

20781



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

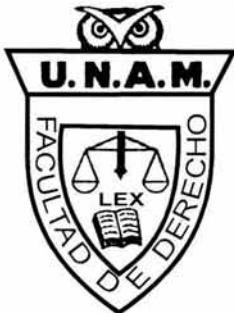
FACULTAD DE DERECHO  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA VALIDEZ JURIDICA DE LA CLAUSULA DE  
ANTERIORIDAD EN LA *IMPLEMENTACION ACT*  
DEL TLCAN EN LA LEGISLACION AMERICANA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A :  
HELEN PATRICIA PEÑA MARTINEZ



DIRECTOR DE TESIS: DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER

MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

Quiero concluir este trabajo, agradeciendo profundamente a la Universidad Nacional Autónoma de México y a su programa de becas; a los miembros del Comité de Tutoría de Comercio Internacional por el continuado apoyo brindado: al Dr. Ruperto Patiño, por haberme permitido compartir con él este interesante tema, por su profesionalismo al corregir mis desaciertos, y por estar siempre presente; al Dr. Máximo Carvajal, por expresarme su apoyo y confianza, y por la revisión detallada de esta tesis; al Dr. Juan Manuel Saldaña por mostrar el interés genuino de un investigador acucioso.

Agradezco así mismo, a los miembros del jurado, Dr. Héctor Cuadra, Dr. José Manuel Vargas, Dr. Rafael Serrano y el Dr. Filiberto Pacheco, por sus atinados y enriquecedores comentarios.

Deseo expresar también un especial reconocimiento por sus muestras de comprensión y cariño a los Felipes; a Glicería y Ulises, mis papás; a Ely, Yaíma y mi amiga Elisa.

A mis amigos Elvira Orta, Hilda Priego, Javier Bolaños y José Luis Hernández, por compartir conmigo sus conocimientos cibernéticos:

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Helen Patricia

Peña Martínez

FECHA: 4 febrero 04

FIRMA: 

México, D.F., Febrero 2 de 2004.

# TABLA DE CONTENIDO

Introducción .....	IV
Capitulo I - El derecho de los tratados .....	1
1.1 - Lineamientos generales de derecho internacional sobre los tratados .....	2
1.2 - La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados .....	6
1.3 - El principio consuetudinario <i>pacta sunt servanda</i> .....	11
1.4 - La Corte Internacional de Justicia .....	15
1.5 - La Carta de la Organización de las Naciones Unidas .....	18
1.6 - Clasificación de los tratados .....	20
Capitulo II - Los procedimientos de aprobación de los tratados en los países miembros del TLCAN .....	34
2.1 - Procedimiento de aprobación de los tratados en el derecho americano .....	35
2.1.1 - El Congreso de los Estados Unidos de América y el Poder Ejecutivo .....	38
2.1.2 - Los acuerdos ejecutivos .....	43
2.1.3 - Clasificación de los acuerdos ejecutivos .....	45
2.1.4 - Características de los acuerdos ejecutivo-congresionales .....	49
2.1.5 - La Suprema Corte y los acuerdos ejecutivos .....	53
2.2 - Procedimiento de celebración y aprobación de los tratados en el derecho canadiense .....	58

2.2.1 - Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial .....	62
2.2.2 - Los tratados en Canadá .....	70
2.3 - Procedimiento de celebración y aprobación de los tratados en el derecho mexicano .....	76
2.3.1 - Clasificación de los tratados en la legislación mexicana .....	85
2.3.2 - Los poderes ejecutivo y legislativo y su relación con los tratados.....	86
2.3.3 - La ley sobre la celebración de los tratados de 1992 .....	92
2.3.4 - La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tratados.....	95
 Capítulo III - Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	 106
3.1 - Las tesis de recepción interna del derecho internacional.....	107
3.1.1 - El monismo nacionalista.....	109
3.1.2 - El dualismo.....	110
3.1.3 - El monismo internacionalista.....	112
3.2 - Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio en la legislación americana.....	 113
3.3 - Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la legislación canadiense.....	 121
3.4 - Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en la legislación de México.....	 125
 Capítulo IV - Los procesos de aplicación de los tratados en las legislaciones internas.....	 129

4.1 - La <i>Implementation Act</i> del TLCAN en la legislación americana .....	130
4.1.1 - La cláusula de anterioridad ( <i>grandfather clause</i> ) .....	142
4.1.2 - Cláusulas de limitación contenidas en los Títulos II y III de la <i>Implementation Act</i> del TLCAN.....	150
4.1.3 - Algunos casos prácticos de la aplicación de la <i>Implementation Act</i> .....	163
4.1.4 - Validez jurídica de la <i>Implementation Act</i> .....	165
4.2 - La <i>Implementation Act</i> canadiense del TLCAN .....	167
4.3 - La recepción del derecho internacional en el derecho interno mexicano .....	170
4.3.1 - El caso del TLCAN .....	174
Capítulo V – Un mecanismo para la defensa del contenido del TLCAN.....	177
5.1 - El Capítulo XX del TLCAN.....	178
5.2 - Los paneles arbitrales .....	182
5.3 - Los procedimientos internos y la solución de controversias comerciales privadas .....	192
5.4 - El problema de interpretación de los tratados .....	195
5.5 - El Capítulo XX del TLCAN y la <i>Implementation Act</i> americana .....	197
Conclusiones .....	201
Mesografía.....	210
Tratados .....	211
Legislaciones Nacionales .....	211
Bibliografía.....	213
Hemerografía.....	220
Otros documentos .....	227

## **INTRODUCCIÓN**



El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), ha sido suscrito en 1994, por México, los Estados Unidos de América y Canadá y constituye en la actualidad, uno de los instrumentos jurídicos internacionales de mayor aplicación en el ámbito comercial regional. Sin embargo, las diferentes interpretaciones en materia de aplicación contenidas en el tratado, han provocado el aumento de la disparidad en el trato entre los tres países considerados. El fenómeno se ha hecho más evidente entre México y los Estados Unidos de América, dadas sus estrechas relaciones comerciales, y como consecuencia de la interpretación y aplicación del tratado, por parte de los Estados Unidos.

El problema mencionado tiene su origen fundamentalmente en el hecho de que, en el proceso estadounidense de aplicación de los tratados y acuerdos ejecutivos, se ha privilegiado la normatividad doméstica respecto a la derivada del acuerdo internacional, a través de la inclusión de una 'cláusula de anterioridad' en la Implementation Act del TLCAN.

En el ordenamiento americano, esta ley de ejecución del acuerdo, se hace necesaria para que el tratado cobre efectos en la legislación interna y constituye el principal motivo que ha engendrado las disparidades entre México y Estados Unidos en materia de interpretación del contenido del mismo. En específico, el gobierno de los Estados Unidos de América, decidió otorgarle la categoría de acuerdo ejecutivo-congresional al Tratado de Libre Comercio, mencionado anteriormente. Como es ya conocido por la doctrina mexicana, en el orden jurídico de ese país, este tipo de acuerdo entra en vigor a través del método heteroaplicativo, es decir, es necesaria la

emisión de una norma, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de América, que permita su ejecución.

Esta ley ha recibido el nombre de *"Implementation Act"*. Su función principal consiste en la interpretación y aplicación del instrumento jurídico internacional mencionado, lo que a nuestro modo de ver, constituye el elemento medular del problema, por cuanto, es el principal medio jurídico que facilita una aplicación inequitativa del TLCAN hacia México. De fundamental relevancia resulta, entre las normas de la ley citada, la denominada "cláusula del abuelo, o de anterioridad", que establece para la Parte americana, la aplicación preferencial de las leyes federales y estatales, anteriores al tratado, por encima del contenido del acuerdo considerado. Esta situación acarrea consecuencias de múltiple índole en las relaciones comerciales entre los tres países signatarios, que se traducen principalmente en un trato desigual para México y Canadá, cuyas legislaciones internas anteriores al tratado no encuentran aplicación por encima de éste. La situación de los Estados Unidos se presenta, en ese sentido, como completamente opuesta, dado que, en aras de fomentar un proteccionismo a ultranza, privilegia la aplicación de normas internas anteriores al tratado, que termina por desnaturalizar el sentido y el contenido del mismo.

Habida cuenta de toda esta problemática, nos hemos dado a la tarea de analizar la ley en comento, y toda el panorama procedimental que la rodea, para tratar de encontrar su sustento jurídico y una vez determinado éste, encontrar la

forma de neutralizar los efectos negativos que para México, supone la aplicación de esta norma.

Inicialmente teníamos la intuición de que existía una irregularidad jurídica en el contenido de esta ley que le permitía establecer, en su aplicación, una relación desigual con sus contrapartes, a pesar de haberse obligado por el TLCAN y dudábamos que el derecho internacional público pudiese sostener esta arbitrariedad.

Consideramos además, que si realmente existía este problema, estábamos obligados a encontrar un mecanismo, propicio, de ser posible dentro del propio Tratado de Libre Comercio, que nos permitiera ventilar el caso en el ámbito internacional.

En este entendido, el presente estudio pretende considerar los aspectos más relevantes que rodean a esta normatividad, y el ámbito que puede abarcar la ejecución de sus disposiciones; para ello, se han analizado, a través de cinco capítulos las particularidades que relacionaremos a continuación.

En el Capítulo I, titulado, "El Derecho de los Tratados", creímos necesario subrayar los parámetros, establecidos por el derecho internacional, con relación a la obligación que tienen los Estados de cumplir los tratados, que suscriben.

En el Capítulo II, que recibe el nombre de "Los procedimientos de aprobación de los Tratados en los países miembros del TLCAN", analizamos los mecanismos

establecidos por los Estados Unidos de América, México y Canadá para aprobar los tratados, y otros acuerdos internacionales.

El Capítulo III, referido a "La Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte" se ocupa de esbozar, a través de un breve estudio, la naturaleza jurídica del acuerdo en cuestión, para determinar cual es la posición que ocupa este instrumento internacional en cada uno de los países firmantes del acuerdo, lo que nos ha permitido conocer algunas semejanzas y diferencias de los sistemas jurídicos de las tres Partes.

El Capítulo IV, intitulado "Los procesos de aplicación de los tratados en las legislaciones internas", estudia el tema principal de nuestro trabajo, que es la "*Implementation Act* americana del TLCAN", por ello, decidimos dedicar un capítulo completo al estudio detallado del contenido de esta norma, las cláusulas, cuya aplicación constituye un verdadero problema para los nacionales y el gobierno mexicanos, respectivamente, y los ejemplos prácticos que demuestran la vigencia de este tema, al trascender el ámbito teórico académico.

Lógicamente, dentro de este capítulo, incluimos el análisis de la cláusula del abuelo, que forma parte importante del contenido normativo general de la ley en comento, lo que además, nos ha permitido emitir algunos juicios y valoraciones sobre la posición en que la misma coloca a los Estados Unidos de América, respecto a México y Canadá, en relación a la ejecución del Tratado.

Finalmente, en el Capítulo V, que analiza, “Un mecanismo para la defensa del contenido del TLCAN”, proponemos valernos del propio acuerdo, que en su capítulo XX, permite dirimir las diferencias presentes y futuras que este asunto ha provocado, a través de diferentes vías de conciliación.

Durante el proceso investigativo que antecedió los resultados que conoceremos a continuación, tropezamos con las dificultades propias de un estudio de este tipo, referidas, fundamentalmente, a la correcta ubicación de la bibliografía necesaria y a la ausencia de mucha de la normatividad de los dos países extranjeros estudiados; sin embargo, esta limitación no fue óbice para la conclusión de este trabajo.

A pesar de las limitaciones antes mencionadas, el estudio detallado de una problemática comercial de esta envergadura, nos permite sentirnos complacidos, al considerar que puede ser de utilidad no sólo para que el gobierno mexicano tome cartas en el asunto, sino también para aquellas personas, cuya ocupación profesional los enfrenta día a día con esta temática, por demás controversial.

**CAPÍTULO I**  
**EL DERECHO DE LOS TRATADOS**

## 1.1 - LINEAMIENTOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LOS TRATADOS

El Derecho Internacional ha manifestado un desarrollo progresivo a través de los tiempos. Este desarrollo se ha visto reflejado en sus conceptos, desde el denominado Derecho de Gentes o *ius gentium* del derecho romano, que llevaba implícito en su nombre la utilidad generalizada que del derecho hacían los pueblos, pasando por la definición tradicional que abarcaba el derecho regulador de las relaciones interestatales, y de acuerdo con la cual sólo los Estados eran sujetos de derecho internacional, hasta la definición actual del Derecho Internacional contemporáneo, que es considerado como “el derecho que se ocupa de la conducta de los Estados y de los organismos internacionales y de sus relaciones entre sí, así como de algunas de sus relaciones con las personas naturales o jurídicas”<sup>1</sup>.

En todas sus etapas de desarrollo, esta disciplina jurídica ha hecho acreedores de derechos y obligaciones internacionales a sus sujetos, y les ha permitido tener acceso a los procedimientos internacionales, estableciendo, conforme a Derecho, una activa relación con ellos.

Para el estudio que nos ocupa, nos detendremos en la fase actual del derecho internacional, al que se define como contemporáneo o moderno.

---

<sup>1</sup> VERDROSS, Alfred, Derecho Internacional Público. Aguilar, España, 1978, págs.3-7; G. I, TUNKIN, Curso de Derecho Internacional. Libro I, Progreso, ex URSS, págs. 20-31 ; AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI), Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Third), artículo 101(1987), citado por Thomas BUERGENTHAL, et al, en Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económico, México. 1994, pág.12.

En el concepto anteriormente mencionado, a pesar de que se amplían los sujetos del derecho internacional, se considera al Estado como un sujeto principal del mismo, y en su interacción con el derecho internacional, éste afianza su papel de sujeto de obligaciones. Variadas posiciones doctrinales, desde hace tiempo consolidadas, definen las obligaciones derivadas del derecho internacional como situaciones en las cuales se realiza la aplicación de normas jurídicas fundamentales, y no de reglas de civilidad o cortesía, o de actos destinados a la creación de una norma jurídica<sup>2</sup>.

Traemos a colación esta reflexión porque necesitamos llamar la atención sobre la obligación del Estado de aplicar las normas de derecho internacional contenidas en los acuerdos internacionales de los que forma parte, y de crear normas jurídicas, en su caso, que garanticen su cumplimiento. En el presente trabajo, nos abocaremos hacia el estudio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, clasificado como un acuerdo de tipo comercial, que, aunque tiene 10 años ya de haber entrado en vigor, se encuentra en su fase inicial de integración, representada por la creación de una zona de libre comercio. Tal acuerdo ha sido suscrito por los tres países que conforman la región de América del Norte, es decir, los Estados Unidos de América, Canadá y México.

