internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional
para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales..."²⁴*

El artículo anterior se refiere a la facultad legislativa que tiene el Presidente para celebrar Tratados Internacionales, con la aprobación del Senado.

7.- PROCESO LEGISLATIVO

Por lo que corresponde al proceso legislativo para crear una ley, se aplica lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y posteriormente, para la iniciación de vigencia, los artículos 3 y 4 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las etapas que presenta el proceso legislativo son:

1.- Iniciativa de la ley o decreto

²⁴"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

El derecho de iniciar las leyes corresponde a el Presidente de la República, los Diputados y Senadores, al Congreso de la Unión, a las Diputaciones de cada entidad federativa y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Ahora bien el Artículo 72 inciso h) nos dice:

Artículo...72 inciso h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados

Se llama cámara de origen a aquella ante la cual se presenta una iniciativa de ley, así mismo se le denomina cámara revisora a la que tiene por encargo la revisión, modificación o no aceptación de la ley cuando sea turnada por la cámara de origen.

Cuando la cámara de origen recibe la iniciativa, su mesa directiva informa al pleno de la Asamblea, ordena su turno para que se sigan los siguientes pasos:

- a) Reunión de trabajo para distribuir la iniciativa entre sus miembros y explicarla
- b) Elaborar el programa de trabajo
- c) Recopilación de información especializada respecto a la iniciativa
- d) Análisis de la información y de antecedentes legales en la materia

- e) Celebración de reuniones de trabajo con representantes de órganos de gobierno y entidades públicas vinculadas con la iniciativa
- f) Reuniones de trabajo con especialistas y representantes de los grupos sociales interesados en la iniciativa
- g) Celebración de conferencias con comisiones homólogas de la otra Cámara
- h) Integración de la Subcomisión de redacción
- i) Formulación del proyecto de dictamen
- j) Presentación y exposición del dictamen a los miembros de la Comisión, con la explicación y justificación de adecuaciones y modificaciones incorporadas
- k) Análisis y discusión colegiada de la propuesta de Dictamen en la Comisión o Comisiones conjuntas
- l) Aprobación y firma del dictamen por la mayoría de los votos o votos particulares por escrito de quienes disientan del parecer de la mayoría.

Aprobado el Dictamen se notifica a la mesa directiva de la Cámara sobre los resultados de los trabajos y la conclusión de la elaboración del dictamen para su inclusión en el orden del día y su presentación al pleno de la Asamblea.

En la 1ra lectura se da lectura al dictamen por los secretarios de la mesa, en la 2da lectura se lee ante el pleno, y un miembro de la Comisión lo fundamenta.

Cada grupo parlamentario expone su opinión.

2.- Discusión

En la misma sesión se procede a la discusión de la iniciativa, primero en lo general (o sea en su conjunto), después en lo particular (cada uno de sus artículos).

Los legisladores hablan alternativamente en contra o a favor de la iniciativa.

Agotado el orden de oradores, la Asamblea, mediante votación económica, determina si está suficientemente discutida en lo general.

Si así lo considera, se procede a la votación nominal del Dictamen en lo general.

Votación en lo general: Cada legislador emite su voto, al terminar la votación, se procede a contar los votos. El presidente de la mesa anuncia el resultado de la votación y declara si la iniciativa ha sido aprobada en lo general.

Discusión y votación en lo particular: Se procede, en su caso, a la discusión particular de los artículos objetados, concluida la discusión de los artículos reservados, y si la Asamblea lo determina, se inicia la votación de los artículos. El presidente de la mesa anuncia el resultado de la votación en lo particular.

3.- Aprobación

Concluida la votación en lo general y en lo particular, el presidente de la mesa proclama el resultado de dicha votación y en su caso declara aprobado el proyecto de ley o decreto, y ordena su envío a la Cámara Revisora.

Aprobada una iniciativa, la Cámara revisora recibe de la Cámara de origen la minuta del dictamen con proyecto del decreto de la iniciativa y se somete internamente al mismo procedimiento seguido por la Cámara de origen. Por la cámara revisora el presidente de la mesa directiva acuerda su envío al Poder Ejecutivo para su sanción o aceptación.

4.- Sanción o aceptación

El ejecutivo puede ejercer su derecho de veto en caso de rechazar una iniciativa.

5.- Promulgación

Acto por el que el ejecutivo la da a conocer

6.- Publicación

Se difunde a través del Diario Oficial de la Federación o en la Gaceta Oficial.

7.- Iniciación de la vigencia

Conforme los artículos 3 y 4 del Código Civil para el Distrito Federal.

B. FACULTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO

"Los artículos 31 fracción IV, 73 fracción VII, 73 fracción X, 73 fracción XXIX y 131 constitucionales, determinan el desarrollo de estas atribuciones. Los dos primeros se refieren a las reglas que rigen la creación de impuestos y contribuciones y los

otros tres, a las materias en que el Congreso de la Unión puede establecer los tributos.

"... Artículo 31 Son obligaciones de los mexicanos:

fracción IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del Distrito Federal o del Estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes..."²⁵

Es así, que de la disposición anterior se desprende lo dispuesto por el artículo 1 del Código Fiscal de la Federación en su primera parte, la cual nos dice:

"Artículo 1.

Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte. Solo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico..."

"Significa que toda obligación tributaria debe establecerse en una norma general "Ley" . En consecuencia, en el ámbito federal solamente el Congreso de la Unión puede establecer los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos a través

²⁵ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

de leyes federales. Además, al crear las obligaciones tributarias el Congreso debe respetar los principios de proporcionalidad y equidad.²⁶

Es así como el Código Fiscal de la Federación define a los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos de la siguiente manera:

"Artículo 2.

Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en la ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.

²⁶ SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 439

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación, así como por recibir servicios que presta el estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la ley federal de derechos. también son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del estado.

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social...

Artículo 3.

Son aprovechamientos los ingresos que percibe el estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este código, que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de estos y participan de su naturaleza.

Son productos las contraprestaciones por los servicios que preste el estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.

Las cuales estarán reguladas en el mismo código y en la ley Reglamentaria del Código Fiscal de la Federación y en leyes accesorias.

Por su parte, el artículo 73 fracción VII impone al Congreso la obligación de establecer las contribuciones que sean necesarias para cubrir el presupuesto. Significa que las cargas tributarias que establezcan las leyes federales deberán ser suficientes para satisfacer el gasto público de la Federación, sin que este imperativo faculte al Congreso para ampliar las materias que expresa y restringidamente le asigna la norma fundamental.

De acuerdo con los artículos 73 fracción X, 73 fracción XXIX y 131 constitucional, el Congreso de la Unión puede expedir leyes que establezcan obligaciones fiscales federales, en las siguientes materias:

- a. "Comercio Exterior. Comprende todas las actividades que se refieren a la importación y exportación de bienes y servicios.
- b. Aprovechamiento y explotación de los recursos naturales a los que se refieren los párrafos 4º y 5º del artículo 27 constitucional . En esta

hipótesis las obligaciones tributarias gravan, entre otras , las actividades y los beneficios que se obtengan de la riqueza del subsuelo, de las aguas marinas, de los carburos de hidrógeno, petróleo, carbón y gas, del espacio aéreo, del mar territorial, aguas interiores, lagunas, esteros, ríos, manantiales y playas.

- c. Instituciones de crédito y sociedades de seguros. Corresponde a las leyes federales contemplar las obligaciones tributarias relativas al establecimiento, organización y funcionamiento de instituciones bancarias y crediticias y de las compañías aseguradoras.
- d. Servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Se entiende por servicio público el que originariamente debe prestar el Estado para satisfacer de manera permanente los requerimientos de la colectividad. Por ejemplo, el transporte aéreo y las vías generales de comunicación, como las carreteras y la telefonía. Estos servicios pueden ser prestados directamente por el Estado o por los particulares cuando se benefician con una concesión. En la explotación de los servicios públicos federales, se generan obligaciones tributarias previstas por las leyes que expide el Congreso. Por su parte, los servicios públicos que prestan los estados y los municipios, y las obligaciones tributarias que generan son

materia de las leyes que expidan los congresos de las entidades federativas."²⁷

- e. "Otras materias. El texto constitucional también se refiere a las siguientes actividades y recursos naturales: hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, energía eléctrica y nuclear, intermediación y servicios financieros y materia del trabajo. Aunque el artículo 73 fracción X no atiende específicamente a la materia impositiva, sí dispone la competencia del Congreso para legislar en las actividades y materias mencionadas sin restricción alguna, circunstancia que permite interpretar que comprende la determinación tributaria.
- f. Impuestos especiales. Existe actividades específicas que pueden ser gravadas por el Congreso de la Unión mediante impuestos especiales; se refieren a los siguientes rubros: energía eléctrica, productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cerveza.

El artículo 73 fracción XXIX, impone al Congreso la obligación de establecer en las leyes tributarias las bases para que los estados participen en el rendimiento de estas contribuciones especiales. Y a las legislaturas de las entidades federativas las

²⁷ SÁNCHEZ, *Ibidem.*, p. 440

obliga a determinar el porcentaje que corresponda a los municipios por concepto de impuesto sobre energía eléctrica."²⁸

No debemos olvidar que la formación de leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, **contribuciones o impuestos**, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

Ya que los Diputados son los representantes del pueblo por tanto, tienen la obligación de velar por el bienestar del mismo; sin que se vea afectada de manera substancial su economía por las contribuciones o impuestos que se pudieran decretar.

²⁸ SÁNCHEZ, *Ibidem.*, p. 441

C. QUÉ ES UN TRATADO INTERNACIONAL

"La Convención de Viena define a los tratados internacionales en su artículo 2 párrafo I que dice:

"... Artículo 2 párrafo I. Se entiende por Tratados un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional Público, ya que contiene un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular".

De dicha discusión se deduce que la Convención se aplica únicamente a:

- 1) Tratados celebrados entre Estados.
- 2) Por escrito, y
- 3) Regidos por el Derecho Internacional Público.

Es sabido que, la Comisión de Derecho Internacional decidió circunscribir la Convención a los acuerdos celebrados entre Estados, con exclusión de los concluidos entre Estados y Órganos Internacionales o entre Órganos Internacionales. La razón de ello, según la propia Comisión, es que se hubiera complicado y retrasado excesivamente la preparación del proyecto. Por tal motivo, se decidió que los tratados celebrados entre Órganos Internacionales, o entre Órganos Internacionales y Estados, sería objeto de otra convención; ésta fue adoptada el 21 de marzo de 1986.

Por otro lado, los acuerdos celebrados entre un Estado y un particular, sea persona física o jurídica, no son tratados, sino simples acuerdos que con frecuencia concluyen en nuestros días.

De acuerdo con la definición de la Convención de Viena., el segundo requisito es que el tratado sea escrito, excluyendo así a los acuerdos verbales. Actualmente, resulta muy difícil pensar en acuerdos internacionales verbales, a pesar de ello si se diera este supuesto, la convención de Viena. nos dice que no afecta el valor jurídico de los mismos.

Por último, la Convención exige que los tratados internacionales celebrados entre Estados y por escrito, se encuentren regidos por el Derecho Internacional Público; se excluye así los acuerdos celebrados entre Estados regulados por el derecho interno de alguna de las partes o por algún otro derecho interno.

Conviene señalar, que el hecho de que se celebren acuerdos internacionales fuera del ámbito de aplicación de la Convención de Viena, no afecta la validez jurídica de los mismos y no impide que se les apliquen las normas enunciadas en la Convención de Viena a las que estén sometidas, en virtud del Derecho Internacional Público".²⁹

²⁹ ORTIZ, Ahlf Loretta "Derecho Internacional Público", p. 15 , Ed. Harla, México 1989

"En la opinión de Max Sorensen: El Tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional. Reconoce Max Sorensen que esta definición ha sido derivada de la sugerida por la Comisión de Derecho Internacional.

...como sucede en el contrato de derecho interno debe basarse en la coincidencia de las diferentes voluntades de las partes... También es requisito adicional para formular tratados, que exista un acuerdo entre dos o más Estados, u otras personas internacionales. Este requisito excluye a los convenios entre Estados e individuos o sociedades privadas de la categoría de los tratados, los cuales aunque a menudo pueden tener gran importancia son únicamente contratos internacionales... por último, los tratados se rigen por el derecho internacional.

Este requisito excluye de la categoría de tratados a los acuerdos que no obstante haberse celebrado entre Estados por la voluntad de las partes, han de regirse por la ley nacional de uno u otro de éstos; por ejemplo, los contratos comerciales de Estados cuyo comercio exterior es un monopolio estatal, el traspaso de terrenos para ser usados como sedes diplomáticas o la venta de armamentos".³⁰

"El concepto de Max Sorensen y su correspondiente explicación, son muy modernos, tienen el mérito de ser atinadamente breves y resultan sumamente acertados. Estamos plenamente de acuerdo en que los sujetos que celebran el

³⁰ ARELLANO García Carlos, "Derecho Internacional Público", p. 615, Ed. Harla, México 2003

tratado internacional, son los Estados principalmente y también admitimos, que puedan celebrar el tratado internacional otros sujetos de Derecho internacional. También suscribimos la idea, de que el tratado internacional está sujeto a las normas del Derecho internacional y no al Derecho interno de alguno de los Estados que lo celebran. Solamente discrepamos de que el tratado internacional, se limite al acuerdo de voluntades que es uno de los elementos del acto jurídico en su integridad.

"El jefe de la escuela vienesa Hans Kelsen expresa que:

"Un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general".

Como regla, las partes contratantes en una convención internacional son Estados. Pero también, excepcionalmente, algunas comunidades que no tienen el carácter de Estados en el sentido del derecho internacional, pueden ser partes contratantes en un tratado. Como posibles partes en convenciones internacionales, citamos a la Iglesia Católica Romana como parte contratante en los llamados concordatos, a las organizaciones internacionales dotadas de personalidad internacional y a algunas comunidades de características estatales, como los estados, componentes de un Estado Federal, y a los Estados bajo protectorado. Los individuos privados no pueden realizar tratados según el derecho internacional existente."³¹

³¹ ARELLANO, *Ibidem.*, p. 616

"No estamos de acuerdo en que los estados miembros de una Federación puedan celebrar tratados, pues la Federación tiene como característica que hay una sola personalidad jurídica internacional que a ella le corresponde.

Los Estados de la Federación no tienen personalidad jurídica internacional. El Derecho Constitucional mexicano no faculta a Estado alguno de la Federación para celebrar compromisos internacionales. Tal facultad está reservada a la Federación por conducto del Presidente de la República quien requiere de la aprobación del Senado.

Adolfo Miaja de la Muela considera que tratado internacional "Es una declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos del derecho internacional". Juzga que la amplitud del concepto puede restringirse, tanto en relación a las personas declarantes como al contenido de su declaración o la forma de su expresión.

G. Tunkin asevera que "El tratado es un acuerdo expreso entre sujetos de Derecho Internacional (ante todo y principalmente, entre los Estados), que tienen por objeto regular las relaciones entre ellos mediante la creación de derechos y deberes recíprocos".

Concordamos con el anterior concepto en que los sujetos de derecho internacional que celebran tratados internacionales son principalmente Estados, lo que significa

que no son los únicos sujetos. Tiene la peculiaridad el concepto de G. Tunkin que no limita su alcance al acuerdo entre esos sujetos no que alude al objeto de lo mismo, lo que significa que está más completo, desde el punto de vista de los elementos de esencia del tratado internacional, el acuerdo de voluntades es expreso y no tácito.

Para el internacionalista francés Paul Reuter: El acuerdo internacional es todo acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, sometido para aquellos a las reglas generales del derecho internacional. Aclara Reuter que la sumisión del acto a las reglas generales del derecho internacional, se traduce a un rechazo de las partes a someterse a un derecho nacional. En lo que este concepto tiene de común con el concepto de Max Sorensen y de Hans Kelsen, admite los mismos comentarios, limita el concepto a un elemento del acto jurídico y no se refiere a todo el acto jurídico, tal elemento es el acuerdo de voluntades; tiene el acierto de excluir los acuerdos que están sometidos al derecho interno.

Charles Rousseau nos dice:

"El Tratado Internacional se nos aparece como un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos".

En este concepto abarca dos elementos de esencia del tratado internacional: el consentimiento y el Objeto.³²

"El concepto transcrito de la Convención de Viena tiene la virtud de señalar otro requisito del tratado internacional, que el acuerdo conste por escrito. Se reitera que el acuerdo escrito esté regulado por el derecho internacional, lo que excluye los acuerdos escritos regidos por el derecho interno. Constituye una evolución la admisión de que el tratado internacional conste en más de un documento."³³

D. QUÉ ES UN TRATADO INTERNACIONAL DE DOBLE TRIBUTACIÓN

Por tratado internacional de doble tributación se designa normalmente a los acuerdos internacionales que tienen un objeto exclusiva o esencialmente fiscal, y que además por lo general son de carácter bilateral, lo cual se explica por la fuerte relación que tienen estos tratados con la soberanía tributaria de los Estados, los cuales no quieren restringirla sino poco a poco y de acuerdo con la situación económica particular de un Estado con respecto del otro.

A este género corresponden los tratados internacionales para evitar la doble imposición, es decir se refieren a cuando un contribuyente es gravado por

³² ARELLANO, *Ibidem*, p. 618

³³ ARELLANO, *Ibidem*, p. 620

impuestos de naturaleza comparable y en un mismo período, por dos o más jurisdicciones fiscales nacionales.

La imposición de doble tributación es uno de los problemas que ha preocupado de manera importante, tanto a los fiscos de diferentes países, como desde luego a los contribuyentes, ya que cuando un contribuyente residente en un país realiza actos gravados en el extranjero, el fisco de esa nación lo grava con contribuciones, tanto nacionales como locales, y resulta que el fisco de su lugar de residencia, también procede a efectuar actos de imposición sobre las rentas obtenidas en el exterior, dándose el caso mas frecuente de la doble imposición.

Estos procedimientos y sistemas, desde luego producen entre los empresarios de los diferentes estados, sensación de malestar por lo tanto, se puede afirmar que la doble imposición internacional es uno de los aspectos fundamentales que limitan o impiden el comercio y las relaciones económicas internacionales.

Las diversas naciones del mundo han recurrido frecuentemente de manera unilateral, a declarar que el residente en un país, tendrá derecho a acreditar o compensar contra el impuesto que le corresponda pagar la contribución similar cubierta en el país en donde se originó la renta; pero estos procedimientos son frecuentemente acompañados de una serie de requisitos que a veces resultan difíciles de ser satisfechos por los contribuyentes, o bien, sólo se admite el

acreditamiento o compensación en forma sumamente limitada. En otras muchas ocasiones, se dan casos de no pocos contribuyentes que recurren a esos procedimientos, para inclusive incurrir en evasiones fiscales de cierta consideración.

Por todo ello, el fenómeno de la doble imposición se ha continuado dando entre los estados, debido a los diferentes criterios y sistemas con que se manejan las contribuciones en cada uno de ellos. Esta situación se pone de manifiesto sobre todo en gravámenes que han alcanzado un alto grado de sofisticación, como el impuesto sobre la renta.

Resulta prácticamente imposible evitar la doble imposición internacional, pero si se puede a través de un tratado, regular este fenómeno, para evitar en una gran medida, sus nocivos efectos.

Con apoyo en tal afirmación, se puede deducir que no sólo es necesaria, sino deseable la celebración de tratados internacionales de esta y otras naturalezas semejantes; buscándose con ello, una mejor justicia tributaria y un mejor desarrollo de las relaciones internacionales en todas las actividades de contenido económico.

CAPITULO II

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA COMPETENCIA EN TRATADOS INTERNACIONALES

CAPITULO II. "ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES"

A. LOS TRATADOS INTERNACIONES A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se basa en la Constitución Mexicana anterior, siendo esta la de 1857, y ésta a su vez, proviene de la primera Constitución de 1824.

El nacimiento de la primera Constitución emana de los siguientes acontecimientos históricos, políticos y sociales:

En el año de 1808 Francia invadió España, Napoleón se impuso a la Corona Española y, por medio de artificios, logró que Fernando VII renunciara como soberano. Posteriormente, el emperador francés colocó a su hermano José Bonaparte como monarca español.

La población en el antiguo territorio de la Nueva España en su carácter de colonia española, realizaban los trabajos más pesados y humildes, manteniéndose en una total ignorancia y marginación por parte de los grupos superiores.

Los criollos y los españoles formaban la cúspide de esta estructura social, los criollos por ser hijos de españoles nacidos en la colonia, soportaban un nivel de sometimiento e inferioridad frente a los españoles emigrantes y autoridades españolas y eclesiásticas.

Como ya se mencionó, las autoridades españolas metropolitanas dejaron de gobernar, y en la Nueva España, hoy México surgieron ideas de libertad, no sólo en la ciudad capital, sino en otras partes como los cabildos de Jalapa y San Luis Potosí. Lo mismo sucedió en otras colonias de América.