La suscripción de este acuerdo lleva implícita la obligación estatal referida anteriormente, que se concreta en la necesidad del reconocimiento de la supremacía

---

<sup>2</sup> HELLER, Hermann, La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, Fondo de Cultura Económico, México, 1995, pág. 231.



jerárquica de la norma internacional en el sistema interno de fuentes de cada país considerado. Tal precepto se encuentra ampliamente reconocido por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, como veremos a lo largo de este capítulo, y constituye una regla básica en las relaciones internacionales. Sin embargo, en el caso específico del Tratado de Libre Comercio, la aplicación de la normativa internacional se ha visto comprometida por las actitudes adoptadas por Estados Unidos, que han mermado profundamente el contenido del Tratado. En específico, la emisión de la *Implementation Act* del TLCAN, ha terminado por establecer reglas diferentes para ese país, que conllevan la aplicación preferente de la normativa federal y estatal interna, por encima del contenido del tratado, y minimizan el alcance del mismo, desviando parcialmente el cumplimiento del Tratado en cuestión.

En los últimos años hemos sido testigos del desarrollo de fenómenos tan complejos como la globalización y las integraciones regionales.

La primera de estas manifestaciones ha tenido infinidad de detractores. Muchos tratadistas consideran que los Estados han cedido su soberanía y el papel rector de Nación a entidades creadas para enfrentar estos cambios.

La globalización se ha perfilado como una actividad que, mayormente, no toma en cuenta el bienestar del ser humano e irrumpe en muchas de las economías de gran parte de los países como un proceso interesado básicamente en la obtención de ganancias y en el perfeccionamiento de los medios para obtenerlas.

En el caso de las integraciones regionales, algunos expertos consideran que los órganos supranacionales, surgidos para sustituir a algunos órganos de los Estados miembros en la toma de decisiones que competen a toda la comunidad, significan una concesión importante de soberanía de los Estados.

Por nuestra parte, opinamos que es un error minimizar o eliminar el papel de órgano rector del Estado en las actuales condiciones, porque la necesaria institucionalización de los mercados, sólo puede ser asegurada por el Estado haciendo uso de su facultad exclusiva de ejercer jurisdicción sobre las personas y cosas dentro de su territorio, y utilizando su capacidad creadora de derechos y deberes internacionales.

No cabe duda que la experiencia europea de integración demuestra las bondades de ese proceso, pero no debemos olvidar que los europeos han mantenido estratégicamente bien preservado el papel rector del Estado, para mantener un consenso organizado de su unión.

Por otro lado, aunque, el papel del Estado como órgano rector en las políticas económicas de una gran parte de países se ha visto minimizado, en el caso de los acuerdos comerciales, se ha afianzado una tendencia hacia el fortalecimiento de las posiciones estatales del país más fuerte, que muchas veces termina por imponer interpretaciones divergentes de la normativa internacional, como respuesta a las presiones internas de los grupos de poder económico.

## 1.2 - LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

Como señalamos anteriormente, la consolidación de la posición preeminente de los tratados en el sistema de normas interno ha sido realizada a través de la adopción de una serie variada de instrumentos jurídicos internacionales, y ha sido además sustentada por un gran número de decisiones jurisprudenciales nacionales.

Entre la normativa internacional, destaca la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” de 1969<sup>3</sup>. Este instrumento fue abierto a la firma de la comunidad internacional el 23 de mayo de 1969, y sirvió de corolario a los estudios de codificación comenzados por la Comisión de Derecho Internacional en 1949 y a los esfuerzos desarrollados en las Conferencias sobre el derecho de los tratados que tuvieron lugar en Viena durante 1968 y el propio 1969.

Lógicamente un proyecto de esta envergadura tropezó con innumerables obstáculos por lo que sólo hasta el 27 de enero de 1980 logró su vigencia, con 79 votos a favor, 19 abstenciones y el voto contrario de Francia, que respondió a las disposiciones sobre las normas de *ius cogens* que regula la Convención. La concreción de este proyecto pudo lograrse con el voto de Togo, ocurrido el 28 de diciembre de 1979, que se convirtió en el instrumento de ratificación número treinta y cinco.

---

<sup>3</sup> LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y SU OBRA, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Quinta edición. Naciones Unidas, Nueva York, USA, 1996, pág.149 y ss.

Dentro de las opiniones divergentes que fueron esgrimidas en la fase preparatoria, la más relevante se refiere a si era apropiado que la codificación del derecho de los tratados se concretara a través de un Código comentado, o una Convención. Sobra decir que la segunda opción triunfó, fundamentalmente porque se perfilaba como un buen medio de consolidar el derecho de los tratados y porque constituía una mejor forma de participación de los nuevos Estados, que estaban ansiosos por contribuir a la codificación del derecho internacional, tarea que inicialmente había quedado a cargo de las grandes potencias.

Es decir, que a pesar de las opiniones contrarias, el hecho de que esta Convención lograra codificar y sistematizar la aplicación de normas de derecho internacional hasta ese momento aplicadas solo a través del derecho consuetudinario, lo que a su vez permitió una mayor certidumbre, fue la razón contundente que permitió su aprobación.

Así, el resultado de todo este diverso esfuerzo ha sido el nacimiento de reglas que se caracterizan por su generalidad, en un intento por lograr el consenso de la mayor parte de la comunidad internacional.

Siguiendo esta política conciliadora, la definición que esta Convención hace del término "Tratados", resulta también bastante abarcadora de la práctica de la mayor parte de los países de la comunidad internacional.

En el artículo 2, apartado 1, inciso a), se define al Tratado como:

“...Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”.

Aunque para muchos expertos el hecho de que la codificación del derecho de los tratados se concrete a través de un tratado, sugiere la posible creación de un sistema dual (dado que los codificadores escogieron la forma de un tratado para reglamentar la aplicación de tratados), para nosotros viene a subrayar la importancia y utilidad que los mismos tienen en el desarrollo del derecho internacional.

Ahora bien, parte de la importancia que puede atribuírsele a los tratados, estará condicionada por el grado de eficacia que este instrumento internacional logre tener, y ello solo es posible si se cumplen los preceptos acordados.

Para lograr este objetivo, el inciso b) del citado artículo 2 y los preceptos enumerados del 11 al 15, enfatizan, como veremos a continuación, *grosso modo*, que con cada uno de estos actos, los Estados corroboran su consentimiento en obligarse por el tratado.

En específico, para los efectos de la convención citada, el inciso b) del apartado 1 del artículo 2 establece lo siguiente:

“...Se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado, por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

Por otro lado, el artículo 11 de la misma convención, en materia de regulación de las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, preceptúa lo siguiente:

“El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”.

En este contexto, resulta importante resaltar también, en la definición de tratados, la frase “regidos por el derecho internacional”. Es decir, que aunque un país no sea Parte de la Convención, puesto que ésta es considerada el instrumento codificador por excelencia de esta disciplina, sus acciones, particularmente la suscripción de tratados, se regirán por el derecho internacional, que es regulado a su vez por la convención citada.

También puede esgrimirse la tesis cada vez más aceptada en el ámbito internacional y con la que nos identificamos plenamente, que considera que el instrumento jurídico antes mencionado se aplique por vía de costumbre aún a los países que no lo hayan firmado o ratificado, toda vez que de él se desprenden

“normas generalizables”<sup>4</sup>, que reflejan la idoneidad de una disposición convencional para adquirir un carácter normativo general.

Otros artículos de la Convención de Viena fortalecen el sentir de la mayor parte de la comunidad internacional, en cuanto al respeto a las reglamentaciones de la Convención, que deben profesar los países que suscriban cualquier tipo de tratado. Así, los artículos 27 y 46, también corroboran esta idea, cuando subrayan la importancia de la observancia de los tratados, y que no podrán invocarse las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento del mismo, a menos que se afecte una norma de importancia fundamental de la legislación doméstica correspondiente<sup>5</sup>.

Cuando estudiemos los acuerdos ejecutivo-congresionales, presentes en la legislación americana, constataremos que, por lo menos ni la doctrina ni la jurisprudencia han aceptado que éstos se encuentren regulados constitucionalmente, es decir, que no puede considerarse que el incumplimiento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cabría en el supuesto regulado por el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Las disposiciones contenidas en el “NAFTA”, no pueden ser consideradas jurídicamente como una “norma de importancia fundamental” del derecho interno americano, debido a que no son reconocidas como normas constitucionales.

---

<sup>4</sup> PEÑARANDA, Antonio, La costumbre en el derecho internacional, Universidad Complutense, España, 1974, pág. 133 y Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Temas Selectos de Derecho Internacional, UNAM, México, 1994, pág. 16.

<sup>5</sup> LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y SU OBRA, op. cit. pág 357, 362.

### 1.3 - EL PRINCIPIO CONSUECUDINARIO *PACTA SUNT SERVANDA*

De una gran envergadura se presenta el contenido del artículo 26 de la Convención citada, que establece pautas de fundamental relevancia para la determinación de las obligaciones derivadas de tratados.

Hemos considerado necesario detenernos en este principio, por cuanto una parte importante del cumplimiento de los tratados descansa en la observancia de esta máxima. La aplicación de este precepto adquiere importancia en todas las relaciones internacionales, y cobra particular relevancia para el caso específico del Tratado de Libre Comercio, que establece reglas en materia comercial, que son de obligatorio cumplimiento para los países signatarios.

El principio *pacta sunt servanda*, también se encuentra contenido en el Preámbulo de la Convención, que realiza un reconocimiento universal a los principios del libre consentimiento, de la buena fe y de la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados. A su vez, el artículo 26 define el contenido de esta regla, al establecer que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas en buena fe. En conjunto con el sucesivo artículo 27, en el que nos detuvimos anteriormente, establece reglas fundamentales, e impide el recurso al derecho interno como justificación de su incumplimiento.

En cuanto a la naturaleza del principio *pacta sunt servanda*, existen opiniones divergentes sobre el particular. La doctrina ha adoptado diversas teorías que han



calificado al principio como una norma ética o una regla del derecho natural, como un principio general de derecho, o como un principio consuetudinario.

Aunque tiene una base moral, esta norma es hoy considerada como uno de los principios fundamentales del derecho internacional positivo, del que dependen las reglas establecidas en los tratados, y además constituye la base que sostiene la superestructura del derecho internacional contemporáneo.

El carácter consuetudinario de esta regla está dado por los precedentes que la consagran y por la universalidad de la creencia de que es obligatoria. Además, probablemente sea la regla consuetudinaria más antigua de la que se tiene referencia.

Una parte de la doctrina ha calificado este principio consuetudinario como una regla tautológica, que sólo afirma que "los acuerdos que obligan son obligatorios".<sup>6</sup>

Otros tratadistas la consideran una norma de *ius cogens*<sup>7</sup>, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, que no admite acuerdo en contrario, siguiendo la definición que de este tipo de normas imperativas establece la Convención de Viena de 1969, en su artículo 53. Es importante considerar también que el respeto de este principio obliga a todos los Estados firmantes de un tratado a adecuar su legislación interna, para permitir su correcto cumplimiento.

---

<sup>6</sup> VIRALLY, Michel, Fuentes del Derecho Internacional en Manual de Derecho Internacional Público, en Max SORENSEN, Fondo de Cultura Económico, México, 1973, págs. 150-152, y Hermann HELLER, op.cit. pág. 243.

<sup>7</sup> KOROWICZ, MAREK ST., Introduction to International Law, Martinus Nyhoff, Países Bajos, 1959, pág. 59

Esta regla ha sido definida por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, como un principio fundamental del derecho de los tratados, mayormente acatado por la comunidad internacional y plenamente vigente.

En cuanto a la posición adoptada por los órganos jurisdiccionales de los países signatarios del TLCAN, los pronunciamientos de los tribunales de las tres Partes han establecido, desde tiempos remotos, la obligación de cumplimiento de los tratados, que confirma la importancia del principio *pacta sunt servanda*.

A manera de ejemplo, podemos mencionar algunos casos que han sido emblemáticos en la historia jurisprudencial de sus respectivos países. En la causa *Foster vs. Nielson*, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, declaró que el tratado es ley del país y que debía ser considerado por consiguiente en los tribunales de justicia como equivalente a un acto de la legislatura<sup>8</sup>.

Otro precedente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, que apoya el principio *pacta sunt servanda* es el del caso *Murria v. The Schooner Charming Betsy*<sup>9</sup>, de 1804, en el que se declaró que ningún acto del Congreso debía ser violatorio del derecho internacional, si hubiere otra forma de hacerlo.

---

<sup>8</sup> FOSTER & ELAM v. NIELSON, US 27 - 253, de 1826, Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, consultado en: <http://www.usseplus.com/online>.

<sup>9</sup> MURRIA v. THE SCHOONER CHARMING BETSY, US 64 de 1804, Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, consultado en <http://www.usseplus.com/online>.

También en el asunto *United States (Metzger Claim) vs. Haiti*<sup>10</sup>, de 27 de septiembre de 1900, se declaró que las obligaciones de un Tratado tienen tanta fuerza entre las Naciones como los contratos privados entre los individuos.

En México, la tesis jurisprudencial número 44, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de marzo de 1995<sup>11</sup>, referida al Convenio de París, para la Protección de la Propiedad Industrial de 1958, establece la obligación para las autoridades competentes de acatar los Convenios internacionales, en vista de que han cumplido con el procedimiento que establece el artículo 133 Constitucional.

En ese mismo sentido, la tesis aislada de marzo del 2001<sup>12</sup>, referida a los principios de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo que establece el artículo 133 Constitucional, en relación con los Tratados, declara la necesaria y obligatoria observancia de los Tratados de los que México es Parte.

Aunque los documentos emitidos por el poder judicial en los Estados Unidos de América y México, confirman la política de observancia de los preceptos contenidos en los tratados, ésta representa una regla que en la práctica resulta muchas veces desnaturalizada por las actuaciones internas de los órganos competentes de algunos países, cuyos procedimientos de aprobación de los tratados

---

<sup>10</sup> UNITED STATES (METZGER CLAIM) v. HAITÍ, sentencia arbitral citada por: Miguel Antonio D'ESTEFANO PISANI, en Historia del Derecho Internacional. Desde la antigüedad hasta 1917, Ciencias Sociales, Cuba, 1985, pág 434.

<sup>11</sup> SÉPTIMA ÉPOCA, SEGUNDA SALA DE LA SCJN, NRO REGISTRO 390,934, CONSULTADO EN: IUS 2002 DE LA SCJN.

<sup>12</sup> NOVENA ÉPOCA, PRIMERA SALA DE LA SCJN, NRO REGISTRO 190, 070, CONSULTADO EN: IUS 2002 DE LA SCJN.

se manipulan atentando contra su efectiva aplicación.

#### 1.4 - LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La relevancia de los tratados en el sistema de fuentes del derecho se ha visto reflejada también en las actuaciones y decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Su Estatuto reconoce como una fuente fundamental a los Tratados, cuando postula lo siguiente, en el primer párrafo del artículo 38<sup>13</sup>:

"1 - La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes,

La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59".

---

<sup>13</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Naciones Unidas, Nueva York, USA, 1982. pág. 58.