Así, Fray Melchor de Talamantes, misionero peruano y mártir de la Independencia de México, formuló un plan político y una convocatoria para la organización del Congreso Nacional, en la que proponía suprimir la autoridad civil española. Estos fueron los primeros pasos del proceso independentista en nuestro país, mismos que culminarían en 1821, después de la irrupción del movimiento armado de 1810, encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla e Ignacio Allende, continuado por José María Morelos y Pavón y consumado por Vicente Guerrero.

Además de tales hechos, influyeron en la creación de nuestra Ley Suprema de 1824, las ideas filosóficas de Rousseau respecto de la soberanía, y las de Montesquieu, importante pensador francés, sobre la división de poderes como un sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder. Por otro lado, esa ley se

inspiró en el federalismo norteamericano y se hizo palpable el influjo de la Constitución de Cádiz de 1812, en lo relativo al procedimiento para la elaboración de las leyes.

Una vez consumada la Independencia de México, el primer Congreso Constituyente mexicano, promulgó en 1824 la primera Constitución Política del país; que sería la Constitución original fundamentada en hechos históricos y políticos de profundas raíces nacionalistas.

Dicha norma, postuló la soberanía nacional y estableció la República representativa, popular y federal. Consignó además, un sistema presidencialista, un poder legislativo sólido con amplias facultades, dividido en dos Cámaras y una estructura judicial constituida por una Corte Suprema de Justicia y Tribunales de Circuito y de Distrito.

La Constitución de 1824, de corte liberal, fue sustituida por las Sietes Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, promulgadas por gobiernos conservadores, en 1847, fue la constitución originaria.

La Constitución de 1824, no establecía facultades especiales para las Cámaras de Diputados y Senadores, por lo que la facultad de aprobar los tratados que celebrara el Presidente de la República, correspondía al Congreso de la Unión.

B. LOS TRATADOS INTERNACIONES A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

Siguiendo la norma suprema de 1857, la que desde el momento de su promulgación fue combatida por los conservadores clericales. La lucha política entre liberales y conservadores dio pie a la Guerra de Reforma, lucha civil que duró tres años, resultando finalmente triunfador, el grupo liberal encabezado por el Presidente Benito Juárez.

El Congreso Constituyente que se inauguró en febrero de 1856, se propuso elegir al Presidente Interino que convocó al Congreso Extraordinario, para que se ocupara "exclusivamente, de construir a la Nación bajo la forma de República Representativa y Popular"; otorgándole el plazo de un año para realizar sus trabajos que culminaron con la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857.

En el Congreso Constituyente de 1856, eliminados ya los monarquistas, concurren sólo los liberales divididos en una mayoría de moderados y el grupo de los progresistas. El enfrentamiento fue inmediato, la batalla parlamentaria violenta, tipificó dos posiciones emergentes: Volver a la Constitución de 1824 con algunas modificaciones, o arribar a una reforma profunda con un nuevo marco constitucional.

Francisco Zarco tanto en su "*Crónica*" como en su "*Historia del Congreso Constituyente de 1856-1857*", nos presenta un testimonio cabal de estas luchas en las que triunfó el grupo progresista, siendo así, la Constitución de 1857 la que cambió la estructura del Poder Legislativo al suprimir al Senado y establecer un sistema unicameral.

"El Poder Legislativo unicameral mantuvo la libertad, condición esencial y primera de la democracia. Ese Congreso de facultades excesivas hizo estéril mucha de la acción del poder ejecutivo, pero lo obligó quizás por la primera y la única vez en la historia de México, a idear sus planes de acción, no conforme a la caprichosa voluntad del dictador, sino según la voluntad de una mayoría parlamentaria, como ocurre en toda democracia. Ese Congreso de facultades extraordinarias tuvo otra ventaja: impidió que aún las grandes figuras de Juárez y de Sebastián Lerdo de Tejada, se transformaran en soles, alrededor de los cuales, giraría todo el sistema planetario, como giró en perpetuo eclipse, durante el Porfiriato. Había más hombres en la escena nacional; eran más variados, y entre unos y otros no había descomunales diferencias. De nuevo por esta otra razón, México tenía el aspecto mediocre de una democracia, en la cual cuentan pocos muchos hombres, y no el aire majestuoso de la tiranía, en la que un solo hombre cuenta por todos y los demás son meras sabandijas."³⁴

³⁴ COSIO Villegas Daniel, "La Constitución de 1857 y sus Críticos", pp. 163,164 Ed. Hermes, México 1957

No habían transcurrido 30 días de la reinstalación del gobierno en la capital, cuando el 14 de agosto de 1867, el Presidente de la República el Licenciado Benito Juárez García, expidió una convocatoria para la elección de los Supremos Poderes y en ella introdujo una apelación al pueblo, para que autorizara al Congreso para reformar la Constitución; con el fin de que el Poder Legislativo se depositara en dos Cámaras y se fijaran y distribuyeran entre ellas las facultades del Poder Legislativo. Se inició así, el difícil camino que culminaría en el año de 1875 para restaurar el Senado.

De esta manera, se inició un largo y complicado proceso para reformar la Constitución y restablecer el sistema bicameral. Capítulo especial significó la discusión de las facultades exclusivas de ambas cámaras, pues no había antecedentes, y la Constitución de 1824 al constituir el Poder Legislativo en dos Cámaras, una de Diputados representantes de la Nación y otra de Senadores representantes de los estados, no estableció diferencia alguna en cuanto a sus facultades.

El régimen vigente de facultades exclusivas de las cámaras tuvo su origen en la publicación del 13 de noviembre de 1874, cuando se establecieron las reformas y adiciones a los artículos que tenían que ver con las facultades de ambas cámaras.

Al artículo 72 que se refiere a las facultades del Congreso, se adicionaron los apartados: A, con las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; B,

referente a las facultades exclusivas del Senado; y C, con las facultades que cada Cámara puede ejercitar sin intervención de la otra.

Discutidas primero las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados en la sesión del día 20 de octubre de 1873, se inició la discusión del apartado B con las facultades exclusivas del Senado que señalaba al principio:

"I. Aprobar los Tratados y Convenciones Diplomáticas que celebre el Ejecutivo con Potencias Extranjeras."³⁵

"La modificación así aprobada introdujo una contradicción en el texto de la Constitución, pues quedaron vigentes sin modificación los siguientes preceptos:

Del artículo 72 que dice:

El Congreso tiene facultad:

Fracción XIII. Para aprobar los Tratados, Convenios o Convenciones Diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

³⁵ "Constitución Mexicana de 1857"

Artículo 85.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción X. Dirigir las negociaciones Diplomáticas y celebrar Tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

Artículo 126.- 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 en toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o Leyes de los estados.

En esta forma nuestra Constitución de 1857, reformada en 1874, quedó con una contradicción en el propio artículo 72, fracción XIII, junto con los artículos 85, fracción X, y 126, que atribuían al Congreso la facultad de aprobar los Tratados, frente a la fracción I del apartado B del propio artículo 72, que confería dicha facultad al Senado.³⁶

³⁶ BURGOA, Op. Cit., pp. 702,703

C. LOS TRATADOS INTERNACIONES A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

"El Constituyente de 1916 arrastró esta contradicción, ya que los artículos 76, fracción I, 89, fracción X, y 133 conservaron los textos de 1873, contradiciéndose entre sí y permaneciendo de esa manera"³⁷ "hasta que con fecha 28 de octubre de 1933, las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores y Segunda de Puntos Constitucionales, presentaron a la Asamblea del Senado dictamen relativo a la Iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización enviada por el Ejecutivo, en el cual consideraron que para aprobar la Ley de Nacionalidad y Naturalización era necesario reformar los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal.

Sin embargo, el artículo 133 constitucional no tienen relación con la materia de Nacionalidad y Naturalización, ni el Ejecutivo solicitó reforma alguna al respecto, pues el artículo 133 se refiere a la supremacía de la Constitución.

En consecuencia, el Senado, sin previa iniciativa, y sin relación con la Ley de Nacionalidad y Naturalización, entonces a debate, introdujo en el artículo 133, tres modificaciones que alteraron profundamente el fondo del precepto constitucional:

³⁷ CARPIZO Jorge, "Constitución Mexicana de 1917", p. 284 Ed. Porrúa, México 1997

1. Sustituyó los términos "hechos y que se hicieren" por los vocablos "celebrados y que se celebren", con relación a los tratados internacionales.
2. Adicionó la expresión "que estén de acuerdo con la misma", refiriéndose a los Tratados celebrados por el Presidente, introduciendo una limitación al ejecutivo que antes de esta modificación sólo tenía la establecida en el artículo 15.
3. Sustituye la palabra "Congreso" por "Senado".

Las Comisiones no expresaron las razones que tuvieron para proponer la modificación del artículo 133 constitucional como se supone debieron haber hecho, máxime que dicha reforma no fue solicitada por el Presidente de la República, ni tenía relación alguna con la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Suponemos que la Comisión quiso enmendar el error del constituyente de 1916 al arrastrar la antinomia introducida en 1873, la cual otorgó al Senado la facultad exclusiva de aprobar los Tratados celebrados por el Ejecutivo, manteniendo en los artículos 73 fracción XIII, 85 fracción X y 126 la facultad del Congreso de aprobar los Tratados hechos por el Presidente.

Sólo que el Senado resolvió la antinomia por el extremo equivocado, pues el error no está en atribuir al Congreso esta facultad que le corresponde por su propia naturaleza, sino en haberla atribuido exclusivamente al Senado.³⁸

“Quedando el artículo 76 Son facultades exclusivas del Senado

*Fracción I. Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso: además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.*³⁹

Y el artículo 133 Constitucionales

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados.

³⁸ “www.cefa.com.mx”

³⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

CAPITULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

CAPITULO III "REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES".

A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 76 de nuestro documento supremo establece las facultades exclusivas del Senado y la primera de ellas determina que le corresponde:

- I. *"Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."⁴⁰*

En cuanto a la aprobación de los tratados prevista en la anterior disposición transcrita, derivamos lo siguiente:

- a) El órgano que, de conformidad con las normas constitucionales, tiene facultad de ratificación, desde el punto de vista material, es el Senado de la República;
- b) Por tanto, la voluntad del Estado mexicano para celebrar tratados internacionales se integra con la voluntad conjunta del Presidente de la República y el Senado de la República;

⁴⁰ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

c) Se utiliza la expresión "aprobar" que es equivalente a la de ratificar, desde el punto de vista de la posibilidad de un análisis posterior de los tratados celebrados por el Presidente de la República. El Presidente primero celebra el tratado internacional y posteriormente el Senado de la República emite su voluntad para aprobar el tratado internacional;

d) El Senado de la República, en uso de sus facultades representativas previstas por el artículo 41 de la propia Constitución, puede decidir la no aprobación del tratado internacional, pues se trata de un Poder independiente del Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República.

"Por lo que toca a las convenciones diplomáticas previstas en el artículo 76, fracción I, de la Constitución, estimamos que:

No se trata de los mismos tratados internacionales, pues, si así fuera, habría grave error de redacción pues se hace referencia a los tratados y a las convenciones diplomáticas.

El legislador constituyente, al utilizar la expresión "convenciones", se refirió a los convenios o acuerdos entre México y otros países, si atendemos a la significación gramatical de la palabra "convenciones". Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, la palabra "convención" se deriva de la expresión latina *conventio-conventionis* y, en una de sus acepciones, alude al "ajuste y concierto

entre dos o más personas o entidades”, es decir, a un convenio o pacto. En efecto, la palabra “concierto”, según el mismo Diccionario atañe a “Ajuste o convenio entre dos o más personas o entidades sobre alguna cosa”. A su vez, la palabra “ajuste” es la acción y efecto de ajustar y “ajustar” en la acepción relativa es “concertar, capitular, concordar algunas cosas como la paz, las diferencias o pleitos”. Además se especificó que se trata de las “convenciones diplomáticas”, es decir los convenios celebrados a través de los representantes diplomáticos. Por tanto, en México, los acuerdo ejecutivos también deben someterse a la aprobación del Senado.⁴¹

En lo que atañe a las facultades del Poder Ejecutivo en materia de tratados internacionales, conviene recordar que el artículo 80 de la Constitución indica que: *“Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”*

Entre las facultades y obligaciones que establece el artículo 89 a favor y a cargo del Presidente de la República, la fracción X establece la de:

“Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de

⁴¹ ARELLANO, Op. Cit., p. 696

*los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; la lucha por la paz y la seguridad internacional”.*⁴²

Sobre la fracción trascrita podemos decir que:

- a) El texto transcrito es el que se reformó según Diario Oficial de 11 de mayo de 1988 y tuvo la virtud de coincidir con el artículo 76 constitucional para no emplear la palabra “ratificar” sino la palabra “aprobar”;
- b) Se alude exclusivamente a la celebración de tratados y a la dirección de la política exterior. Ya no se mencionan, como antes se hacía, las negociaciones diplomáticas. De esa manera queda fuera de toda duda que el Presidente de la República no puede, celebrar compromisos o acuerdos ejecutivos, sin la aprobación del Senado de la República.
- c) Se corrige, en el precepto reformado que la aprobación corresponde al Senado pues, como una reminiscencia del sistema unicameral, la fracción X antes establecía “la ratificación del Congreso Federal”;
- d) En el texto actual desaparece la discrepancia que había con los artículos 76 y 133 constitucionales.

⁴² “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Por su parte, también el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace referencia a los Tratados Internacionales 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 la Constitución o leyes de los Estados".⁴³

Se puede comentar que :

- a) En el más alto grado jerárquico, dentro del sistema jurídico mexicano, se colocan conjuntamente a la Constitución, a las leyes del Congreso de la Unión y a los tratados internacionales;
- b) Pero, dentro de ese sitial elevado, aún hay una graduación jerárquica, pues, los tratados internacionales deben estar de acuerdo con la Constitución. A *contrario sensu*, si los tratados internacionales no están de acuerdo con la Constitución, no serán ley suprema de toda la Unión;

⁴³ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

- c) El artículo 133 de la Constitución significa la incorporación de los Tratados Internacionales al sistema jurídico interno mexicano, ya que, si son la ley suprema de toda la Unión, gobernantes y gobernados están regidos no sólo por la Constitución y las leyes ordinarias, sino también por lo dispuesto en los Tratados Internacionales;
- d) Jerárquicamente, también están en un grado superior los Tratados Internacionales frente a las constituciones y leyes de los Estados;
- e) Hay un control por los jueces de cada Estado que, en caso de antagonismo entre los tratados internacionales y la Constitución o leyes de su entidad federativa, deben aplicar los tratados internacionales.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se requiere aprobación de los Estados respecto de los Tratados Internacionales, dado que éstos tienen su respectiva representación en el Senado de la República.

B. CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Conforme al artículo 1º del Código Civil Federal, las disposiciones de ese Código rigen en toda la República en asuntos del orden federal. Por tanto, si los tratados internacionales atañen a toda la República, les es aplicable el Código Civil citado en cuanto a la publicación de los tratados internacionales y a su correspondiente iniciación de vigencia.

El artículo 3º del Código Civil establece:

" Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otra disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc. se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, trascorra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

A su vez el artículo 4º del Código Civil indica:

Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior".⁴⁴

Respecto a los dos artículos anteriores podemos decir que:

- a) Los tratados internacionales que contengan disposiciones de observancia general, dirigidas a gobernantes y gobernados, requiere de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Esta es la razón por la que en el Diario Oficial de la Federación se publica el Decreto de promulgación de un

⁴⁴ "Código Civil Federal", Ed. Ediciones Fiscales Isef. México 2005

tratado internacional. Es el Decreto de promulgación en el que se reproduce el texto literal del Tratado Internacional correspondiente.

- b) Sin la publicación no se puede iniciar la vigencia de un Tratado Internacional en lo interno.
- c) No se requiere una ley que introduzca en lo interno el Tratado Internacional, basta con su publicación en el Diario Oficial de la Federación.
- d) El momento exacto de iniciación de vigencia de los Tratados Internacionales se deriva de lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del Código Civil.

C. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

La ley Orgánica de la Administración Pública Federal es una ley ordinaria o secundaria que está supeditada a la Constitución. Por tanto, cuando se establecen facultades a favor de la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de tratados, debemos entender que sólo se trata de facultades complementarias y no sustitutivas de las establecidas constitucionalmente.

El artículo 28 de la citada Ley establece los asuntos cuyo despacho compete a la Secretaría de Relaciones Exteriores y sobre ese particular establece:

- I. *"Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de*

*ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;*⁴⁵

El manejo de las relaciones internacionales lo realiza el Secretario de Relaciones Exteriores en su carácter de auxiliar del Presidente de la República. En ese sentido, debemos recordar el artículo 90 de la Constitución que previene la existencia de los Secretarios de Estado:

*"Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría."*⁴⁶

También conviene recordar que el artículo 92 constitucional establece el refrendo ministerial.

Por tanto, cuando un Decreto de Promulgación se publica en el Diario Oficial de la Federación, se alude a la firma del Secretario del Relaciones Exteriores, quien otorga su refrendo ministerial en lo que se refiere a los tratados internacionales.

Según Decreto publicado en Diario Oficial de la Federación del 15 de mayo de 1996, se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

⁴⁵ "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal"

⁴⁶ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"

De esa manera, se reformaron los artículos 1º y 2º de la citada ley para agregar como integrantes de la Administración Pública Centralizada, al lado de las Secretarías de Estado y Departamentos Jurídicos a la Consejería Jurídica.

En la fracción III del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se le señala a la Consejería Jurídica como atribuciones:

"Dar opinión al Presidente de la República sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales;"⁴⁷

Como ya se dijo también, el Presidente de la República se auxilia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la celebración de tratados internacionales en materia de doble tributación.

Lo anterior con base en los artículos 52-B y 58 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

"Artículo 52-B Compete a la Dirección General Adjunta de Aplicación de Tratados de Libre Comercio:

VI. Estudiar y formular los proyectos de reglas generales y otras disposiciones de carácter aduanero relacionadas con la fracción I del

⁴⁷ "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal"

artículo 38 de este Reglamento, en coordinación con las unidades administrativas competentes en la formulación de la política de ingresos federales;

- VII. Participar con las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria en la adecuada interpretación y aplicación de la legislación aduanera en relación con los acuerdos, convenios y tratados internacionales, de Tratados de Libre Comercio;*
- VIII. Conocer, en el ámbito de su competencia, de la problemática y opiniones vertidas por las dependencias y entidades de la administración pública federal, sobre las medidas que respecto de los Tratados de Libre Comercio deben instrumentarse;*
- IX. Participar, conjuntamente con las unidades administrativas de la Secretaría y del Servicio de Administración Tributaria, en el ámbito de su competencia, en los grupos de trabajo que se establezcan al amparo de los acuerdos, convenios o Tratados de Libre Comercio suscritos por México, para la aplicación de dichos acuerdos, convenios o tratados.*

Artículo 58. Compete a la Dirección Técnica de Tratados Internacionales:

- XI. Participar en el estudio y formulación de los anteproyectos de convenios y tratados de carácter internacional en materia fiscal o aduanera, así como en las negociaciones respectivas;*
- XII. Mantener comunicación con las autoridades fiscales y aduaneras de otros países para obtener y proporcionar la información y documentación*

en relación con asuntos de política fiscal y aduanera, así como representar a la Secretaría en foros, eventos y reuniones nacionales e internacionales donde se discutan dichos asuntos, convocando en su caso, a las unidades administrativas competentes de la Secretaría o del Servicio de Administración Tributaria;

- XIII. Asistir a los servidores públicos de la Secretaría en sus relaciones con los funcionarios o autoridades de otros países, respecto de convenios o tratados en materia fiscal o aduanera, y servir de enlace entre las autoridades fiscales de los países que pretenden celebrar las negociaciones o los tratados a que se refiere esta fracción;*
- XIV. Participar en la elaboración de los proyectos sobre las medidas y acciones que deba llevar a cabo el Servicio de Administración Tributaria para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Gobierno Federal, mediante la celebración de convenios y tratados a que se refiere la fracción III de este artículo;*
- XV. Participar conjuntamente con las unidades del Servicio de Administración Tributaria en los grupos de trabajo que se establezcan al amparo de los acuerdos suscritos por México en materia de aduanas y reglas de origen;*
- XVI. Participar en el estudio y formulación de los anteproyectos de iniciativas de ley y proyectos de reglamentos en materia fiscal de la Federación, así como de los proyectos de reglas generales y otras disposiciones que correspondan, en el ámbito de su competencia;*