Este precepto ha sido interpretado en diferentes vertientes por la doctrina. Se han expresado comentarios positivos acerca del mismo, en el sentido de que la Corte ha realizado una obra de sistematización de las fuentes y ha creado las bases para la aceptación de la existencia de costumbres regionales, a pesar de la generalidad que caracteriza la mayor parte de los preceptos contenidos en el artículo<sup>14</sup>.

Otras posiciones doctrinales han criticado la rigidez del número de categorías que el precepto reconoce como fuentes de derecho internacional, la "supuesta" jerarquización que establece, la indiscriminada distinción entre los tratados y la costumbre, y la vaguedad que lleva implícita la utilización de los principios generales de derecho<sup>15</sup>.

Indudablemente el desarrollo que ha experimentado el derecho internacional, buena parte del cual ha sido provocado por la proliferación de los tratados, podría justificar el orden establecido por este precepto, lo que no necesariamente significa que el artículo en comento esté estableciendo una jerarquía entre tratado y costumbre.

Según nuestro criterio, el establecimiento de una jerarquía entre los tratados y la costumbre internacional, dependerá del caso concreto de que se trate, pues si, por

---

<sup>14</sup> VERDROSS, Alfred op. cit., pág. 124; y Modesto SEARA VÁZQUEZ, Derecho Internacional Público, Porrúa, S.A., México, 1994, pág. 57.

<sup>15</sup> JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, El Derecho Internacional Contemporáneo, Tecnos, España, 1980, pág. 17; OEA., Informe Final. Segundo Seminario sobre la enseñanza del Derecho Internacional, Colombia, 1979, págs. 31-36; G.I., TUNKIN, International Law in the international system, Progreso, exURSS, 1975, pág. 147; y Alfred VERDROSS, Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public, Truyol y Serra, Suiza, 1968, pág. 521, cit. por: Manuel BECERRA RAMÍREZ, en: Derecho Internacional Público, UNAM, México, 1991, págs. 11-16.

ejemplo, las normas de *jus cogens* asumen la modalidad consuetudinaria, los tratados no pueden derogarlas. También deberá tenerse en cuenta que tanto las fuentes convencionales, como consuetudinarias, pueden tener el mismo ámbito de validez, universal o regional. De esta forma, las relaciones entre los tratados y la costumbre internacional se rigen generalmente por las máximas *lex posterior derogat anteriorem* y *lex specialis derogat generalem*<sup>16</sup>, siendo ésta, una regla ampliamente reconocida y aplicada en la mayor parte de los países de la comunidad internacional. En el caso de las Naciones objeto de estudio, es decir, los Estados Unidos de América, México y Canadá, este principio es generalmente considerado, aunque en los EE.UU, como observaremos más adelante, esta máxima se ignora cuando se aplica la cláusula de anterioridad (*grandfather clause*).

En cuanto a considerar los principios generales de derecho, como una tercera fuente de derecho internacional, no ha existido consenso sobre el particular.

La idea de su inclusión obedece a la necesidad de que existiera una tercera vía para resolver los casos, en el supuesto de que el juez internacional no pudiera apoyarse en un tratado o una costumbre.

---

<sup>16</sup> GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo, Derecho Internacional Público, Trotta, España, 1995. pág 543.

Sin embargo, los detractores argumentan que su utilización resulta un exceso o abuso de poder del tribunal de que se trate, o constituye un límite jurídico a la libertad de acción de los Estados que no nace de los tratados o la costumbre<sup>17</sup>.

Han aparecido también otras consideraciones. Existe la opinión de que los principios son una fuente autónoma del derecho internacional, distinta de los tratados y la costumbre. Por el contrario, otros entienden que los principios generales de derecho no constituyen una fuente *per se*.

Ahora bien, se ha especulado sobre si, cuando el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, en su artículo 38 se refiere a los principios generales de derecho, está haciendo mención a las reglas contenidas en la generalidad de los ordenamientos jurídicos internos, o, se refiere a las normas que se derivan de la costumbre o los tratados.

Evidentemente, los principios a que se refiere el Estatuto en comento, son "los que son aceptados en el derecho interno de cada Estado y que son susceptibles de aplicación internacional"<sup>18</sup>.

## 1.5 - LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Otro instrumento internacional que reconoce a los Tratados como fuente principal del Derecho Internacional, es la Carta de las Naciones Unidas.

---

<sup>17</sup> STRUPP, cit. por Cesáreo GUTIERREZ ESPADA, op.cit., pág 551.

<sup>18</sup> VIRALLY, Michel, op.cit., pág 173, y Modesto SEARA VÁZQUEZ, ibidem, pág 68.

En el ámbito político, esta Organización no ha sido suficientemente enérgica en la pacificación de conflictos internacionales. El ejemplo más reciente lo constituye la ocupación militar a Iraq. La manipulación que de esta situación y del organismo internacional han hecho países poderosos como los Estados Unidos de América y Gran Bretaña, buscando la complicidad y legitimación de su acción, han empañado considerablemente la imagen de la ONU.

La labor jurídica ha corrido con mejor suerte, y puede ser calificada como más fructífera. El desempeño, entre otras, de la Comisión de Derecho Internacional, ha proporcionado importantes documentos, que contribuyen de manera significativa al desarrollo progresivo del derecho internacional, y en el que los tratados han ocupado un lugar especial.

La Carta en comento, en su preámbulo declara:

“Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos: a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones, grandes y pequeñas; a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional;



a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad....<sup>19</sup>.

Del texto citado, y de los demás preceptos analizados en las páginas anteriores, puede deducirse que los principales documentos de derecho internacional y las actividades de las organizaciones internacionales más representativas, han valorado a los tratados y han reconocido, además de su función codificadora del derecho internacional, el auge de su función mediadora para lograr el compromiso de los pueblos en mejorar las relaciones internacionales, buena parte de las cuales se desarrollan en el ámbito económico.

## **1.6 - CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS**

Como parte del esfuerzo en el ámbito jurídico a que nos referimos anteriormente, puede mencionarse la clasificación de los tratados que ha llevado a cabo el derecho internacional en general y la doctrina, en particular, en un intento por uniformar y esclarecer los términos contractuales que predominan en las relaciones interestatales. Es importante mencionar que estos instrumentos internacionales han sido objeto de diferentes denominaciones. Los términos pueden variar dependiendo de los países o de las regiones.

---

<sup>19</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, op.cit. pág 3.

En el ámbito internacional su denominación no implica, normalmente, efectos legales, aunque en la esfera interna, en algunos países, la clasificación puede ser determinante y tiene gran importancia, como veremos posteriormente.

El Derecho Internacional reconoce un amplio catálogo de términos, entre los que podemos citar los siguientes sinónimos: Tratados, Acuerdos, Convenciones, Arreglos, Declaraciones, Protocolos, Memorándums de Entendimiento, Intercambio de Notas y *Modus Vivendi*, entre otros<sup>20</sup>.

Dependiendo de las características del asunto que va a ser regulado, de las implicaciones políticas del mismo, y de las intenciones de las Partes, se utilizarán diferentes denominaciones. Ahora bien, desde el punto de vista internacional, se aplicarán generalmente las mismas reglas a todos estos instrumentos, las cuales son el resultado de relaciones tradicionales entre los Estados, aceptadas mutuamente como normas creadoras de obligaciones y consideradas como derecho internacional consuetudinario.

El término Tratado puede ser utilizado en su acepción genérica o particular. Cada uno de ellos posee las siguientes características:

- 1) Tratado en término genérico:

---

<sup>20</sup> LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y SU OBRA. Quinta edición. Naciones Unidas, Nueva York, USA, 1996, pág. 350.

Es utilizado para denominar a todos los instrumentos internacionales obligatorios suscritos entre sujetos de derecho internacional, independientemente de su formal clasificación.

La confirmación del uso genérico de este término se encuentra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que citamos anteriormente.

Los Tratados en su forma genérica para ser clasificados como tal deben cumplir con determinados requisitos. En primer lugar, deben ser instrumentos obligatorios, creadores de derechos y obligaciones; deben ser concluidos por Estados u organizaciones internacionales con facultades para concertar tratados, deben ser regulados por el derecho internacional, y el compromiso debe ser plasmado en forma escrita.

## 2) Tratado en término específico:

No existen reglas establecidas porque los Estados utilizan el término de acuerdo a su criterio. Usualmente el término es reservado para aquellos instrumentos que requieren mayor solemnidad. La firma debe ser sellada y el Tratado en la mayoría de los casos es objeto de ratificación. Pueden ser invocados varios ejemplos de estos Tratados, como los de Paz, Fronterizos, de Extradición, de Comercio y Cooperación, entre otros.

Sin embargo, el uso de este término ha cedido paso a otros, entre los que se encuentran los Acuerdos internacionales. Esta clasificación ha sido utilizada por los Estados Unidos de América para denominar al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como constataremos a posteriori.

Los Acuerdos pueden tener significado genérico o específico, pero también pueden adquirir un significado especial en el derecho económico de integración regional.

1) Acuerdo en término genérico:

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 emplea el término "Acuerdo Internacional" en un sentido amplio. Por una parte define a los Tratados como "Acuerdos Internacionales", con determinadas características, y por otra, emplea el término "Acuerdos Internacionales", para referirse a otros instrumentos que no satisfacen las características de su definición de Tratados.

El artículo 3 se refiere también a los "Acuerdos Internacionales" en forma no escrita. Aunque los Acuerdos Orales no son muy frecuentes, pueden tener la misma fuerza obligatoria que los Tratados, dependiendo de la intención de las partes.

Los compromisos acordados entre Ministros de Relaciones Exteriores de determinados países de manera oral, sobre un asunto específico, pueden ser ejemplos de este tipo de Acuerdo.

El término "Acuerdo Internacional" en su acepción genérica abarca el rango más amplio de los Instrumentos Internacionales.

2) Acuerdos en término específico:

Este concepto es, usualmente, menos formal y abarca un rango de situaciones más estrecho que el de los Tratados.

Hay una tendencia general a aplicar el término "Acuerdo" a Tratados bilaterales o multilaterales restringidos. Se emplea especialmente para los instrumentos cuyos contenidos tienen que ver con cuestiones técnicas o administrativas que son suscritos por Jefes de Gobierno, pero que no necesitan ser ratificados. Estos son los que tienen que ver con temas de Cooperación, Financieros, Culturales y Científicos.

En el Derecho Económico Internacional, el término "Acuerdo" es usado como título para ciertos Acuerdos multilaterales generales, por ejemplo, los Acuerdos Comerciales.

Aunque el uso de este término experimentó un desarrollo lento en la primera década de este siglo, actualmente la mayor cantidad de los instrumentos internacionales son denominados "Acuerdos".

3) Los Acuerdos en el esquema de integración regional:

La base jurídica de los esquemas de integración regional la constituyen los Tratados de estructura general con carácter constitucional. En este ámbito, también proliferan los instrumentos que son suscritos con relación a los Tratados Constitucionales o con los Órganos de las Organizaciones Regionales y que son denominados usualmente como “Acuerdos” para distinguirlos de los Tratados Constitucionales.

Por ejemplo, el Tratado de Roma de 1957, que forma parte de uno de los acuerdos base de la Comunidad Europea, se denominó “Tratado”, por su carácter constitutivo, mientras que los tratados suscritos por la Comunidad Económica Europea con otras Naciones eran denominados generalmente como “Acuerdos”.

También la ALADI, fue constituida por el Tratado de Montevideo de 1980, pero los instrumentos subregionales suscritos bajo su estructura fueron denominados “Acuerdos”.

Por su parte, el término “Convención” también puede tener un significado genérico y uno específico.

1) Convención en término genérico:

Esta definición es la que recoge la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 (1) (a) que citamos anteriormente.

Este uso genérico del término "Convención" abarca a todos los "Acuerdos Internacionales" en la misma forma que lo hace el término genérico de "Tratados".

2) Convención en término específico:

En el siglo pasado este concepto era utilizado para denominar los Acuerdos bilaterales, mientras que en la actualidad se usa generalmente para denominar a los Tratados multilaterales que han sido suscritos por un número considerable de Partes.

Las Convenciones se encuentran abiertas, normalmente, a la participación de la comunidad internacional o a un gran número de Estados.

Usualmente los instrumentos que son negociados bajo el auspicio de una organización internacional son denominados Convenciones. Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992, etcétera.

A esta categoría también pertenecen los instrumentos adoptados por órganos u organizaciones internacionales. Por ejemplo, La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Otra de las denominaciones es el término "Cartas", que clasifica a los instrumentos formales y solemnes que se utilizan para la constitución de

organizaciones internacionales. Por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas de 1945, o la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1952.

Por su parte, los Protocolos son utilizados para Acuerdos menos formales que los Tratados o Convenciones, y pueden ser:

1) Protocolo de firma:

Es un instrumento subsidiario del Tratado, y tiene las mismas partes que este último. Normalmente contiene anexos como pueden ser las cláusulas de interpretación del Tratado, o cláusulas sobre asuntos técnicos.

La ratificación del Tratado lleva implícita la ratificación del Protocolo.

2) Protocolo opcional al Tratado:

Es un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales con relación al Tratado. Es usualmente adoptado en el mismo día, pero tiene carácter independiente, y es ratificado de manera independiente.

Estos Protocolos permiten establecer entre algunos signatarios del Tratado una serie de obligaciones que van más allá del Tratado General y con las que no todas las Partes del Tratado General consienten, creando un sistema dual de niveles, o sea, hay una regla general y alguna específica que, aún cuando no es contraria a la primera, permite constatar una situación diferente. Un claro ejemplo de este



instrumento es el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

3) Protocolo basado en el contenido del Tratado:

Es un instrumento con obligaciones sustantivas específicas que ejecuta los objetivos generales del Tratado. Estos Protocolos permiten un proceso de elaboración de los Tratados más acelerado y simplificado. Han sido utilizados en temas de derecho ambiental internacional. Por ejemplo, el Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono de 1987, adoptado sobre la base de los artículos 2 y 8 de la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985.

4) Protocolo que enmienda al Tratado:

Es un instrumento que contiene disposiciones que enmiendan uno o varios Tratados anteriores, como el Protocolo que enmienda los Acuerdos, Convenciones y Protocolos sobre Sustancias Sicotrópicas de 1946.

5) Protocolo como un Tratado supletorio:

Es un instrumento que contiene disposiciones supletorias al Tratado anterior, como por ejemplo, el Protocolo sobre el estatus de los refugiados de 1967, que suple la Convención sobre el mismo tema, de 1951.

El Proceso verbal es un instrumento poseedor de un número de arreglos o acuerdos a los que han llegado las Partes.

Por su parte las "Declaraciones" son utilizadas para varios instrumentos internacionales. Sin embargo, no siempre son legalmente obligatorias. El término es utilizado muchas veces de forma deliberada, para indicar que las Partes no pretenden crear obligaciones legales, pero quieren declarar ciertas aspiraciones. La Declaración de Río de 1992 es un ejemplo de este tipo de instrumento internacional.