- XVII. *Participar con las unidades adscritas al Servicio de Administración Tributaria, en la adecuada interpretación y aplicación de los tratados internacionales en materia fiscal, aduanera y de la legislación fiscal, en el ámbito de su competencia;*
- XVIII. *Conocer de la problemática y opiniones vertidas por las dependencias y entidades de la administración pública federal, sobre las medidas de política impositiva que deban instrumentarse;*
- XIX. *Conocer de la problemática y opiniones vertidas por los diversos grupos o sectores sociales, para proponer las medidas que se deben tomar en relación con el tratamiento a sectores de contribuyentes y de diversos grupos sociales en relación con las contribuciones y cumplimiento de sus obligaciones fiscales, en el ámbito de su competencia, y*
- XX. *Servir de enlace entre la Secretaría y las unidades administrativas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el ámbito de su competencia.*⁴⁸

D. LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO

En los términos de la Ley del Servicio Exterior mexicano, publicada en Diario Oficial del 4 de enero de 1996, según el artículo 3º corresponde al Servicio Exterior Mexicano:

- IV. *"Intervenir en la celebración de Tratados;*

⁴⁸ "Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público"

- V. *Cuidar el cumplimiento de los Tratados de los que México sea parte y de las obligaciones internacionales que correspondan;*⁴⁹

E. LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

Por la trascendencia que le corresponde, antes de comentarla, hemos estimado pertinente transcribir el texto literal de la Ley sobre la Celebración de Tratados, que se publicó en Diario Oficial de la Federación de 2 de enero de 1992. Su texto es el siguiente:

"Artículo 1º La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional Público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismo descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

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

- I. *Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estado Unidos Mexicanos y uno ovarios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para*

⁴⁹ "Ley del Servicio Exterior Mexicano"

su aplicación requiera, o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I. Del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán la Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

II. Acuerdo interinstitucional: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrados por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado. El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribir exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

III. Firma ad referéndum: el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

- IV. *Aprobación: el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.*
- V. *Ratificación, adhesión o aceptación: el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.*
- VI. *Plenos poderes: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.*
- VII. *Reserva: la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.*
- VIII. *Organización internacional: la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público.*

Artículo 3º Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.

Artículo 4º Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

"Los tratados para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación".

Artículo 5º La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión.

Artículo 6º La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el registro correspondiente.

Artículo 7º Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el registro respectivo.

Artículo 8º Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobierno, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

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

Artículo 9º El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8º cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

Artículo 10 De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la República nombrará, en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se

refiere el artículo 8º a quienes participen como árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos.

Artículo 11 Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8º., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.⁵⁰

En la opinión de Carlos Arellano García, la ley que se ha transcrito es contraria a la Constitución mexicana y contiene disposiciones antagónicas a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados por lo que, estima que es urgente su abrogación.

“En Efecto, de la simple lectura de los dispositivos anotados, aparece que la potestad representativa del país, para celebrar válidamente tratados internacionales, le corresponde conjuntamente al Presidente de la República y al Senado de la República. El Presidente de la República es el órgano de celebración y el Senado de la República es el órgano revisor de lo que pretende pactarse. Hasta que se suman el consentimiento del Presidente de la República y el

⁵⁰ “Ley Sobre la Celebración de Tratados”

consentimiento del Senado, órgano colegiado que aprueba se emite la voluntad del Estado mexicano. Esta potestad de celebración de tratados internacionales, constitucionalmente, no es transmisible, delegable o renunciable.

No puede el legislador secundario, como lo hace en la Ley de Tratados, dejar de respetar tales disposiciones constitucionales y entregar la facultad de celebrar tratados, bajo la denominación de "acuerdos interinstitucionales" a dependencias gubernamentales; federales, locales o municipales, centralizadas o descentralizadas, de muy inferior categoría y que nunca podrán representar al país hacia el exterior.

La Ley de Celebración de Tratados vulnera el artículo 117 constitucional, ya que esta disposición constitucional, en la fracción I. Claramente señala que los Estados de la República no pueden, en ningún caso, celebrar tratados con otros Estados ni con las potencias extranjeras.

Hay conculcación del artículo 115 de la Constitución cuando se pretende que dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Municipal puedan contraer compromiso internacional y, en lugar de llamarle tratado, llamarle "acuerdo interinstitucional". En los términos del artículo 115 constitucional, el Municipio no es más que una forma de organización interna de cada Estado de la República.

Por otra parte, la citada Ley es contradictoria, también, respecto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dando conceptos distintos de los acordados en dicha convención.⁵¹

⁵¹ ARELLANO, Op. Cit., pp. 703,704

CAPITULO IV

LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU COMPETENCIA EN MATERIA DE DOBLE TRIBUTACIÓN

CAPITULO IV "LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU COMPETENCIA EN MATERIA DE DOBLE TRIBUTACIÓN"

A. NEGOCIACIÓN Y CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El procedimiento para realizar un tratado internacional comprende muchos pasos y es diferente en el caso de un tratado multilateral, donde intervienen varios Estados que en el de uno bilateral, en donde intervienen sólo dos Estados.

"Para concluir un pacto bilateral, lo más usual es que los gobiernos interesados se intercambien notas, en las que se precisan la conveniencia y la oportunidad de llegar a un pacto sobre determinadas materias. Se escoge anticipadamente el país y el lugar en donde habrán de realizarse las conversaciones que derivan al tratado.

Se nombran, por cada parte, los plenipotenciarios correspondientes, a quienes según el asunto, asesoran expertos o técnicos en la materia del propuesto tratado. Los plenipotenciarios lo son porque reciben lo que se llama "pleno poder". Los plenos poderes son títulos escritos, en los que consta la autorización suficiente que al representante da el Jefe del Estado para negociar y firmar tratados. En ellos, se guarda semejanza con los poderes del derecho común, se menciona la misión del agente, o sea, para lo que está autorizado."⁵²

⁵² SEPULVEDA Cesar, "Derecho Internacional", p. 130 Ed. Porrúa, México 2001

Existe la costumbre, en algunos países, de adicionar la plenipotencia con la promesa de ratificar el pacto, pero esta supervivencia de tiempos pasados ya no se concibe, por que la ratificación de los pactos está sujeta en nuestros días a una serie de requisitos constitucionales.

Por ello, se hace alusión de eso en los tratados bajo la fórmula "Una vez que se cumplan las formalidades constitucionales, el convenio será ratificado. La verificación de los plenos poderes es el acto de examinarlos en el momento de principiar las negociaciones, y es ya un mero formulismo.

Las discusiones que conducen al tratado, se desarrollan por lo común lentamente. Cada término, cada párrafo se examina con celo diferente. En ocasiones es menester detener el curso de las conversaciones para realizar consultas a los órganos superiores del Estado. Cuando el texto que va a ser suscrito por los plenipotenciarios ya ha sido aprobado por la cancillería de cada país, se procede a la firma del documento, la que reviste cierta solemnidad.

Se colocan frente a frente ambos ejemplares del tratado, escrito sobre pergamino o sobre papel grueso. Se emplea el "alternat", esto es, cada diplomático firma primero el tanto del otro país. Si consta de varias páginas, se inician cada una de ellas. Se colocan los listones que unen las distintas fojas de cada ejemplar y se lacran, encima de lo cual, el diplomático estampa su sello personal o el de la nación a que pertenece. Cada plenipotenciario recoge su ejemplar, que será

enviado al Ejecutivo o al órgano del Estado que corresponda, para los pasos subsecuentes.⁵³

"En el caso de los pactos generales o multilaterales, el procedimiento para concluirlos es más complicado y más largo, porque es menester alcanzar un texto que satisfaga a todas las partes. Aunque es frecuente que cada Estado participante manifieste de antemano su aceptación al espíritu que anima al propuesto pacto colectivo, en la discusión final habrá numerosas dificultades imprevistas.

Invitados los países para reunirse en algún lugar, envían sus plenipotenciarios debidamente instruidos. Los plenos poderes no se intercambian, sino se depositan, y la verificación la realiza usualmente la cancillería del país invitante.⁵⁴

El proceso de negociación de los tratados multilaterales, es parecido al de una conferencia internacional. Una vez que se adopta un texto definitivo, se firma al mismo tiempo por los plenipotenciarios, en tantos ejemplares como países están representándose, siguiéndose en la ceremonia cualquiera de los sistemas de ceremonial diplomático (alternat, orden alfabético, sorteo).

⁵³ SEPULVEDA, *Ibidem.*, p. 131

⁵⁴ SEPULVEDA, *Idem.*, p. 131

B. LA RATIFICACIÓN DE LOS PACTOS INTERNACIONALES

"Ratificación es un término que se deriva del derecho privado y su significado literal es confirmación. El que ratifica el acto de otro declara simplemente que lo tiene por aprobado, como si lo hubiera hecho él mismo, la ratificación de los tratados es la aprobación dada al tratado por los órganos competentes del Estado, que hace que éste quede obligado por tal tratado. La práctica de la ratificación, relativamente moderna, arranca desde la Revolución Francesa, o sea, con la organización democrática del Estado."⁵⁵

No existen en los sistemas constitucionales de los países, normas para regular la ratificación de los pactos, pero sí hay una práctica bien acusada, de la que pueden inferirse reglas generales.

La ratificación es un acto complejo, que comprende varios pasos. Concluido el tratado, se hace llegar a los órganos representativos del Estado. El jefe del Estado determinará si son de seguirse las instancias subsecuentes, o si lo firmado no conviene a los intereses del país. Pero si se encuentra, como es ordinario, que el tratado satisface, entonces ese órgano lo somete a los procedimientos internos de discusión y aprobación, con las recomendaciones y aclaraciones que se juzguen pertinentes. Algunos pactos parecen en esa revisión, o bien, pueden surgir modificaciones aconsejables.

⁵⁵ SEPULVEDA, *Idem.*, p. 131

"Respecto de los sistemas existentes en el Derecho interno de los diferentes Estados, Charles Rousseau, con base en sus investigaciones de Derecho

Comparado, hace referencia a tres sistemas:

- a) Ratificación realizada exclusivamente por el Poder Ejecutivo;
- b) Ratificación correspondiente con exclusividad al Poder Legislativo;
- c) Ratificación en la que simultáneamente intervienen el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

En el primer sistema, la posición autocrática del Poder Ejecutivo determina que sea éste el que celebre los tratados internacionales, tanto en la etapa de la firma de los tratados como en la fase de su ratificación. Es el propio Ejecutivo el que analiza en una segunda oportunidad lo que establece el tratado internacional.

En el segundo sistema, por virtud de la división de poderes, el Poder Legislativo es quien revisa y aprueba o desaprueba, en su caso, el tratado internacional celebrado y firmado por el Poder Ejecutivo.