Las Declaraciones pueden ser, sin embargo, Tratados en el sentido genérico, cuando intentan ser obligatorias en el ámbito del Derecho Internacional. Es necesario, de todas formas, establecer en cada caso, de manera individual, cuando las Partes tienen la pretensión de crear obligaciones legales.

No siempre es posible determinar las intenciones de las Partes. Algunas de las "Declaraciones" no tuvieron originalmente fuerza obligatoria, pero sus disposiciones reflejaban posiciones consuetudinarias, o pudieron adquirir carácter obligatorio como derecho consuetudinario en una etapa posterior. Tal fue el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que comenzó siendo una mera declaración y se ha convertido en un instrumento internacional de obligatorio cumplimiento.

Las Declaraciones que han intentado tener carácter obligatorio, pueden clasificarse en:

1) Declaración que puede ser un Tratado en sentido propio:

Un ejemplo significativo puede ser la Declaración conjunta entre el Reino Unido y China en relación con el problema de Hong Kong de 1984.

2) Declaración interpretativa:

Es un instrumento que se anexa al Tratado con el objetivo de interpretar o explicar las disposiciones de este último.

La declaración puede también ser un acuerdo informal sobre un tema de menor importancia.

Una serie de Declaraciones Unilaterales pueden ser acuerdos obligatorios. Por ejemplo, las Declaraciones bajo la cláusula opcional de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia que crea obligaciones entre los declarantes, aunque tales declaraciones sean unilaterales. Otro ejemplo es representado también por la Declaración Unilateral del Canal de Suez y los arreglos para su operación, promulgados por Egipto en 1957, los que fueron considerados un compromiso internacional.

Los Memorándums de Entendimiento son un tipo menos formal de instrumento internacional. Habitualmente disponen arreglos operacionales bajo la estructura de Acuerdos Internacionales.

También son usados para la regulación de asuntos técnicos o menores. Normalmente se presenta en forma de un documento único y no requiere de ratificación. Pueden ser concertados tanto por los Estados, como por las Organizaciones Internacionales. Las Naciones Unidas usualmente concluyen Memorándums de Entendimiento con países miembros para organizar sus operaciones de mantenimiento de la paz o para organizar sus Conferencias. Además, pueden suscribir dichos memorándums en cooperación con otras organizaciones internacionales.

Otro de los tipos de acuerdos es el *Modus Vivendi*, cuya naturaleza es temporal o provisional, y que es reemplazado finalmente por un acuerdo de carácter más permanente. Usualmente se hace de manera informal y nunca requiere ratificación.

Finalmente, el Intercambio de Notas puede catalogarse como un acuerdo rutinario, que tiene muchas similitudes con un contrato de derecho privado. El acuerdo consiste en el intercambio de dos documentos, a través del que, cada Parte, obtiene el documento firmado por el Representante de la otra. Según un procedimiento usual el Estado que acepta repite el texto del Estado que ofrece para registrar su consentimiento. Los signatarios de las Cartas pueden ser Ministros de Gobierno, Diplomáticos o Jefes de Departamentos. Frecuentemente se recurre a la

técnica del Intercambio de Notas, debido a que el procedimiento es muy ágil y también para evitar el procedimiento de aprobación legislativa<sup>21</sup>.

La anterior relación nos proporciona una idea de la variedad de instrumentos que en la comunidad internacional son utilizados para concretar las relaciones entre sujetos del derecho internacional.

En el caso que nos ocupa, el instrumento jurídico de libre comercio de América del Norte, ha sido catalogado como Acuerdo, por dos de sus Partes, los Estados Unidos de América y Canadá, no obstante que los procedimientos de incorporación en sus legislaciones internas tienen diferente connotación, como veremos más adelante.

Por su parte el tercer país, México, no ha mantenido la clasificación de sus contrapartes, sino que ha denominado este instrumento como Tratado, siguiendo las exigencias que en este sentido estipula su legislación interna. De esta forma, cada una de las Partes ha optado por la clasificación que su legislación doméstica le ha señalado.

La diferencia radica en que los procedimientos de algunos países llevan implícito un carácter mucho más proteccionista de sus legislaciones que otros, y lo que a simple vista puede parecer un procedimiento más que debe cumplirse para ejecutar un acuerdo internacional en la legislación doméstica, puede ser, y en efecto,

---

<sup>21</sup> LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y SU OBRA, op.cit,pág 358.

es manipulado, para obtener beneficios unilaterales. En estos casos, el respeto a las estipulaciones de derecho internacional que hemos comentado inicialmente, resulta ampliamente cuestionable.

Es decir, que aunque los principios de derecho internacional anteriormente analizados establezcan que estos instrumentos internacionales, una vez suscritos deben ser de obligatorio cumplimiento, no siempre sucede así.

A continuación constataremos que la heteroaplicabilidad, como método interno de aprobación de los tratados o acuerdos internacionales, es utilizado por los Estados Unidos de América para desvirtuar el obligatorio cumplimiento de los acuerdos, fundamentalmente, los de tipo comercial.

**CAPÍTULO II**  
**LOS PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN DE**  
**LOS TRATADOS EN LOS PAÍSES MIEMBROS**  
**DEL TLCAN**

## 2.1 - PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO AMERICANO

En el caso específico objeto del presente estudio, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha sido diferentemente denominado por las Partes signatarias, y su procedimiento de aprobación ha dependido de lo estipulado por las reglamentaciones internas de cada país.

Particularmente, los Estados Unidos de América, poseen un sistema federal complejo, derivado de una Constitución escrita y rígida, que encuentra su complemento en un sistema de reglamentaciones proveniente de los precedentes jurisprudenciales.

Como otra característica importante podemos mencionar que el carácter federal del sistema contribuye a crear fricciones entre las leyes federales y las estatales.

Sus relaciones con terceros Estados y con organizaciones internacionales se llevan a cabo a través de un derecho internacional tradicional, esto es con la suscripción de tratados, o acuerdos ejecutivos que formalizan obligaciones internacionales concretas. El concepto de tratados en el derecho constitucional de los Estados Unidos es mucho más limitado que el que establece la Convención de Viena, comentada anteriormente. En la Carta Magna Americana de 1787, ratificada en 1788, el artículo II, sección 2 (2) preceptúa la necesidad de que los tratados,



celebrados por el Presidente, deben contar con el consejo y consentimiento del senado y con la anuencia de las 2/3 partes de los senadores presentes<sup>22</sup>.

Por su parte, el artículo VI regula la existencia de los tratados, como fuente de derecho internacional, definiéndolos en su segundo párrafo y calificándolos como Ley Suprema, al establecer:

“Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los Tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley suprema de la Nación; y los jueces de todos los Estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”<sup>23</sup>.

Este precepto regula y afirma principalmente la supremacía constitucional. La Corte Suprema en 1803 en el caso *Marbury vs. Madison*<sup>24</sup> se encargó de definir este principio, y de ratificar la idea de que era indispensable un documento que coadyuvara a la unión de los Estados integrantes de la Federación.

Los antecedentes históricos proporcionan una explicación con relación a la necesidad de establecer una posición preeminente para los tratados en el citado artículo VI, dado que en la etapa de la Confederación, los Estados no respetaban los

---

<sup>22</sup> LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, con Notas Explicativas, *The World Book Encyclopedia*, World Book Inc, USA, 1986, pág.34.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> CORTNER, Richard, C., y Clifford, LYTLE M., *Modern Constitutional Law. Commentary and case studies*, Free Press, USA, 1970, págs 3 y 4.

tratados internacionales celebrados por los poderes centrales, es decir, estaban facultados para negar su cumplimiento o de plano no adoptarlos, en virtud de que eran aprobados por los Representantes de los Estados en su capacidad de embajadores, pero no eran considerados leyes supremas.

De esta manera, su clasificación como leyes supremas, desde el punto de vista interno, obedeció a la necesidad de que se respetaran los compromisos adquiridos en el ámbito exterior. En ese contexto, hay que considerar también la situación que imperaba en esa época, donde el derecho nacional tenía una posición de mayor prioridad con relación al internacional, al contrario de lo que sucede en la actualidad, cuando la codificación del derecho internacional y el aumento de las relaciones entre diferentes países ha permitido que el derecho internacional ocupe un lugar mucho más importante.

Internamente, la redacción del artículo VI, mereció un detallado análisis de la jurisprudencia y la doctrina, que muchas veces llegaron a manifestar críticas relacionadas con los poderes ilimitados conferidos a los tratados. En contraposición, los Padres Fundadores de la Constitución consideraban que existían en la Carta Magna y en sus enmiendas, suficientes preceptos que acotaban estas facultades e impedían la extralimitación del *"treaty making power"*<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> BYRD, Elbert M., Jr., *Treaties and executive agreement in the United States – Their separate roles and limitations*, Países Bajos, 1960, pág. 63.

Inicialmente, en el procedimiento de suscripción de los tratados, los Estados Unidos se comportaban más como un gobierno unitario que federal, situación que ha ido cambiando con el tiempo, como veremos posteriormente.

### 2.1.1 - EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL PODER EJECUTIVO

Como hemos señalado, la historia legislativa de los Estados Unidos de América, desde la proclamación de la Constitución americana, se ha caracterizado por muchas presiones, unas veces abiertas y otras más discretas, entre los poderes legislativo y ejecutivo por ejercer su supremacía en las cuestiones relacionadas con la suscripción de tratados. En este sentido, en innumerables ocasiones la Cámara de Representantes propuso otorgar un veto legislativo a los actos del Ejecutivo, relacionados específicamente con el comercio exterior, pero encontró resistencia en el Senado por la posible inconstitucionalidad de la medida. Al final el Senado aceptó el control dividido entre el Congreso y el Presidente que garantizaba la revisión final de los acuerdos internacionales por la cámara legislativa, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley de Comercio de 1774.

Constitucionalmente hablando, el artículo II, sección 2, párrafo 2 de la citada Carta Magna de 1787, regula la relación entre ambos órganos, confiriéndole al

Presidente, en términos generales la facultad de suscribir tratados, pero con el consentimiento de las dos terceras partes de los senadores presentes<sup>26</sup>.

Los principales roces han tenido lugar porque el Senado históricamente ha introducido reformas en el texto de los tratados o acuerdos suscritos por el Ejecutivo, interfiriendo en su concreción.

La interacción que tiene lugar entre el Ejecutivo, como negociador y el Senado, como instancia que aprueba su suscripción, ha sido explicada como una consecuencia lógica de la cooperación entre los poderes que se produce en un sistema federal.

Sin embargo, una parte de la doctrina de ese país considera que en este caso el Senado comparte la función con el Ejecutivo, ejerciendo entonces una potestad ejecutora y no legislativa<sup>27</sup>.

Ahora bien, si utilizamos este mismo argumento en sentido contrario, también podría ser causa de cuestionamiento el hecho de que en ese caso el ejecutivo ejerce una facultad legislativa, interfiriendo con las funciones del órgano del Congreso.

Por lo tanto, resulta obvio aquí que tanto el ejecutivo como el legislativo, manteniendo una relación estrecha en este proceso, extralimitan sus funciones

---

<sup>26</sup> LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, op.cit., pág. 34.

<sup>27</sup> HENKIN, Louis, *Treaties in a Constitutional Democracy*, *Michigan Journal of International Law*, Vol.101.Nro.2., USA, spring 1989, pág. 406.

interfiriendo en el ámbito de ejecución del otro.

También la doctrina jurídica y voces dentro del poder legislativo, llegaron a proponer que los tratados debían ser aprobados por las dos terceras partes de todos los senadores. Esta idea se manejó por primera vez en 1888, durante los debates para aprobar la Constitución Federal, y fue promovida por el Estado de Virginia, que estaba interesado en que existiera algún mecanismo que limitara la aprobación de ciertos tratados, cuyo contenido regulara materias delicadas, entre las que se consideraba la navegación en el río Mississippi<sup>28</sup>.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, el ejecutivo comenzó a tener un papel relevante en la negociación de los tratados, consiguiendo que la aprobación de éstos se hiciera con la tradicional aprobación del Senado, en lugar de requerir el consentimiento de la simple mayoría de ambas Cámaras.

En torno a esta temática consideramos necesario comentar que la participación de una representación del órgano legislativo, ya sea el Senado o la Cámara de Representantes, constituye un elemento importante, regulador de las facultades del Ejecutivo, lo que facilita un balance necesario y apropiado entre los poderes.

Al respecto consideramos que una reforma al artículo en comento probablemente hubiese flexibilizado el procedimiento de aprobación de los tratados y

---

<sup>28</sup> ACKERMAN, Bruce y David GOLOVE, *Is Nafta Constitutional?*, *Harvard Law Review*, Vol. 108, No. 4, USA, february 1995, págs, 832-835.

hubiese evitado la proliferación de los acuerdos ejecutivos, cuyo sustento legal, en gran medida se ha logrado gracias a los precedentes emitidos por la Suprema Corte, como constataremos a continuación.

La explicación que, por otro lado, proporciona la doctrina sobre la participación del Senado y no del Congreso en el proceso de aprobación de los tratados tiene que ver con el grado de discreción que el menor tamaño del Senado permite, además de que esto también influye en que se efectúe un debate más profundo y eficaz que el que pudiera generarse en la Cámara de Representantes, donde los miembros se encuentran más expuestos a las presiones de las facciones minoritarias. Por otro lado, el hecho de que los Senadores ocupen su cargo durante un período más largo, (seis años), y representen a todo un Estado, también influye en que los análisis de los tratados se hagan sobre una base más sólida.

Como ya anotamos, la negociación de los tratados y los acuerdos ejecutivos corresponde al Ejecutivo, que se ve apoyado por el Departamento de Estado americano. Este órgano es el encargado de trazar las instrucciones que deben ser cumplidas durante el proceso, las que se encuentran plasmadas en el Manual de Relaciones Exteriores, específicamente en la Circular 175<sup>29</sup>.

En este documento se regulan los requerimientos constitucionales que determinan si el instrumento internacional a suscribirse puede ser considerado un

---

<sup>29</sup> ORTIZ AHLF, Loretta y Fernando VÁZQUEZ PANDO, Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Colección Ensayos Jurídicos, Themis, México, 1994, págs 9-11.

tratado o un acuerdo ejecutivo, y establece los lineamientos generales para la negociación, firma, publicación y registro de los mismos.

De manera particular, el proceso de concertación de los tratados es el siguiente:

El Secretario de Estado autoriza la negociación y el Representante del Ejecutivo la lleva a cabo. Una vez que existe consenso en los términos de la misma, y que el Secretario de Estado ha autorizado este proceso, se suscribe el tratado.

Posteriormente el Presidente presenta el tratado al Senado, y el Comité de Relaciones Exteriores expone sus consideraciones al resto del Senado. Este órgano legislativo lo evalúa y en su caso lo aprueba por 2/3 de la mayoría. Una vez realizado este trámite, el Presidente proclama su entrada en vigor.