En el tercer sistema, el procedimiento de ratificación entraña la doble intervención del Poder Ejecutivo y del Legislativo. El Poder Legislativo aprueba el tratado internacional y una vez satisfecho este requisito, el procedimiento de ratificación lo

concluye el Poder Ejecutivo, quien también lo ha iniciado ante el Poder Legislativo.⁵⁶

"Pero si el tratado emerge incólume de esa discusión, y si, por otra parte, el Jefe del Estado no tiene objeción, entonces se procede a las etapas finales de la ratificación, o sea, la hechura de un instrumento en donde aparece el texto del tratado, la anotación de que ha sido aprobado por los órganos encargados y la declaración del Jefe del Estado de que se ratifica el tratado. En México se usa la fórmula:

"En tal virtud, yo, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que me confiere la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ratifico y confirmo el citado tratado y, prometo, en nombre de la nación mexicana cumplirlo y observarlo y hacer que se cumpla y observe."

Sobreviene después el llamado intercambio de ratificaciones, en el lugar que se ha prefijado en el pacto. En esa fecha los funcionarios que se hayan designado para tal efecto y parece conveniente aclarar que no se requiere pleno poder para el acto de intercambio de instrumentos de ratificación se cambian los instrumentos, debidamente firmados cada uno de ellos y se levanta un acta, la cual irá en el idioma de los países firmantes, que suscriben los funcionarios, y con ello queda

⁵⁶ ARELLANO, Op. Cit., p. 671

completa la ratificación. Es de advertirse que no se concibe ratificación que no sea escrita.⁵⁷

Cuando se trata de ratificaciones a tratados multipartitos, el procedimiento difiere, pues la práctica moderna es la de depositar los instrumentos de ratificación con un gobierno determinado, o en el secretariado de una organización internacional. Por lo común, esos tratados multilaterales contienen cláusulas que rigen el depósito de las ratificaciones. El gobierno depositario da aviso oportuno a los otros países que ya hayan ratificado.

El efecto de la ratificación es hacer nacer, desde ese momento, un instrumento válido legalmente. Ha habido discusión sobre si la entrada en vigor del tratado debe retraerse a la fecha de la firma del pacto, pero hoy es ya uniformemente aceptado que la de la ratificación es la fecha en que comienza la vigencia.

La Convención Interamericana de Tratados, La Habana, febrero de 1928, en su artículo 8º establece que los tratados entrarán en vigor desde la fecha de la ratificación.

Una vez otorgada, la ratificación no puede revocarse ni aun cuando se alegue que no se cumplieron en el interior del país determinadas formalidades como la de la promulgación.⁵⁸

⁵⁷ SEPULVEDA, Op. Cit., p. 132

⁵⁸ SEPULVEDA, Ibidem., p. 135

La promulgación, o publicación es el medio por el cual el tratado se hace conocer a los habitantes del país, pero esto es un hecho poco relevante en cuanto a su validez o a su entrada en vigor. En México se sigue una fórmula semejante a la de las leyes, por lo que equívocamente se piensa que lo son y que proceden los recursos constitucionales contra leyes internas. Ella dice comúnmente:

"En cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en México, Distrito Federal, a los..."

y se publican en el Diario Oficial, al final del texto del tratado y de las notas sobre ratificación y aprobación.

C. ACCESIÓN Y ADHESIÓN.

"Guardan bastante similitud con la ratificación de tratados plurilaterales la accesión y la adhesión a los tratados. A través de estas figuras jurídicas, terceros Estados que no fueron parte de un compacto, pueden llegar a participar en el mismo, poniéndose bajo el imperio de sus estipulaciones. Pese a que en la mayoría de los tratadistas aparecen la accesión y la adhesión como sinónimos, la verdad es que existen diferencias de esencia entre ambas.

Accesión significa que un tercer Estado se agrega a petición propia a un tratado ya en vigor entre otros Estados, para convertirse en parte con todos los derechos y deberes concomitantes. Para ello es, menester el consentimiento de todos y cada uno de los Estados miembros de ese tratado. De hecho, se está en presencia de un nuevo pacto. El procedimiento adecuado es el cambio de notas con los países interesados, y al recibirse la aceptación de todos, ya puede el Estado accedente, a través de un método parecido a la ratificación, unirse al grupo. A veces la accesión ha sido prevista, con lo que resulta más fácil la admisión. Pero la corriente moderna deja sólo ya un estrecho campo a esta manera de pactar.

En el caso de la adhesión, el Estado que se incorpora no hace sino cumplir las condiciones previstas de antemano, manifestando su voluntad de quedar incorporado al pacto y depositando su adhesión que es equivalente a la ratificación de un tratado multilateral en el país en el que se estipuló que se hará el depósito. Una diferencia importante con respecto de la accesión reside en que se pueden formular reservas en el acto de la adhesión, así se pacta sólo parcialmente.”⁵⁹

D. LAS RESERVAS, EL REGISTRO Y PUBLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratadistas nos proporcionan magníficos conceptos de las reservas en los convenios internacionales. Así, Charles Rousseau expresa:

⁵⁹ SEPULVEDA, *Ibidem.*, p. 136

"Llamase reserva a la declaración hecha por un Estado signatario para indicar que entiende excluir una determinada disposición del tratado o que pretende modificar su alcance o atribuirle un sentido determinado".

Por su parte, Max Sorensen aduce en cuanto a la reserva:

"La manifestación hecha por una parte de no encontrarse dispuesta a aceptar alguna disposición determinada o de pretender alguna otra variación a su favor".

En cuanto a las reservas nos señala Hildebrando Accioly:

"Estas significan que la parte contratante por él representado admite el tratado en su conjunto, pero excluye de su aceptación determinadas disposiciones del mismo".⁶⁰

"Las reservas no son admisibles, no tendrían sentido, para los tratados bilaterales, puesto que en realidad a lo que equivaldrían sería a limitar el alcance del tratado, es decir, sería una manera de mostrar inconformidad con el texto del tratado negociado, y si se admitiese la reserva ya no sería el mismo tratado el que se va a poner en vigor sino otro diferente.

Por contrario, sí son lícitas en los tratados multilaterales a menos que, según se acordó en Viena, "la reserva esté prohibida en el tratado", el tratado especifique que sólo se pueden formular otras reservas, y que cuando la reserva no se

⁶⁰ ARELLANO, Op. Cit., p. 665

menciona expresamente, aparezca como incompatible con el objeto y el fin del tratado”⁶¹

Las reservas pueden formularse en el momento de la firma, la ratificación, la aprobación o aceptación, y en el momento de la adhesión, y el Estado que ha sido depositario (o el organismo internacional) deberá ponerlas en conocimiento de las demás partes contratantes, para que éstas puedan hacer saber su opinión al respecto.

La práctica reciente, coincide con que los Estados que no manifiestan expresamente su oposición a las reservas del nuevo Estado contratante las aprueban tácitamente.

Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

“El Art. 18 del Pacto de la Sociedad de las Naciones introdujo una innovación en el Derecho de los tratados:

Todo tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembros de la Sociedad, deberá ser inmediatamente registrado por la

⁶¹ SEARA Vázquez Modesto, “Derecho Internacional Público”, p. 211 Ed. Porrúa, México 2003

Secretaría y publicado por ella lo antes posible. Ninguno de estos tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrados.

La práctica se encargó, sin embargo, de moderar esa disposición en el sentido de entender que el efecto del no registro y publicación se limita a que no podrán ser utilizados ante la Sociedad de Naciones.⁶²

En el ámbito interno de los Estados, es indudable la necesidad de la publicación de los tratados para su conocimiento respecto de los órganos del Estado y particulares que deben darle cumplimiento.

E. INTERPRETACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

"El problema de la interpretación de los tratados, surge cuando los diversos contratantes adoptan posiciones distintas en cuanto al alcance que haya que dar a determinadas disposiciones contenidas en esos tratados.

La solución puede buscarse de diferentes modos:

- a) Las partes han incluido en el texto del tratado ciertas cláusulas señalando el sentido que dan a los términos en cuestión. En ese caso, habrá que aplicar

⁶² SEARA, *Ibidem.*, p. 212

el criterio adoptado en el tratado, o en los anexos que se hubiesen concebido para ese fin.

- b) A veces, en ausencia de toda disposición convencional, cuando el conflicto ya se presentó, las partes concluyen un nuevo tratado sobre ese punto concreto; lo que se llama un acuerdo de interpretación.

Pero puede ocurrir que no haya disposiciones convencionales previas, ni conclusión de un acuerdo posterior. Entonces se acude a ciertas normas que la práctica internacional ha ido consagrando, y que el instrumento de Viena recogió en sus artículos 31 y 33.

El primer criterio es el del sentido literal y ordinario de los términos, entendidos según la buena fe "y teniendo en cuenta su objeto y finalidad". Pero los términos no deben interpretarse aisladamente, sino que cobran todo su sentido en el contexto en el que están inmersos, y el Convenio de Viena explica también que es lo que ha de entenderse por contexto:

- a) Antes que nada, una disposición debe relacionarse con las demás del mismo tratado;
- b) El tratado se interpretará teniendo en cuenta "todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado".

La práctica ulterior de los Estados en cuanto a la aplicación del tratado, servirá como criterio adicional de interpretación, pudiéndose recurrir igualmente a las normas del Derecho internacional que resulten aplicables "en las relaciones entre las partes".

Como medios complementarios de interpretación, se enumeran en Viena:

- a) los trabajos preparatorios;
- b) las circunstancias de celebración de un tratado.

Los conflictos relativos a la interpretación de un tratado figuran entre aquellos que, en virtud del artículo 36,2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pueden ser objeto de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, por ser considerados conflictos de orden jurídico.⁶³

Extinción de los tratados

- a) "Ejecución: Para los tratados que no tienen por objeto establecer una regla jurídica general sino la realización de un negocio jurídico concreto; una vez que éste se ha realizado y cubierto el objeto de esos tratados, es natural que se extingan.
- b) Pérdida de la calidad estatal de una de las partes: cuando un Estado desaparece por cualquier causa (guerra, integración de su territorio al de otro Estado etc.) los tratados que habían concluido, se extinguen; aunque en

⁶³ SEARA, *Ibidem.*, pp. 212, 213

algunos casos, puedan subsistir determinadas obligaciones y derechos.