Los tratados que deberán cumplir con el requisito establecido en el artículo 11 constitucional, o sea, la aprobación de las dos terceras partes de los senadores presentes, serán aquellos cuyo contenido involucre a la Nación como un todo, y en ese entendido se justifica la participación de los senadores por cuanto representan a los Estados en su capacidad de suscribir tratados.

Como ejemplo de este tipo de tratados que necesitan de la aprobación de los dos tercios de los senadores presentes, podría mencionarse el Tratado suscrito por ese país para ser miembro de la Organización de las Naciones Unidas, las Convenciones de ese organismo, sobre derecho marítimo, aéreo, entre otros.

En cuanto a la participación del ejecutivo, algunos estudiosos del tema aseguran que este artículo no define la extensión de las facultades del Presidente<sup>30</sup>, lo que probablemente haya desatado tanta polémica alrededor de este asunto.

En la doctrina existen opiniones que abogan por la restricción de las facultades del Ejecutivo, entre otras razones, porque consideran que la figura del legislativo puede garantizar una mejor representación de los intereses nacionales.

### 2.1.2 - LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

Los debates provocados entre los legisladores para sustituir el consentimiento de los dos tercios de los senadores presentes en la aprobación de los tratados, por la simple mayoría del Congreso, tuvieron su origen entre los años 1870 y 1880, cuando se negociaban las Convenciones con Hawai y México referidas al establecimiento de límites marítimos. Estas controversias han sido señaladas como los primeros indicios que provocaron seguidamente el surgimiento de los acuerdos ejecutivos.

También la anexión de Tejas y Hawaii son consideradas por gran cantidad de estudiosos como ejemplos de acuerdos ejecutivos; sin embargo, los intentos de concertar tratados o acuerdos fueron rechazados por el Senado y en su lugar, el acto anexionista fue concretado por el Congreso, unilateralmente, a través de la emisión

---

<sup>30</sup>HAY, Peter, *Federalism and supranational organizations. Patterns for new legal structures*. University of Illinois Press, Urbana and London, USA, 1966, pág. 206.



de una resolución conjunta, que aparentemente representaba a los EUA por una parte y por la otra a Tejas (1845) y Hawai (1898), respectivamente<sup>31</sup>.

En un período posterior el tratamiento del tema de los acuerdos ejecutivos se mantuvo de forma regular, aunque con el transcurrir de los años las demandas de una mayor aplicación de los mismos se acrecentaron.

Después de la Primera Guerra Mundial, específicamente entre los años 1923 y 1924, debido a las deudas que algunos países europeos, (Inglaterra, Austria, Hungría, Lituania y Alemania), tenían con los Estados Unidos de América, el ejecutivo suscribió acuerdos con cada uno de ellos, los que fueron aprobados posteriormente por el Congreso. Estos instrumentos internacionales son considerados los precedentes auténticos por excelencia de los acuerdos ejecutivo-congresionales.

No obstante que puede ubicarse su surgimiento en esa época, cuando alcanzaron verdadera notoriedad los acuerdos ejecutivos, fue después de la Segunda Guerra Mundial. En mayo de 1945 las dos terceras partes de la Cámara de Representantes aprobaron la modificación constitucional que permitía a la simple mayoría del Congreso dar su consentimiento para la aprobación de los tratados. Sin embargo, esta enmienda fue abortada por un proceso informal que posteriormente dio lugar al moderno acuerdo ejecutivo-congresional.

---

<sup>31</sup> ACKERMAN, Bruce y David GOLOVE, *op.cit.*, págs 832-835.

Estos instrumentos jurídicos internacionales lograron su auge en los Estados Unidos de América, como respuesta a la necesidad de adecuación del procedimiento de aprobación de los tratados a la dinámica que han impuesto las relaciones internacionales, en particular las comerciales, y porque el papel del Ejecutivo se fortaleció en estas fechas. De esta forma, en ese país se buscaron vías expeditas para asegurar la concertación de tratados de manera más ágil, en la forma de los acuerdos ejecutivos, que se han convertido en una opción cada vez más frecuente.

También las presiones de los intereses políticos y económicos, que abogaban por el allanamiento del camino para la suscripción rápida de tratados, tuvieron cierto éxito y por ello se puso en práctica este mecanismo que ha permitido a los Estados Unidos de América cumplir con los compromisos internacionales de manera más rápida, a pesar de que el Congreso ha mantenido cierto control sobre el ejecutivo en esta materia, y de que la doctrina ha cuestionado diversos aspectos de su aplicación, como explicaremos más adelante.

### 2.1.3 - CLASIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

Uno de los problemas fundamentales que se presentan en el ámbito del Derecho americano es la determinación de los parámetros para distinguir entre los Acuerdos suscritos por el Ejecutivo y los Tratados que necesitan la aprobación del Senado. A pesar de los obstáculos encontrados, los Acuerdos Ejecutivos han pasado a formar parte importante del desarrollo de las relaciones internacionales de ese país. Sin lugar a dudas, la Suprema Corte ha jugado un papel destacado en este acontecimiento.

En el caso *Weinberger v. Rossi*<sup>32</sup>, de la Suprema Corte de 1982, la palabra "tratado" adquirió la connotación de un acuerdo ejecutivo, es decir, que el concepto no se limitó a aquellos acuerdos que son concluidos por el Presidente con el consentimiento del Senado, a tenor de lo dispuesto en el Artículo II, sección 2, cláusula 2, de la Constitución.

En el mismo sentido se pronunció el máximo órgano jurisdiccional en el caso *Dames & Moore v. Regan*<sup>33</sup>, de 1981.

Ahora bien, aunque estos acuerdos tengan como característica común el papel preponderante del Ejecutivo, el grado de participación de este órgano varía. Así, éstos han sido clasificados como los instrumentos internacionales suscritos por el Presidente<sup>34</sup>, en los dos supuestos siguientes:

a) en cumplimiento, o de acuerdo con la legislación existente o un Tratado anterior.

Un ejemplo podría ser representado por los Acuerdos Comerciales suscritos al tenor de la Ley sobre Acuerdos Recíprocos de Comercio de 1934.

---

<sup>32</sup> *WEINBERGER v. ROSSI*, 456 U.S. 25, Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los EUA, consultado en: <http://www.uscplus.com/online>

<sup>33</sup> *DAMES & MOORE v. REGAN*, 453 U.S. 654, Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los EUA, consultado en: <http://www.uscplus.com/online>

<sup>34</sup> ACKERMAN, Bruce y David GOLOVE, op. cit., págs. 903-906.

b) cuando necesitan para su ejecución de un Acuerdo Congressional o de una Ley de ejecución (*Implementation Act*). Han sido llamados por la doctrina como “acuerdos ejecutivo-congresionales”.

Este tipo de acuerdo es considerado el de mayor uso práctico, en lugar de los tratados suscritos según el procedimiento de aprobación senatorial.

Una de las razones que probablemente han influido en ello, en el caso de los acuerdos comerciales, es que el Congreso mantiene su posición determinante en las relaciones comerciales de ese país, ejerciendo su facultad constitucional.

El ejemplo más actual y *ad hoc* que corresponde mencionar es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, objeto principal de estudio de esta investigación, en el que nos detendremos posteriormente.

El tercero de estos acuerdos ejecutivos es el que cumple el siguiente requisito:

c) cuando el acuerdo se realiza sólo bajo la autoridad presidencial, obligando sólo al Ejecutivo, no así a los poderes judicial ni legislativo. Tampoco obliga a los gobiernos estatales, incluyendo a sus tres poderes<sup>35</sup>. Estos son llamados “Acuerdos Presidenciales”.

---

<sup>35</sup>PATIÑO MANFFER, Ruperto, Los Tratados Internacionales en la Constitución mexicana, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XLII, Nros. 181-182, México, enero-abril, 1992, pág.107.

Los acuerdos que el Presidente suscribe, ejerciendo su función de Comandante en Jefe, para enviar fuerzas armadas a otros países, o declarar el fin de hostilidades, son un ejemplo de este tipo de instrumento internacional.

Uno de estos casos fue el protocolo de armisticio firmado con España en 1898, para poner fin a las rivalidades provocadas por el reparto de las islas de Puerto Rico, Cuba y otras posesiones españolas en aquel momento.

De más está decir que la discrecionalidad inicial que el Ejecutivo ejerce haciendo uso de este tipo de acuerdo, puede y ha provocado un importante abuso de estas prerrogativas.

Un detalle muy importante que es necesario recalcar es que ninguno de estos acuerdos necesita de la aprobación del Senado, pero en los dos primeros casos sí es necesario el voto aprobatorio de la mayoría simple del Congreso.

La doctrina americana sostiene que los acuerdos ejecutivos, no tienen un origen constitucional<sup>36</sup>, y verdaderamente no existe un artículo en la Constitución americana de 1787, que reconozca su existencia. Sin embargo, una lectura pormenorizada la Carta Magna de ese país nos permite asegurar que la redacción de la llamada cláusula "necesaria y apropiada", (artículo I, sección 8 (18)), faculta al Congreso de los Estados Unidos de América para dictar las leyes que considere necesarias y apropiadas, en cuyo supuesto cabría la *Implementation Act* del TLCAN.

---

<sup>36</sup> BYRD, Elbert M., Jr., op.cit.pág 114, Bruce ACKERMAN y David GOLOVE, op.cit., págs 922-925.

Es decir, que los acuerdos ejecutivo-congresionales, cuya entrada en vigor está condicionada por la emisión de una ley congresional, según nuestra opinión, sí podrían estar regulados constitucionalmente, a través de esta cláusula necesaria y apropiada.

Es un hecho que la mayor parte de las relaciones internacionales que los EUA llevan a cabo en la actualidad son concretadas a través de Acuerdos Ejecutivos. La ventaja en el número de Acuerdos Ejecutivos en relación con los Tratados se ha ido haciendo mayor paulatinamente.

La Enciclopedia Americana de política exterior brinda algunos datos que corroboran esta afirmación<sup>37</sup>. En el período 1789-1840 el número de Tratados correspondía a 60, mientras que el número de Acuerdos Ejecutivos era de 27. En la etapa de 1940-1955, el número de Tratados era de 139, mientras que el de Acuerdos Ejecutivos había ascendido a 1 950. En una etapa posterior, de 1960-1963 el número de Tratados había descendido a 30 y el de Acuerdos Ejecutivos se podía contabilizar en 1 132<sup>38</sup>.

#### 2.1.4 - CARACTERÍSTICAS DE LOS ACUERDOS EJECUTIVO-CONGRESIONALES

Aunque, como comentamos anteriormente, las primeras señales de la utilización de los acuerdos ejecutivos comenzaron a aparecer a finales de 1800,

---

<sup>37</sup> BACKGROUND INFORMATION ON US TREATIES, *Encyclopedia of American Foreign Policy*, Vol.3, <http://www.lib.msu.edu/schaubm1/ustreaty.htm>, pág. 1.

<sup>38</sup> Idem.

estos acuerdos no reunían las características para declararlos acuerdos ejecutivo-congresionales *per se*. Fue solamente hasta 1911 que el Congreso aprobó, a posteriori, un acuerdo suscrito por el ejecutivo, con Canadá, relativo a la disminución de aranceles.

No obstante lo anterior, los que inicialmente tuvieron mayor presencia en el escenario político americano fueron los acuerdos ejecutivos del tipo presidencial.

Aunque el auge de los primeros tuvo lugar a partir de la Segunda Guerra Mundial, como ya hemos comentado, las modificaciones realizadas a la Ley de Comercio de 1974 marcaron la pauta jurídica para su difusión en el ámbito interno.

Por lo que concierne al procedimiento de aprobación de los acuerdos ejecutivo-congresionales, el Ejecutivo presenta al Congreso uno de los siguientes tipos de documentos:

- 1 Un estatuto o ley ordinaria;
- 2 Una resolución conjunta;
- 3 Una ley de implementación.

En cuanto al procedimiento que se sigue para concretar este tipo de acuerdo, el mismo difiere sustancialmente del seguido para aprobar los tratados.

Inicialmente el Secretario de Estado autoriza la negociación, la que es llevada a cabo por el representante del Ejecutivo, designado a este efecto. Una vez que existe acuerdo en los términos, y haya ocurrido la autorización del Secretario de Estado, se firma el acuerdo.

En esta etapa del proceso deben tomarse en consideración los tipos de acuerdos ejecutivos, relacionados anteriormente.

En el caso del Acuerdo ejecutivo-congresional que es en el que nos vamos a detener, para su entrada en vigor, el Presidente lo traslada al Congreso, acompañado de la correspondiente norma, la que deberá ser aprobada y emitida por el órgano legislativo.

Aunque parte de la doctrina no ha estado de acuerdo con la forma en que los acuerdos ejecutivos, especialmente los ejecutivo-congresionales han irrumpido en el derecho americano<sup>39</sup>, las autoridades gubernamentales utilizan cada vez más esta modalidad. Para legitimar este fenómeno, han emitido un documento que acredita la existencia y obligatoriedad de cumplimiento de los acuerdos ejecutivos en general, el cual es llamado "*Restatement of Foreign Relations Law*"<sup>40</sup>. Este instrumento les permite una nueva valoración de la aplicación del derecho internacional en ese país. Fue redactado por primera vez en 1965, y ha sido revisado en su totalidad, en dos ocasiones, por lo que en la actualidad se aplica el "*Restatement Third of*

---

<sup>39</sup> ACKERMAN, Bruce y David GOLOVE, op.cit., págs. 801-919, entre otros.

<sup>40</sup> KIRGIS, Frederick L., *International Agreements and U.S. Law*, ASIL Insights, USA, may 1997, pág 1.



*Foreign Relations Law of the United States*".

Este documento además explica como la legislación interna influye en las relaciones internacionales que desarrolla el país. Está integrado nacionalmente por la legislación federal proveniente de la Constitución, las leyes del Congreso, y las decisiones judiciales.

El contenido internacional se refiere principalmente al derecho aduanero y a los acuerdos internacionales, de los que ese país es miembro. En esta parte es donde se declara la obligatoriedad de cumplimiento de los acuerdos ejecutivos y las obligaciones internacionales que genera su suscripción.

También establece su preeminencia sobre el derecho estatal y su igualdad de condiciones con el derecho federal, lo que, como veremos posteriormente, no es acorde con lo que preceptúa la cláusula de anterioridad, que privilegia la aplicación de legislación anterior a lo dispuesto en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Indudablemente este material constituye una guía dirigida a los tribunales y las autoridades administrativas competentes, pues desarrolla las reglas que éstos deben aplicar si necesitan pronunciarse con relación a los casos de índole internacional, que cumplan los requisitos establecidos. Adicionalmente, resulta de gran importancia y utilidad, pues abarca materias relativamente nuevas como el derecho ambiental, los derechos humanos, algunas áreas de derecho económico internacional, derecho del mar, entre otras, que proporcionan claridad para su aplicación.