- c) Acuerdo entre las partes: Los Estados partes en un tratado, pueden declararlo sin vigor por un nuevo acuerdo, ya sea de manera expresa mediante la inclusión de una cláusula dirigida a ese fin, ya sea de manera tácita cuando el nuevo tratado es incompatible con el anterior.
- d) Término: Muy a menudo los tratados son concluidos para un período determinado, a cuyo fin cualquiera de los Estados contratantes puede declararlo sin vigor unilateralmente.
- e) Denuncia: Es el acto jurídico por el cual un Estado parte en un tratado, declara su voluntad de retirarse, basándose en las condiciones a ese respecto establecidas anteriormente en él; esto ocurre únicamente en un tratado bilateral, ya que en un multilateral las demás partes contratantes pueden seguir con el tratado.
- f) Renuncia: Es el acto unilateral por el que un Estado, declara su voluntad de considerar extinguido un tratado que le concede ciertos derechos sin contrapartida de obligaciones.
- g) Cuestión de la violación de un tratado por una de las partes: Generalmente, está admitido que cuando una de las partes viola una disposición esencial de un tratado, la otra o las otras partes, pueden declarar su extinción.

h) El problema de la cláusula "rebus sic stantibus" : Se supone que los tratados han sido concluidos debido a la existencia de ciertas circunstancias, y que permanecerán válidos mientras tales circunstancias continúen. En principio, la opinión general reconoce que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado ha sido concluido es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su revisión; la cuestión es ver si el cambio de circunstancias es suficientemente grande como para justificar la inaplicabilidad del tratado.⁶⁴

F. PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR UN TRATADO INTERNACIONAL DE DOBLE TRIBUTACIÓN

"El proceso de creación de los tratados para evitar la doble tributación, es similar a la de los demás tratados internacionales que celebra México con otros países; en este caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Subsecretaría de Ingresos, y ésta a su vez de la Dirección General Adjunta de Aplicación de Tratados de Libre Comercio, es quien lleva a cabo las negociaciones con las autoridades fiscales del otro Estado, a través de dos rondas, una en cada país."⁶⁵

Lo anterior con base en los artículos 52-B y 58 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

⁶⁴ SEARA, *Ibidem.*, pp. 215, 216

⁶⁵ "www.offxfiscal.com.mx."

"Artículo 52-B Compete a la Dirección General Adjunta de Aplicación de Tratados de Libre Comercio:

- VI. Estudiar y formular los proyectos de reglas generales y otras disposiciones de carácter aduanero relacionadas con la fracción I del artículo 38 de este Reglamento, en coordinación con las unidades administrativas competentes en la formulación de la política de ingresos federales;*
- VII. Participar con las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria en la adecuada interpretación y aplicación de la legislación aduanera en relación con los acuerdos, convenios y tratados internacionales, de Tratados de Libre Comercio;*
- VIII. Conocer, en el ámbito de su competencia, de la problemática y opiniones vertidas por las dependencias y entidades de la administración pública federal, sobre las medidas que respecto de los Tratados de Libre Comercio deben instrumentarse;*
- IX. Participar, conjuntamente con las unidades administrativas de la Secretaría y del Servicio de Administración Tributaria, en el ámbito de su competencia, en los grupos de trabajo que se establezcan al amparo de los acuerdos, convenios o Tratados de Libre Comercio suscritos por México, para la aplicación de dichos acuerdos, convenios o tratados.*

Artículo 58. Compete a la Dirección Técnica de Tratados Internacionales:

- X. Participar en el estudio y formulación de los anteproyectos de convenios y tratados de carácter internacional en materia fiscal o aduanera, así como en las negociaciones respectivas;*
- XI. Mantener comunicación con las autoridades fiscales y aduaneras de otros países para obtener y proporcionar la información y documentación en relación con asuntos de política fiscal y aduanera, así como representar a la Secretaría en foros, eventos y reuniones nacionales e internacionales donde se discutan dichos asuntos, convocando en su caso, a las unidades administrativas competentes de la Secretaría o del Servicio de Administración Tributaria;*
- XII. Asistir a los servidores públicos de la Secretaría en sus relaciones con los funcionarios o autoridades de otros países, respecto de convenios o tratados en materia fiscal o aduanera, y servir de enlace entre las autoridades fiscales de los países que pretenden celebrar las negociaciones o los tratados a que se refiere esta fracción;*
- XIII. Participar en la elaboración de los proyectos sobre las medidas y acciones que deba llevar a cabo el Servicio de Administración Tributaria para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el Gobierno Federal, mediante la celebración de convenios y tratados a que se refiere la fracción III de este artículo;*

- XIV. *Participar conjuntamente con las unidades del Servicio de Administración Tributaria en los grupos de trabajo que se establezcan al amparo de los acuerdos suscritos por México en materia de aduanas y reglas de origen;*
- XV. *Participar en el estudio y formulación de los anteproyectos de iniciativas de ley y proyectos de reglamentos en materia fiscal de la Federación, así como de los proyectos de reglas generales y otras disposiciones que correspondan, en el ámbito de su competencia;*
- XVI. *Participar con las unidades adscritas al Servicio de Administración Tributaria, en la adecuada interpretación y aplicación del los tratados internacionales en materia fiscal, aduanera y de la legislación fiscal, en el ámbito de su competencia;*
- XVII. *Conocer de la problemática y opiniones vertidas por las dependencias y entidades de la administración pública federal, sobre las medidas de política impositiva que deban instrumentarse;*
- XVIII. *Conocer de la problemática y opiniones vertidas por los diversos grupos o sectores sociales, para proponer las medidas que se deben tomar en relación con el tratamiento a sectores de contribuyentes y de diversos grupos sociales en relación con las contribuciones y cumplimiento de sus obligaciones fiscales, en el ámbito de su competencia, y*

XIX. Servir de enlace entre la Secretaría y las unidades administrativas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el ámbito de su competencia.⁶⁶

“Una vez que la negociación es concluida y el acuerdo es autenticado con la firma de los negociadores, el tratado deberá ser aprobado por el Senado y será Ley Suprema de toda la Unión cuando esté de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución, al establecerse su vigencia en su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Los tratados internacionales de doble tributación tienen cuatro objetivos principales:

- 1.- Estandarizar los conceptos tributarios de ambas jurisdicciones fiscales: como por ejemplo, el concepto del Establecimiento Permanente, ya que si éste fuera diferente en cada país, conduciría a doble tributaciones tanto en el Estado huésped (estado de la fuente de riqueza) como en el Estado de donde es residente el extranjero.
- 2.- Promover el intercambio de información fiscal: lo que permite a las partes contratantes mejorar su habilidad para aplicar de manera efectiva las leyes fiscales, evitando así la evasión fiscal.

⁶⁶ “Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”

3.- Evitar el abuso de los propios tratados internacionales de doble tributación: ya que los Estados pueden no otorgar los beneficios derivados de los convenios cuando existan transacciones o arreglos, cuyo propósito fundamental sea el obtener una ventaja fiscal indebida del tratado.

4.- Aliviar la doble tributación: al especificarse en los tratados de doble tributación que ambos países deberán ofrecer el acreditamiento de los gravámenes extranjeros al calcularse el impuesto en el país de residencia del contribuyente, así como aceptar que existan tasas máximas de retención en el país de la fuente de riqueza en materia de dividendos, intereses y regalías.⁶⁷

G. DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

En las legislaciones comparadas respecto a la aprobación de tratados internacionales, encontramos que en las constituciones de Estados Unidos de América, Argentina, Bolivia, Colombia, Brasil, Chile, El Salvador, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Checoslovaquia, y Noruega entre otras, se determina que la aprobación de los tratados internacionales se acuerda por ambas Cámaras.

⁶⁷ "www.cefa.com.mx"

Constitución de Argentina

La doctrina y la jurisprudencia ha sostenido que los tratados (salvo los llamados "ejecutivos"), son frutos de actos complejos federales, pues para su perfeccionamiento exigen la concurrencia de la voluntad del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

"Artículo 75 inciso 22.- Corresponde al Congreso:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

Artículo 99 inciso 11.- Atribuciones del Presidente

Concluye y firma, tratados, concordatos, y otras negociaciones..."⁶⁸

"Constitución de Chile

Según la Constitución, los tratados internacionales son negociados, firmados y ratificados por el Presidente de la República. El Parlamento, sólo puede aceptarlos o rechazarlos, antes de su ratificación. El proceso de aprobación de un tratado internacional debe seguir los mismos pasos que el de una ley. Este procedimiento

⁶⁸ Constitución de Argentina"

puede además incluir un examen del Tribunal Constitucional, si así es requerido, cuando el tratado verse sobre materias de constitucionalidad.-

"El Art. 32, inciso. 17 de la Constitución Política señala que corresponde al Presidente de la República : ... llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 No. 1º.

Por su parte, el Art. 50 No. 1 señala que es atribución del Congreso: "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación..."⁶⁹

Constitución del Perú

"El Artículo 43. Establece que son atribuciones exclusivas del Congreso Nacional
"5ª: Aprobar o desechar los tratados que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. Todos estos acuerdos tendrán en el Congreso los mismos trámites de una ley

El Artículo 72. Consigna que "son atribuciones especiales del Presidente, "16ª: Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus Agentes,

⁶⁹ Constitución Política de Chile"

admitir sus Cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones. Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere⁷⁰

De acuerdo a lo expresado, las atribuciones del Congreso Nacional se limitaban a aceptar o rechazar los tratados, no a modificarlos.

La Constitución Federal de México de 1824 tuvo como modelo la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, la Constitución Gaditana de 1812, y una importante influencia de la Constitución Francesa de 1793, así como de nuestra Constitución de Apatzingán.

Desde el principio, las ideas federativas de Madison, Hamilton, Jay y otros ideólogos del sistema, inspirados a su vez en las tesis de Montesquieu, dieron cauce al pensamiento político de los congresistas de 1824 y posteriormente a los de 1857 y 1917, dada la ausencia en México de tradición histórica y de práctica parlamentaria en ese sentido, se retomó el modelo norteamericano.

⁷⁰ Constitución Política del Perú”

Constitución de Estados Unidos de Norteamérica

En dicho Sistema, se previa una determinada mayoría del Senado para la aprobación de un tratado internacional. Con el paso de los años, este sistema trajo mayores conflictos que beneficios, motivo por el cual, posteriormente se reformó la legislación, permitiéndosele al Senado, en materia de tratados internacionales, emitir una simple opinión.

Con las reformas realizadas a la legislación norteamericana otorgó facultades al congreso para aprobar la celebración de tratados internacionales, y a lo largo de su experiencia histórica, los Estados Unidos de Norteamérica han demostrado los beneficios del sistema de frenos y contrapesos como uno de los principios rectores de la Federación, que estriba en la división de Poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para evitar la excesiva concentración de facultades en un sólo Poder.

Por ello, la Constitución de Norteamérica no atribuye la política exterior al Presidente, sino que asigna facultades de la política exterior al Presidente, y otorga otras al Congreso, para que ambos poderes, cooperen en el desarrollo de la política exterior con el apoyo soberano del pueblo.

Constitución Mexicana

En México el modelo constitucional es semejante, sin embargo la realidad es distinta, ya que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, es quien tiene la facultad según el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para:

fracción X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales sometidos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacional.

Así mismo, como lo señala el artículo anterior y el siguiente corresponde a la Cámara de Senadores como facultad exclusiva:

Artículo 76

fracción I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso: además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

Los tratados internacionales en México, tiene una jerarquía que los colocan dentro del Sistema como ley Suprema de la Unión, según lo que se observa de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual nos dice:

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.

Ahora bien, en materia de tratados de doble tributación compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección General Adjunta de Tratados Internacionales, lleva acabo las negociaciones en representación del Presidente de la República según los artículos 52-B y 58 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA:

A lo largo de la historia y con las ideas de diversos ideólogos inspirados en Montesquieu, han dado cause al pensamiento político de los congresistas de 1824 y posteriormente a los de 1857 y 1917, para dar paso la división de poderes que en sentido real es un sistema de frenos y contrapesos del poder público, dada la ausencia en México de tradición histórica, en ese sentido se retomó el modelo norteamericano, en donde existen la intervención del Congreso en materia de tratados internacionales, en México aunque el modelo es semejante, la realidad mexicana es distinta, toda vez que la intervención del Senado en materia de tratados internacionales no ha sido contrapeso a la actuación presidencial, debido al predominio del partido oficial en las elecciones y la monolítica composición de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, determinó por décadas la estructura del poder político real.

La mayoría parlamentaria aseguró al Ejecutivo federal la sanción formal de los Tratados que negociaba, aún cuando recientemente la situación ha cambiado por la integración pluripartidista del Congreso, no se ha llegado a establecer un verdadero control de la discrecionalidad que en materia de tratados internacionales ejerce el Ejecutivo federal.

SEGUNDA:

Históricamente, la facultad de aprobar los tratados internacionales en México residía en el Congreso, posteriormente con la Constitución de 1857 se suprimió la Cámara de Senadores y dicha facultad pasó a la Cámara de Diputados. Más tarde, en 1874, se reinstaló la Cámara de Senadores y la aprobación de tratados se le otorgó como facultad exclusiva.

Por lo tanto no existe una razón sólida para sustentar la aprobación de tratados internacionales como una facultad exclusiva de la Cámara de Senadores. Se ha dicho que resulta de una copia del sistema norteamericano.

En el sistema norteamericano se prevía una determinada mayoría del Senado para la aprobación de un tratado internacional. Con el paso de los años, este sistema trajo mayores conflictos que beneficios, motivo por el cual posteriormente se reformó la legislación, permitiéndosele al Senado en materia de tratados internacionales, emitir una simple opinión.

A ello se aunó la idea de que la celebración de tratados internacionales corresponde a la esfera de soberanía, cedida a la Federación por parte de los estados; motivo por el cual, corresponde a los representantes de las entidades federativas, los senadores, el tener injerencia en materia de tratados internacionales.

Independientemente de sus razones históricas, la aprobación de los tratados internacionales como facultad exclusiva de la Cámara de Senadores, no se justifica hoy en día.

TERCERA:

La celebración de tratados y convenciones internacionales no sólo obliga al Ejecutivo, sino que recae sobre la Nación entera y es la Cámara de Diputados la que representa a la Nación, fundamentalmente en su aspecto popular; en tanto el Senado, representa el elemento federativo, por lo que es el Congreso de la Unión en su integridad, el que debe participar en la evaluación de la política, cuya dirección y ejecución corresponde al Ejecutivo y cuya aprobación de origen corresponde al Senado.

CUARTA:

Ahora bien, todos nuestros constitucionalistas incluyendo a los más renombrados, Felipe Tena Ramírez, Jorge Carpizo y otros más están de acuerdo en que toda ley debe ser obra del Congreso, es decir, se debe discutir en ambas Cámaras, una de origen y otra revisora.

QUINTA:

En el contexto de la globalización, la dinámica de la economía ha pasado del ámbito nacional, al internacional y la unidad de las políticas económicas se ha

desplazado de los factores endógenos a los exógenos. Es decir, para cualquier país del mundo, toda consideración de política interna, con respecto a la economía, depende fundamentalmente de la política internacional.

No sólo el Estado y el mercado, también los ciudadanos, a través de sus representantes federales, tienen derecho a influir en la política internacional del país, con mayor razón, en los tratados internacionales de doble tributación en donde se ven afectados sus intereses de manera directa por el impacto que surge en su economía, debido a que en el sistema internacional emergente, el Estado se reconfigura tanto en su pacto social interno, como en sus relaciones internacionales, las cuales impactan directamente a la población nacional.

Por lo tanto, a fin de evitar desequilibrios que vulneren la política nacional, es indispensable que consideremos necesario garantizar que los compromisos que se adquieran en el ámbito internacional, sean coherentes con los intereses de la Nación, representada en el Congreso de la Unión.

SIXTA:

Los efectos sociales, políticos, económicos y culturales que la vigencia de dichos instrumentos internacionales como son los tratados internacionales de doble tributación, y las convenciones diplomáticas afectan a los ciudadanos, representados por los diputados federales, quienes derivado de ello, tienen la

responsabilidad de garantizar una representación auténtica de la sociedad y el consenso político y social necesario en el ámbito de la política internacional.

SÉPTIMA:

Al Considerarse a la Constitución y a las leyes emanadas del Congreso como Ley Suprema, se prevén ciertos mecanismos de control en su proceso de formación, proceso en el cual, se da la intervención de ambas Cámaras. En relación a los Tratados Internacionales y con mayor razón a los Tratados Internacionales de doble tributación, en donde únicamente se da intervención al Senado, nos encontramos frente a un fuerte desequilibrio. Ello resulta básicamente de dos factores.

El primero, que no se da intervención a los diputados como representantes de la sociedad mexicana, sociedad que se verá afectada de la participación de México en un tratado internacional.

Segundo, que dichos instrumentos jurídicos otorgan derechos pero también imponen obligaciones, que tienen la misma jerarquía que las leyes emanadas del Congreso, resultando su suscripción y aprobación más sencilla que la de una ley.

Si el Tratado tiene una jerarquía casi como la de la Constitución, debiera pasar por un proceso congresional, casi como el de la reforma constitucional; lo cual tiene que aprobarse por las dos cámaras, con mayoría calificada.

OCTAVA:

Por otro lado la Cámara de Diputados según el artículo 72 inciso h, tiene facultad para iniciar leyes en materia de contribuciones e impuestos, debido a que son los representantes directos del pueblo, por ello considero que es de suma importancia que intervengan en la celebración de tratados internacionales de doble tributación, ya que estos afectan directamente a la economía de la sociedad mexicana.

NOVENA:

Reconociendo que el Senado representa a las entidades federativas y siendo los Tratados y Convenciones actos e instrumentos que obliga a la Federación, consideramos que debe atribuírsele al Senado la primacía en el examen de los Tratados Internacionales, como Cámara de Origen.

Por todo lo expuesto y las conclusiones vertidas en el presente trabajo de tesis, se considera, que se debe dar franco reconocimiento al Congreso de la Unión para llevar acabo la aprobación de los Tratados Internacionales, y con mayor razón, a los Tratados Internacionales de doble Tributación.

PROPUESTA DE REFORMA

PROPUESTA DE REFORMA

Por todas las consideraciones antes expuestas me permito hacer las siguientes:

Propuestas de Reformas

Se reforman los artículos 73, fracción XXVIII; 76, fracción I, 89, fracción X, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

I a XXVII. ...

XXVIII.- Para analizar, revisar y evaluar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los Tratados Internacionales y Convenciones Diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

XXIX a XXX.- ...

Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I. Conocer en primer término los Tratados Internacionales y Convenciones Diplomáticas que celebre el Ejecutivo y que envíe al Congreso de la Unión para su aprobación; pudiendo emitir juicios y recomendar la realización de acciones específicas en la conducción de dicha política.

II a X. ...

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

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Congreso de la Unión. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados y Convenciones que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Ejecutivo Federal con aprobación de las dos terceras partes de cada una de las Cámaras que conforman el Congreso de la Unión, 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.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- SÁNCHEZ Bringas Enrique, "Derecho Constitucional", Ed. Porrúa, México 2003.
- 2.- TENA Ramírez Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", Ed. Porrúa, México 2000.
- 3.- SCHMILL Ordóñez Ulises, "El Sistema de la Constitución Mexicana", Ed. Porrúa, México 1971.
- 4.- O. RABASA Emilio, "El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-1857", Ed. Porrúa, México 1991
- 5.- SAYEG Helu Jorge, "El Poder Legislativo Mexicano", Ed. Editores Mexicanos Unidos S.A., México 1983.
- 6.- BURGOA Orihuela Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Ed. Porrúa, México 1989.
- 7.- ORTIZ Ahlf Loretta, "Derecho Internacional Público", Ed. Harla, México 1989.
- 8.- ARRELLANO García Carlos "Derecho Internacional Público", Ed. Harla, México 2003.

9.- COSIO Villegas Daniel, "La Constitución de 1857 y sus Críticos", Ed. Hermes, México 1957.

10.- CARPIZO Jorge, "Constitución Mexicana de 1917", Ed. Porrúa, México 1997.

11.- SEPÚLVEDA Cesar, "Derecho Internacional", Ed. Porrúa, México 2001.

12.- SEARA Vázquez Modesto, "Derecho Internacional Público", Ed. Porrúa, México 2003.

LEGISLACIÓN

1.- "Constitución Centralista", México 1836.

2.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Ed. Esfinge, México 2005

3.- "Código Civil Federal", Ed. Ediciones Fiscales Isef, México 2005.

4.- "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", www.secodam.gob.mx, México 2005.

- 5.- "Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público",
www.shcp.gob.mx, México 2005.
- 6.- "Ley del Servicio Exterior Mexicano", www.cddhcu.gob.mx, México 2005.
- 7.- "Ley Sobre la Celebración de Tratados", www.diputados.gob.mx, México 2005.
- 8.- "Código Fiscal de la Federación", www.jurídicas.unam.mx, México 2005.
- 9.- "Constitución de Argentina" www.jurídicas.unam.mx, México 2005.
- 10.- "Constitución Política del Perú" www.jurídicas.unam.mx, México 2005.
- 11.- "Constitución Política de Chile" www.jurídicas.unam.mx, México 2005.
- 12.- www.offxfiscal.com.mx
- 13.- www.cefa.com.mx