También está encaminado a ofrecer a los abogados litigantes las fuentes del derecho internacional y el lugar que ocupan en la jurisprudencia americana, para contribuir a su correcto ejercicio. Este documento refleja la posición del gobierno sobre estos temas, a través del Instituto de Derecho Americano.

Según nuestro criterio, el aspecto cuestionable de este documento está dado porque el mismo no tiene carácter normativo, y por lo tanto no puede establecer la obligatoriedad jurídica de su cumplimiento.

#### 2.1.5 - LA SUPREMA CORTE Y LOS ACUERDOS EJECUTIVOS

Uno de los principales objetivos que debe perseguir la Suprema Corte en su interpretación de las leyes del Congreso y los acuerdos internacionales, es la reconciliación de ambas normas, para evitar que los Estados Unidos de América incumplan con los compromisos internacionales.

Aunque la Suprema Corte ha sido desplazada en el afianzamiento de los acuerdos ejecutivos por el papel predominante desempeñado por el ejecutivo y el legislativo, su verdadero desempeño pudiéramos ubicarlo en la legitimación que ha realizado de este asunto, a través de los casos jurisprudenciales. Uno de los primeros litigios llevados ante la Suprema Corte, que involucra la aparición de los tempranamente llamados "acuerdos ejecutivos" fue en 1892, en el caso *Field v.*

Clark<sup>41</sup>. En la sentencia mencionada, se le atribuye a la Suprema Corte el primer reconocimiento de los "acuerdos recíprocos de comercio", diferentes a los Tratados.

Algunos datos históricos aseguran que la Suprema Corte sólo se pronunció apoyando el surgimiento de la facultad presidencial de poder declarar los aranceles foráneos inequitativos o irracionales, y que en ningún momento se refirió a que podía o no suscribir acuerdos diferentes a los tratados. Lo que no resulta cuestionable es que el Ejecutivo utilizó esta coyuntura para poner en práctica el primer programa de acuerdos comerciales recíprocos en la historia de los Estados Unidos de América.

Pasado este acontecimiento, la posición de la Corte se ha alineado un poco a los intereses del ejecutivo, asegurando que los Acuerdos Ejecutivos, al igual que los Tratados, son derecho vigente y tienen igual jerarquía, aunque ambos no adquieren su validez de la misma manera (*United States v. Pink*, de febrero de 1942)<sup>42</sup>.

Ahora bien, esta posición resulta parcialmente verdadera, pues en sus resoluciones, la Corte ha establecido diferencias marcadas entre los acuerdos ejecutivo-congresionales y los de tipo "*Presidencial*", lo que hace imposible considerar que estos últimos puedan tener igual jerarquía que los tratados.

En el caso de conflicto de leyes, con relación a las leyes estatales, los acuerdos ejecutivos, aún siendo "*presidenciales*" prevalecen, lo que fue ratificado en

---

<sup>41</sup> FIELD VS. CLARK, 143 U.S.649, 1892, Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, consultado en: [www.usseplus.com/online](http://www.usseplus.com/online)

<sup>42</sup> UNITED STATES v. PINK 315 U.S. 203, 1942, Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América", consultado en: <http://www.usseplus.com/online>.

la causa *United States v. Belmont* de 1937, donde la Suprema Corte de ese país estableció que un "acuerdo ejecutivo" celebrado por el Presidente, por su propia autoridad, tiene el mismo efecto que un tratado respecto a la ley estatal<sup>43</sup>.

Sin embargo, en la causa *United States v. Guy Inc.*, la Suprema Corte sostuvo que un acuerdo ejecutivo concertado por la autoridad única del Presidente, a diferencia del tratado no puede contravenir las disposiciones de una ley federal anterior<sup>44</sup>. Es decir, que aquí sí establece la Suprema Corte una clara diferenciación jerárquica entre los tratados y los acuerdos ejecutivos, del tipo "*Presidencial*", en su relación con las leyes federales.

También, nótese que para el caso de los acuerdos ejecutivos del tipo presidencial, no aplica la máxima *ius posterior derogat anteriorem*, ampliamente practicada en las relaciones que se desarrollan bajo la égida del derecho internacional, y específicamente en los países herederos de la tradición del *common law*, donde se establece que en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en los tratados y leyes del Congreso o federales, anteriores a los primeros, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, los tratados efectivamente prevalecen sobre éstas.

En consecuencia, en el caso de la cláusula del abuelo (*grandfather clause*), esta máxima tampoco aplica, como veremos posteriormente, y todo ello viene a

---

<sup>43</sup> GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, Acuerdo Ejecutivo, Diccionario de Derecho Internacional, Porrúa, UNAM, México, 2001, pág 5.

<sup>44</sup> Idem.

fortalecer esta idea de ambivalencia jurídica y jurisdiccional que hemos comentado a lo largo de este estudio.

El comportamiento de la Corte Suprema, en relación con los acuerdos ejecutivo-congresionales, y su aceveración de que éstos, al igual que los Tratados, son derecho vigente y tienen igual jerarquía, aunque ambos no adquieren su validez de la misma manera (*United States v. Pink*, de febrero de 1942)<sup>45</sup>, también amerita algunas observaciones.

Las principales diferencias que encontramos entre ambos instrumentos internacionales, que pondrían en duda tal afirmación, son:

- 1 La mayor parte de las disposiciones contenidas en los tratados son autoaplicativas, es decir, pasan a formar parte directamente de la legislación doméstica, sin que medie interpretación alguna.
- 2 Las disposiciones contenidas en los acuerdos ejecutivo-congresionales son heteroaplicativas, es decir, necesitan de la emisión de una ley congresional para entrar en vigor y ser considerados ley federal. Nótese que esta norma permite realizar cualquier modificación al acuerdo en cuestión.

---

<sup>45</sup> UNITED STATES v. PINK, op.cit. pág. 4.

- 3 Los tratados son considerados Ley Suprema, y las disposiciones autoaplicativas que de ellos derivan, deben prevalecer sobre las leyes del Congreso que las contradigan.
  
- 4 Las disposiciones heteroaplicativas contenidas en los acuerdos ejecutivo-congresionales no prevalecen sobre las leyes del Congreso que las contradicen ( ver *grandfather clause*, supra) .

En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como veremos posteriormente, el hecho de que éste adquiriera su validez mediante la promulgación de una norma congresional, sujeta a interpretaciones unilaterales, hace imposible que su jerarquía pueda ser similar a la de aquellos tratados, cuyas disposiciones, pactadas durante las negociaciones con las contrapartes, son aprobadas por dos tercios de los senadores presentes, sin que, en la mayoría de los casos, medie una posterior modificación o interpretación de lo acordado entre las Partes.

El ejecutivo, por su parte, aunque inicialmente, apoyaba las facultades que podía ejercer, en relación con la suscripción de acuerdos diferentes de los tratados, en épocas tempranas no aceptaba considerar que los acuerdos ejecutivos generaran la misma obligatoriedad en su cumplimiento que estos últimos<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> INTERCAMBIO DE NOTAS ENTRE EUA Y BRAZIL, REFERIDO A CUESTIONES COMERCIALES, enero 3 de 1891, *Hearings on H.R.1211* y el ACUERDO EJECUTIVO SUSCRITO CON FRANCIA A TENOR DE LA LEY ARANCELARIA DINGLEY, 1897.

Claro que, a lo largo del tiempo, esta posición ha cambiado, como así lo sustentan los documentos oficiales mencionados anteriormente.

## **2.2 - PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO CANADIENSE**

La Carta Magna de Canadá no es un documento único, sino que está formada por las Actas constitucionales que incluyen el Acta Constitucional o Británica de América del Norte del 29 de marzo de 1867<sup>47</sup> (cuyo nombre fue cambiado en 1982 por el de "Acta Constitucional de 1867"), los documentos que enmiendan las cláusulas del Acta, emitidos posteriormente, así como el Acta Canadiense de 1982, incluida en la Ley Constitucional del propio año; todos ellos han sido aprobados por los parlamentos de Gran Bretaña y Canadá, y son considerados vigentes en la actualidad.

De las colonias inglesas, sin duda, Canadá ha sido la que con mayor fidelidad ha heredado la influencia del *common law* y del parlamentarismo inglés, y ello se ha visto reflejado en las Actas Constitucionales que mencionamos en el párrafo anterior.

Así, la estructura del Acta Constitucional de 1867, en sentido general ha sido grandemente influenciada por las tendencias derivadas del parlamentarismo inglés. Sus creadores no tenían grandes intenciones de renovar completamente las normas

---

<sup>47</sup> [THE CONSTITUTION ACT 1867](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html), consultado: [www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca\\_1867.html](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html).

existentes, poniendo límites expresos a esta influencia, puesto que su principal objetivo era establecer la Confederación, lo que lograron precisamente en ese año.

Es decir, que uno de los mayores logros que puede atribuirse a esta norma canadiense es el de haber logrado la unificación jurídica de un gran territorio, que se encontraba disperso, sobre todo por la diversidad étnica de sus pobladores.

Algunas de las reglas más importantes del Acta Constitucional de 1867, no pueden ser clasificadas como jurídicas propiamente, sino que eran más bien declaraciones que carecían de un carácter obligatorio en las Cortes.

El Acta en comento tampoco contenía un procedimiento para efectuar reformas, debido a que existía desinterés en romper los vínculos con el Imperio<sup>48</sup>. Las enmiendas constitucionales debían ser solicitadas por el Parlamento canadiense al británico, que era la última instancia facultada para pronunciarse al respecto.

La dependencia que caracterizaba las relaciones entre Canadá e Inglaterra, provocó, en un principio, este tibio desarrollo de las instituciones jurídicas canadienses; sin embargo, a pesar de los señalamientos que puedan hacerse a esta Constitución, esta norma sirvió de base para desarrollar otras normas constitucionales, entre las que destacan el Acta Canadiense de 1982 y la Ley Constitucional de 1982.

---

<sup>48</sup> HOOG, Peter W., *Constitutional Law of Canadá*, Carswell, Ontario, Canadá, 1992, pág.1-2.



El Acta Canadiense de 1982 y la Ley Constitucional del propio año, tienen una gran importancia dentro del desarrollo del sistema jurídico canadiense. Estas normas fueron las encargadas de transferir el control legal de la Constitución del Parlamento británico a Canadá, marcando así la concreción de una etapa legislativa independiente, que se había iniciado en 1931 con la promulgación del Estatuto de Westminster. Estas normas, además, son acreedoras del establecimiento del primer mecanismo, propiamente nacional, encargado de realizar reformas a la Constitución<sup>49</sup>.

Otro de los aspectos que contribuyen a otorgar una categoría más elevada al Acta Constitucional de 1982, es el referido al reconocimiento de la supremacía constitucional. Así, en la Parte VII, sección 52(1) se establece:

“La Constitución de Canadá es la Ley Suprema de Canadá, y cualquier ley que contradiga sus disposiciones deja de tener efecto o fuerza legal”<sup>50</sup>.

Una adición, también importante, al Acta objeto de estudio, fue la adopción de la Carta de Derechos y Libertades, que vino a codificar los derechos individuales, que hasta ese momento se protegían a través de la costumbre. De la misma manera, la norma en comento amplió las facultades de las provincias en el manejo de sus recursos naturales, lo que les ha permitido jugar un papel decisivo en las políticas económicas que el país ha establecido a partir de la fecha de su entrada en vigor.

---

<sup>49</sup> PENNER, Ann E. Las Constituciones y el Federalismo, en Los sistemas políticos de América del Norte en los años noventa, UNAM-CISAN, México, 1999, pág.32

<sup>50</sup> THE CONSTITUTION ACT 1982, consultado: [www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca\\_1867.html](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html).

Estas prerrogativas ganadas por las provincias, inicialmente en el ámbito económico, pero que permearon rápidamente las esferas políticas, fueron ejercidas durante las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como notaremos posteriormente.

A pesar de estas importantes disposiciones, que pasaron a formar parte por primera vez de la normatividad canadiense, y que marcaron un momento diferenciado para el sistema constitucional canadiense, es necesario señalar que estas dos normas no fueron integradas a los documentos constitucionales primarios.

Algunos autores consideran que no significaron un momento importante en el derecho constitucional canadiense, sino que por el contrario contribuyeron a la dispersión de las normas constitucionales<sup>51</sup>.

Según nuestra opinión, los aspectos que se incluyeron en estas normas, revisten mucha importancia, y ello está dado, sobre todo, por el lugar preponderante que han adquirido en los últimos años los derechos individuales y las cuestiones económicas. En este sentido, si estas normas han provocado cierta dispersión en el resto de los documentos constitucionales, también han aportado elementos importantes que han contribuido al enriquecimiento de las normas constitucionales primarias.

---

<sup>51</sup> HOOG, Peter W., op. cit., pág.1-5.

En cuanto al sistema de gobierno de Canadá, éste se clasificó en principio como un federalismo centralizado<sup>52</sup>, aunque con el correr de los años ha evolucionado a uno descentralizado, debido principalmente a las presiones que ejercían las provincias sobre la federación.

También los fallos de las Cortes canadienses que conferían mayor participación a las Provincias, contribuyeron en este proceso de descentralización, así como algunas acciones del ejecutivo, que se vieron traducidas en una serie de reuniones de alto nivel, como por ejemplo, las Conferencias de Primeros Ministros y las Conferencias de los poderes federales y provinciales, cuyos pronunciamientos y recomendaciones estaban encaminados a apoyar esta posición.

Todo esto trajo como resultado la coordinación de las acciones de las autoridades centrales y regionales y la eliminación de la subordinación característica que siempre está presente en los sistemas de gobierno centralizado.

### 2.2.1 - LOS PODERES LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL

El sistema federal canadiense se encuentra formado por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, siguiendo el esquema de gobierno parlamentario, que como señalamos anteriormente, fue directamente importado del modelo británico. El Acta Constitucional de 1867 no establece una separación total entre estos poderes, como observaremos a medida que se citen los artículos o secciones objeto de estudio.

---

<sup>52</sup> BEJEIMI, John, *How Parliament works*, Borealis Press, Ottawa, Canadá, 1990, pág. 5.

El Poder Ejecutivo está representado formalmente por la Reina, según se establece en la Parte III, sección 9, del Acta Constitucional de 1867, la que reza:

“El poder ejecutivo y la autoridad que de él dimanar sobre Canadá recaen sobre la Reina”<sup>53</sup>.

En la práctica, la Reina delega la mayor parte de sus facultades en el Gobernador General, y a pesar de que en ninguna parte del Acta se establece el procedimiento para su nombramiento, la Reina lo efectuaba asesorada por el Secretario británico Colonial. Desde 1930, el Gobernador General ha sido seleccionado por el Primer Ministro Canadiense con el consentimiento de la Reina. Posteriormente, este procedimiento quedó asentado en el Acta del Gobernador General de 1985.

En la sección 11 del Acta de 1867 se le otorgan al Gobernador General algunas facultades específicas del ejecutivo, relacionadas con la selección, convocatoria y destitución de los miembros del Consejo Privado de Canadá, que se encargaba de asesorar a la Reina en sus funciones como máximo representante del Ejecutivo.

El Gobernador General, según la sección 24, y la 96, conjuntamente con el gabinete, tiene facultades para nombrar a los miembros de la Cámara Alta, y a los jueces, respectivamente. También puede convocar a sesión a los miembros de la

---

<sup>53</sup>THE CONSTITUTION ACT 1867, op.cit. pág. 28.

Cámara de los Comunes (sección 38), disolver la Cámara de los Comunes (sección 50); otorgar o negar la aprobación final a los proyectos de leyes emitidos por las dos Cámaras o reservar el proyecto para la aprobación de la Reina (sección 55).

Como se notará, el hecho de que el Acta Constitucional de 1867 no establezca una clara división entre los Poderes, permite la existencia de una interferencia del ejecutivo en el poder judicial, que se ve corroborado por el hecho de que éste tiene la facultad de nombrar a los jueces, lo que atenta contra la independencia de los poderes, que es necesaria para consolidar una verdadera democracia.

En cuanto a la representación del Poder Ejecutivo en las provincias, en cada una de ellas, hay un vice-gobernador y un consejo ejecutivo. El primero de ellos ejerce poderes similares a los del gobernador general, pero con carácter provincial.

Los vice-gobernadores son nombrados por el gobernador general, en consejo, y son considerados los representantes de la Corona en las provincias, al igual que lo es el Gobernador General en el centro.

El Primer Ministro, normalmente puede ser el líder parlamentario cuyo partido represente la mayoría en la Cámara de los Comunes. La selección de los Ministros está a cargo del Primer Ministro, quien se encarga de proponerlos al Gobernador General para su aprobación, y en su caso remoción. El gabinete canadiense ejerce colectivamente los poderes fundamentales del Ejecutivo. Los restantes son ejercidos por el Gobernador General y el Primer Ministro, respectivamente. La composición del Gabinete gubernamental, su relación y dependencia de la mayoría de la Cámara de

los Comunes, y la existencia del Primer Ministro no se establece en el Acta Constitucional de 1867 ni en algún otro documento escrito, sino que ha quedado en la forma de declaración no escrita, al igual que en el Reino Unido.

Por su parte el poder legislativo se encuentra representado por un Parlamento Federal y las legislaturas provinciales. El Parlamento Federal consta de dos Cámaras: la de los Comunes y el Senado, según se establece en la sección 17 del Acta Constitucional de 1867. Este órgano tiene plenas facultades legislativas y financieras, sujetas solamente al veto real, que nunca se ha ejercido.

El Parlamento Federal, según la sección 91 del Acta Constitucional de 1867, ejerce todas aquellas facultades que no han sido asignadas exclusivamente a las legislaturas provinciales. Dentro de estas facultades, se encuentra la relacionada con la regulación del comercio y el intercambio comercial.

Por su parte, la Cámara de los Comunes es elegida sobre la base del sufragio universal por un período de 5 años. Está representada por 282 miembros, que significan una gran gama de opiniones dentro de la ciudadanía canadiense.

El Primer Ministro y su gabinete, como señalamos anteriormente, tienen el soporte de la mayoría de los miembros en la Cámara baja, lo que posibilita que las medidas propuestas por el ejecutivo tengan, normalmente, un fuerte apoyo para su aprobación en este órgano. En caso contrario, la combinación de votos de los partidos de oposición y los disidentes gubernamentales puede derrotar al gobierno.

En el caso del Senado, su composición es de 105 miembros, los que son nombrados por el Gobernador General, entiéndase el Gabinete.

Si el partido en el gobierno tiene la mayoría, generalmente se aprueban todas las iniciativas del gobierno. Si el Senado se encuentra controlado por la oposición, muchas de las iniciativas son bloqueadas, como ocurrió en el período 1984-1990, específicamente en 1988, cuando los senadores liberales retardaron la aprobación de la iniciativa de ley del Acuerdo de Libre Comercio con los EE.UU. El gobierno, para neutralizar esta acción, convocó a una elección general sobre el libre comercio y designó más senadores en 1990, y de esta forma logró que la iniciativa de ley mencionada anteriormente fuera aprobada.

A pesar de que el Senado debe representar los intereses de las regiones, en Canadá no sucede así, probablemente, porque los senadores son nombrados por el gobierno federal y no por los gobiernos provinciales.

En 1992 se llevó a cabo un referéndum que se proponía crear un nuevo Senado en el que sus miembros pudieran ser elegidos y cada provincia fuera representada por un número igual de 6 senadores. Sin embargo, este acuerdo no fructificó y con él feneció la idea de crear una nueva Cámara Alta.

El programa legislativo para cada sesión es planeado por el Gabinete, quien ejerce un estrecho control sobre los procedimientos de cada una de ellas.

Las leyes emitidas son "gubernamentales", es decir, aprobadas por el Gabinete e introducidas por uno de los Ministros. En este sentido es necesario señalar que el Gabinete usa su mayoría en el Congreso para asegurarse de que su programa legislativo de gobierno va a ser considerado y aprobado sin contratiempos.

Algunos autores consideran que el Parlamento canadiense es débil por su subordinación al Ejecutivo y porque los miembros de la Cámara Alta son nombrados, no electos, por el jefe del partido en el poder y los miembros del parlamento duran muy poco tiempo en sus cargos, lo que no les permite adquirir suficiente experiencia<sup>54</sup>.

Otros opinan que el carácter mixto de sus nombramientos y funciones (dado que son nombrados y remunerados por el gobierno federal y elegidos de entre las barras provinciales de la jurisdicción en la que actuarán) aumenta la independencia en el proceso de toma de decisiones<sup>55</sup>.

Según nuestra opinión, es necesario considerar que una de las características predominantes de este sistema parlamentario es que no se establece un límite constitucional definido entre los tres poderes. Esto permite una estrecha relación entre el legislativo y el ejecutivo, que se traduce en que mientras el legislativo emite las leyes y supervisa las políticas decisorias del ejecutivo, este último pone en

---

<sup>54</sup> MASSICOTE, Louis, Las Legislaturas de los tres países, en Los sistemas políticos de América del Norte en los años noventa, op.cit. , pág. 84.

<sup>55</sup> GLENN H., Patrick, El common law en Canadá, Revista de Derecho Privado, año 7, Nro.20, IJ-UNAM, McGraw Hill, México, mayo-agosto, 1996, pág.18.



práctica estas políticas y supervisa el cumplimiento de la ley. Sin embargo, el hecho de que el ejecutivo tenga la facultad de nombrar a los Senadores, y por ende un poder decisorio en una parte del parlamento, indefectiblemente provoca cierta dependencia del legislativo en la toma de decisiones, que difícilmente puede ser controlado por este último.

Por otro lado, los intentos que se han realizado para reformar el Senado, y que tuvieron su última expresión en el Acuerdo de *Charlottetown* de 1992, que fue abortado, es un indicio claro de la necesidad de cambio que ha imperado dentro de la Cámara Alta, en lo relacionado con la modificación del procedimiento de selección de los senadores.

En cuanto al poder judicial, el Acta Constitucional de 1867, en su sección 101, faculta al parlamento federal para "organizar la corte general de apelaciones para Canadá", y a tenor de esta autorización, en 1875, a través de un reglamento, se creó la Suprema Corte de Canadá.

Anteriormente sus funciones eran ejecutadas por el Comité Judicial del Consejo Privado del Reino Unido, que constituía la última instancia de la corte de apelación para todas las colonias británicas. En 1939 las apelaciones de Canadá al Consejo Privado fueron abolidas y éste se ha mantenido como una corte de los países del *Commonwealth* que ejecuta funciones de carácter formal.

Inicialmente la Suprema Corte estaba constituida por 6 jueces, pero a partir de 1949 quedó compuesta por 9 jueces, de los cuales 3 son nombrados por Quebec, 3

por Ontario, 2 por las provincias del Oeste y 1 por las provincias del Atlántico. El quórum para la toma de decisiones en esta Institución lo constituyen 5 jueces, y este número no ha sido modificado, a pesar del incremento en el número de jueces referido anteriormente.

Como hicimos notar, un elemento interesante en el sistema judicial, lo constituye el hecho de que los jueces son nombrados por el Gobernador General. En este caso, también existe una dependencia clara de la judicatura al ejecutivo, que no podría considerarse precisamente saludable con relación a la independencia de los poderes.

Ahora bien, en el ámbito judicial, en caso de conflicto entre leyes federales y estatales, las primeras son las que prevalecen siempre, aunque el constante desarrollo de los casos jurisprudenciales, las convenciones no escritas y la práctica han eliminado casi totalmente los elementos de subordinación provincial en la Constitución<sup>56</sup>.

El Acta Constitucional de 1982, en sus secciones 41(d) y 42(d) faculta al Parlamento federal a abolir a la Suprema Corte, de manera unilateral; sin embargo, en la práctica, la Suprema Corte ha ganado un gran prestigio y fuerza dentro del gobierno canadiense, pues, entre otras cosas, acotó las facultades del gobierno federal sobre el intercambio y el comercio internacionales, disminuyendo el monopolio que ejercía y aumentando el poder de las provincias. En este sentido, en

---

<sup>56</sup> HOGG, Peter W., *op.cit.* pág. 5-2.

la actualidad, resultaría imposible pensar que el Parlamento federal pudiera llevar a cabo la referida abolición. El fortalecimiento por parte de la Suprema Corte del papel de las provincias, también ha significado un dato importante en el desarrollo de las aprobaciones de los acuerdos internacionales como veremos seguidamente.

## 2.2.2 - LOS TRATADOS EN CANADÁ

Para el análisis del procedimiento canadiense de suscripción y aprobación de tratados, es necesario tener en cuenta los datos que hemos comentado anteriormente. Es decir, que inicialmente, aunque las colonias británicas poseían facultades para autogobernarse, en el ámbito internacional sólo la metrópoli poseía la prerrogativa de establecer acuerdos o tratados con otros países.

En el Acta Constitucional de 1897, quedó claramente establecido, en la sección 132, que el Parlamento y el Ejecutivo canadiense estarán encargados de realizar todo lo necesario dentro del país, para que el Imperio suscriba los tratados<sup>57</sup>.

Ahora bien, una vez que el "Imperio" pasó a ser la *Commonwealth* y sus colonias adquirieron personalidad jurídica internacional, esta facultad también pudo ser ejercida por los nuevos países.

Posteriormente, en 1947, cuando la Reina delegó parte de sus facultades como ejecutivo al Gobernador General de Canadá, entre las facultades delegadas se

---

<sup>57</sup> *THE CONSTITUTION ACT, 1867*, op.cit., pág. 21.

encuentran las relativas a las relaciones exteriores, las que deberían ser ejercidas en conjunto con el resto del ejecutivo.

El documento que recoge esta delegación de facultades (*Letters Patent*), ha sido considerado como la base en que se apoya el ejecutivo canadiense para asumir la facultad de suscribir los tratados. Otro aspecto considerado es la ausencia de una disposición constitucional contraria sobre este tema. Todo ello confirma la plena capacidad de Canadá para asumir esta función.

En cuanto a los tipos de Tratados que el Estado Canadiense utiliza en sus relaciones con otros países se encuentran:

- 1) Los tratados suscritos por el Jefe de Estado;
- 2) Los tratados intergubernamentales;
- 3) El Intercambio de Notas.

El Tratado formal por excelencia es el que suscribe el Jefe de Estado, en este caso, la Reina. Sin embargo, este tipo de acuerdo ha caído en desuso en el ámbito internacional, y su lugar lo ha ocupado en Canadá, el acuerdo intergubernamental.

Este tratado es suscrito por los Gobiernos de las Partes interesadas, a través de los Plenipotenciarios, quienes actúan respaldados por un documento, firmado por el Secretario de Relaciones Exteriores, que les confiere completa facultad para suscribir el acuerdo.

El tercero de los acuerdos mencionados, considerado menos formal aún y más común, es el Intercambio de Notas entre dos partes interesadas. Este puede ser suscrito por los Ministros de Relaciones Exteriores, por los Embajadores o por los Comisionados con un alto cargo, así como por los Ministros de Departamentos que tengan que ver con el tema objeto del acuerdo. Este acuerdo está formado por dos documentos. En el primero de ellos se constatan los términos del acuerdo, y el segundo es la respuesta de la otra Parte, aceptando lo propuesto.

Algunos de los Tratados Intergubernamentales y de los de Intercambio de Notas entran en vigor en el momento de su firma, en el momento de entrega de la segunda nota, o en el día señalado en el propio acuerdo. Sin embargo, para los Tratados de suma importancia, y que lógicamente han seguido el trámite de ratificación, el Ejecutivo Canadiense acostumbra, entre la firma y la ratificación, solicitar la aprobación del Parlamento. Tal procedimiento no se encuentra consagrado en parte alguna de la normativa canadiense, sino más bien, se ha ido estableciendo por vía consuetudinaria<sup>58</sup>.

Estos últimos son considerados como heteroaplicativos, dado que para producir efectos requieren de la aprobación legislativa; a su vez, tal aprobación puede ser acompañada por una *Implementation Act*, es decir, una ley que ejecute las modificaciones introducidas por el tratado a la legislación interna.

---

<sup>58</sup> HOGG, Peter W., op.cit. págs. 11-3 y 11-4.

Este concepto dista mucho del sostenido por la legislación americana, que por el contrario adecua el acuerdo a su legislación interna, como veremos en el subcapítulo 4.1.

Los acuerdos que necesitan de esta ley reglamentaria, son los referidos a las patentes, derechos de autor, impuestos a extranjeros, extradición, etcétera. Como se notará, muchos de los temas que trata el TLCAN están comprendidos en esta relación, por lo que este acuerdo internacional ha necesitado para su ejecución, de una norma de este tipo.

Por el contrario, aquellos acuerdos que no se encuentren en ese supuesto, podrán ser aplicados de manera autoejecutiva, es decir, la simple acción del Ejecutivo, ejerciendo sus facultades al respecto, permitirá su ejecución. Los acuerdos considerados en este último supuesto, son los relativos a cuestiones de alta mar, relaciones diplomáticas, de defensa, del espacio aéreo, entre otros.

La participación del Parlamento Canadiense en el estadio que explicamos anteriormente, viene a suplir su ausencia en el proceso de suscripción de los acuerdos internacionales, puesto que de no ser así, pasaría lo que en México, que, como veremos en el próximo punto, se limitan los controles legislativos a la última fase de ratificación por parte del Senado, y no por el Congreso en su conjunto. La situación mexicana se explica parcialmente por las tendencias centralizadoras del

Ejecutivo respecto al Legislativo, que han terminado por dejar al órgano legislativo un simple papel sancionador de las decisiones tomadas fuera de su ámbito<sup>59</sup>.

En cuanto a la actuación de la Suprema Corte de Canadá, ésta ha dependido de los temas regulados en los acuerdos. Así, si los temas se refieren a cuestiones comerciales, en la mayor parte de los casos en que existía conflicto entre las leyes internas y los tratados, este órgano priorizaba la ley interna en sus resoluciones. Sin embargo, el derecho interno canadiense ha recibido una positiva influencia del desarrollo alcanzado por el derecho internacional, particularmente en el tema de los derechos humanos, por lo que en los acuerdos referidos a estos temas, la Suprema Corte se ha caracterizado por priorizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este tipo de acuerdos, por encima de la legislación interna.

Una tendencia similar, en cuanto al predominio de las disposiciones de derechos humanos, contenidas en los tratados, con relación a la legislación interna, ha ocurrido en México, como veremos en las páginas sucesivas, al analizar el comportamiento de la Suprema Corte, en los últimos tres años.

En un Estado Federal, la aplicación de los acuerdos internacionales resulta más difícil que en un Estado unitario. En el primero de ellos, el poder legislativo está distribuido entre el centro y las regiones. En este caso, existe la posibilidad de que los tratados suscritos por el gobierno central puedan ser cumplidos solo por los

---

<sup>59</sup> PATIÑO MANFFER, Ruperto, Artículo 133 en Derechos del pueblo mexicano, H.Cámara de Diputados, LV Legislatura, Miguel A, Porrúa, México, 1994, págs. 1175-1211.

cuerpos legislativos regionales, que no son controlados por el gobierno federal y que pueden ser raramente persuadidos de que actúen coordinadamente.

El Gobierno federal puede consultar con las provincias antes de asumir las obligaciones derivadas del Acuerdo para aquellos asuntos que requieran una ejecución provincial. Si todas las provincias expresan su beneplácito, el Tratado puede ser suscrito sin reservas. En caso contrario, el Gobierno Federal puede suscribirlo haciendo uso de la reserva federal que permite cumplir las obligaciones relacionadas con las facultades legislativas o ejecutivas federales.

Como hemos anotado desde el principio de este subcapítulo, en Canadá han aumentado las aspiraciones provinciales de convertirse en actores principales en la negociación y suscripción de acuerdos internacionales. Para ello las provincias han reclamado facultades constitucionales y de derecho internacional para concertar tratados.

Sin embargo, no existen preceptos constitucionales que regulen esta pretensión de las provincias canadienses y en el ámbito federal esta idea no ha sido bien acogida.

Actualmente, la Federación suscribe los tratados y éstos sirven de base para la elaboración de acuerdos interinstitucionales que especifican en cada provincia los aspectos objeto de cooperación; sin embargo, la participación del parlamento en el proceso de ratificación de los tratados permite disminuir algunas de las fricciones más relevantes con las legislaciones locales. En el caso de México, por el contrario,



la participación tardía y limitada del legislativo, impide la eliminación (a través de un equivalente de la *Implementation Act*) de las contradicciones que pudiesen llegar a surgir entre los diferentes ordenamientos federales, estatales e internacionales.

## **2.3 - PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO MEXICANO**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se ha mantenido apegada a la teoría monista internacionalista, que predica la necesaria ubicación de los Tratados dentro de la jerarquía de las normas que integran el orden jurídico interno, adecuándolos con la Constitución para refrendar su vigencia<sup>60</sup>.

El sistema de inserción del derecho internacional en el interno, se encuentra regulado por el artículo 133 constitucional, que además, reconoce a los Tratados como única fuente de derecho internacional, y que resulta un rasgo característico en los países apegados a la tesis monista internacionalista de recepción del derecho internacional.

El artículo de referencia establece:

“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

---

<sup>60</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, La recepción del derecho internacional en México y su jerarquía normativa, Respona, Año I, No. 5, México, mayo 1996, pág. 5.

de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados<sup>61</sup>.

Su texto merece un estudio detallado pues es, de los relacionados con el tema, el que más atención doctrinal ha requerido. Son innumerables los pronunciamientos y debates que ha suscitado este artículo en la doctrina mexicana. Ha sido calificado como poco afortunado y heredero del laconismo anglosajón por algunos tratadistas entre los que podemos citar a Felipe Tena Ramírez, Manuel Herrera y Lasso y Oscar Rabasa<sup>62</sup>. A pesar de los acuciosos análisis que se han realizado, no se ha logrado un criterio unificador sobre las diferentes interrogantes planteadas.

Uno de los principales debates que ha generado el contenido del mismo está relacionado con el orden jerárquico de los tratados en relación con la legislación interna, específicamente con la Constitución y las leyes del Congreso de la Unión, y entre estas últimas y las normas locales.

---

<sup>61</sup> LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Leyes y Códigos, Anaya Editores, S.A, México, 1995, pág. 206.

<sup>62</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1983, pág. 542; Manuel HERRERA Y LASSO, Estudios Políticos y Constitucionales, Miguel Angel Porrúa, México, 1986, pág. 121 y Oscar RABASA, citado por TENA RAMÍREZ, op. cit., pág. 42.

Se considera una opinión unánime que la Constitución es Suprema, encontrándose ubicada en la cúspide del ordenamiento jurídico mexicano, y proporcionando la unidad normativa dentro del sistema jurídico de este país<sup>63</sup>.

Como veremos posteriormente, al analizar el comportamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constataremos que ese órgano jurisdiccional comparte este criterio.

Sin embargo, las opiniones de la doctrina varían en cuanto a considerar cuales leyes del Congreso de la Unión son normas que cumplen con los requisitos para ser calificadas como Supremas y Constitucionales.

Existe una corriente doctrinaria que plantea que las leyes reglamentarias, llamadas por Mario de la Cueva "leyes constitucionales", son aquellas que emanan de la Constitución y que la desarrollan, no sólo formal, sino materialmente. De esta forma, la doctrina establece una diferenciación con el derecho federal ordinario que deriva formalmente de la Constitución, pero no es parte de la misma<sup>64</sup>.

En otro sentido, hay autores que clasifican las normas del artículo 133, según su formación y modificación, en leyes constitucionales y en leyes ordinarias,

---

<sup>63</sup> CORONADO, Mariano, Elementos del Derecho Constitucional Mexicano, México, 1887, págs. 188-190; Ramón RODRÍGUEZ, Derecho Constitucional, México, 1875, págs. 701-704; Miguel LANZ DURET, Derecho constitucional mexicano, CECSA, México, 1971, págs. 1-5 Mario de la CUEVA, Apuntes de Derecho Constitucional, México, 1965, págs. 46-48; Jorge CARPIZO, Estudios Constitucionales, Porrúa, S. A., UNAM, México, 1994, págs. 14-24; Loretta ORTIZ AHLF y Fernando VÁZQUEZ PANDO, op. cit., pág. 2; Jorge ADAME GODDARD, Relaciones entre el Tratado de Libre Comercio y la Legislación Mexicana, Revista de Investigaciones Jurídicas El Derecho, año 16, México, pág. 13; entre otros.

<sup>64</sup> CORONADO, Mariano, op. cit., págs. 188-190, Mario de la CUEVA, op. cit., págs. 46-48, Jorge CARPIZO, op. cit., 15-24.

comunes o secundarias. Consideran que no se pueden diferenciar las normas en orgánicas o reglamentarias, pues son idénticas desde el punto de vista formal, son creadas por el mismo órgano y a través del mismo procedimiento. También con relación a las "leyes constitucionales", opinan que todas las leyes emanan de la Constitución, por lo que esa clasificación no existe<sup>65</sup>.

También otros doctrinarios han tratado de dar una explicación a este tema, alegando que el sistema jurídico mexicano está formado por tres estratos: el nacional (en el que colocan a los tratados), el federal y el local. Con ello pretenden replantear el tema de la jerarquía constitucional y ubicar a los tratados en un "estrato jurídico especial", que permita otorgarle un tratamiento diferenciado, y evitar de esta forma los conflictos que se presentan entre estos instrumentos internacionales y las leyes del Congreso<sup>66</sup>.

No cabe duda de que para que un sistema jurídico funcione la Constitución debe ser considerada como el pilar cohesivo de la normatividad de una Nación, y sobre todo su ley Suprema.

Ni siquiera los países europeos que forman parte de la integración de naciones más avanzadas del mundo han descuidado en sus ordenamientos internos el papel de sus Constituciones, las que continúan siendo el elemento unificador de la vida política y jurídica de estos países, amén de que se prepare un proyecto de

---

<sup>65</sup> FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1988, pág. 39.

<sup>66</sup> ORTIZ AHLF, L. y F. VÁZQUEZ PANDO, op.cit. págs. 25-28, J. ADAME GODDARD, op. cit., págs 10-33.

constitución de toda la Unión.

Ahora bien, con relación a la clasificación que hace este artículo sobre la supremacía de las leyes del Congreso y los tratados, consideramos que puede ser un problema terminológico, surgido por la necesidad que tuvo el Constituyente en aquellos momentos de enfatizar la obligación de las Entidades Federativas de cumplir los tratados, y de remarcar que éstos y las leyes federales son de observancia general en toda la República, todo ello, para evitar que algún Estado miembro de la Federación desconociera el compromiso internacional.

Desde el punto de vista conceptual gramatical, sólo una de las tres instituciones puede ser considerada como Suprema y creemos que no admite discusión que tal clasificación corresponde a la Carta Magna.

En cuanto a las leyes reguladas por este artículo, consideramos que las emanadas de la Constitución son clasificadas como constitucionales, amén de que la desarrollen formal ó materialmente. No ponemos en duda que unas puedan tener una connotación mayor que otras, pero a la larga su origen es el mismo, y su diferenciación, aunque disminuye el problema, no lo resuelve completamente.

En cuanto a la relación entre las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, la mayor parte de la doctrina opina que no hay un vínculo jerárquico entre ellos. Esta posición no coincide con el nuevo rumbo que han tomado las resoluciones

jurisprudenciales de la Suprema Corte<sup>67</sup>, que van en el sentido opuesto a la tendencia desarrollada por los Estados Unidos de América en el caso de los acuerdos comerciales, y que sin dudas no sólo perjudica a la industria nacional mexicana, sino que favorece la de ese país.

Otro de los aspectos analizados por la doctrina es el relacionado con el supuesto de un conflicto entre ambas normas, en cuyo caso no se podría aplicar el principio *lex posterior derogat anteriorem*<sup>68</sup>, porque si la norma a derogarse fuese un tratado, el principio consuetudinario *pacta sunt servanda*, que reza el obligatorio cumplimiento de los tratados, haría imposible la aplicación de la primera máxima<sup>69</sup>.

En el caso en que el tratado posterior derogue a la ley, existe la opinión de que este supuesto estaría en contradicción con el artículo 72-f Constitucional que exige que las leyes sean derogadas con aprobación de ambas Cámaras; por lo tanto, no podría un tratado aprobado exclusivamente por el Senado derogar una ley aprobada por ambas Cámaras<sup>70</sup>.

Coincidimos en que no existe un vínculo jerárquico entre ellas (por lo menos no lo establece el artículo 133), aunque, como señalamos, la Corte se ha

---

<sup>67</sup> Novena Época, Tomo X, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada Nro. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, , noviembre de 1999; y Tesis Aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Nro. 1ª. XVI/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, marzo de 2001, las que al ser contradicción de tesis han integrado jurisprudencia.

<sup>68</sup> SEPÚLVEDA, César, Los Tratados en el orden legal mexicano. Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado, UNAM, México, 1962, pág. 209.

<sup>69</sup> CUEVA, Mario de la, Teoría de la Constitución, México. 1982. pág. 113 y sgtes.

<sup>70</sup> PATIÑO MANFFER, Ruperto, op.cit., pág. 1181.

pronunciado en sentido contrario). También opinamos que hay que considerar a los tratados como un tipo especial de normas (no son leyes en sentido estricto, pues no cumplen con el procedimiento de discusión y elaboración del órgano legislativo), pero no compartimos la opinión de que el "diferente" ámbito de aplicación de los tratados pueda servir para resolver el problema.

Desde un punto de vista estrictamente teórico, la proposición de separar los ámbitos de aplicación de los tratados y las leyes internas, corresponde a la tesis dualista, con la que no se identifica el sistema jurídico mexicano, además de que en la práctica, actualmente, los ámbitos de aplicación de los tratados y las leyes internas no son fácilmente identificables y separables.

Los tratados en la actualidad pueden regular, y lo hacen, temas que a su vez son regulados por las leyes internas, sean del Congreso, federales o locales. En ese sentido, desde nuestro punto de vista, las resoluciones de la Corte que otorgan mayor jerarquía a los tratados que a las leyes federales, solucionan el problema del incumplimiento de los tratados en el orden internacional, aunque esta solución es parcial, porque crea una serie de problemas en el ámbito interno, que comentaremos al analizar la actividad interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a la relación entre el orden federal y el local, una parte de la doctrina considera que el artículo 133 no postula la supremacía del orden federal sobre el local, pues, ambos están subordinados a la Constitución federal y conforman

dos esferas de validez independientes, cuyas facultades son limitadas por el artículo 124 constitucional<sup>71</sup>.

Se ha esgrimido el argumento de las facultades concurrentes, que reza que cuando éstas no están exclusivamente atribuidas a la federación, ni prohibidas a los Estados, y cuando la primera no actúa, los estados pueden ejercerlas, pero cuando la federación actúa deroga la legislación local. Sin embargo, algunos autores consideran que los preceptos constitucionales 16, 40, 41 y 103, hacen imposible la existencia de estas facultades, pues tienen como uno de los principales objetivos lograr certidumbre sobre cual es la autoridad competente<sup>72</sup>.

En este sentido, consideramos que efectivamente la existencia de facultades concurrentes puede abrir de tal manera la discrecionalidad de las autoridades competentes locales que podría provocar un cierto grado de incertidumbre. Además, la existencia de los artículos 16, 40, 41 y 103, reconoce el verdadero sentir de los legisladores mexicanos que conscientemente pusieron una línea diferenciada entre la Carta Magna mexicana y la americana, que sí reconoce la existencia de este tipo de facultades. Recientes decisiones de la Suprema Corte mexicana, que veremos más adelante, han empezado por reconocer la problemática de las facultades concurrentes, y han abierto el paso para el desarrollo de diferentes concepciones

---

<sup>71</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, México, 1966, págs. 303-310, Felipe TENA RAMÍREZ, op.cit, pág. 130.

<sup>72</sup> CUEVA, Mario de la, op. cit., pág. 114, Jorge CARPIZO, op. cit., pág. 20-21, Raúl MEDINA MORA, El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales, Información Jurídica, Pemex Lex, Nro. 75-76, México, sep. oct., 1994, Ariel Alberto ROJAS CABALLERO, La recepción del Derecho Internacional en México y su jerarquía normativa, Responsa, año I, Nro. 5, México, mayo 1996, págs. 6-7.



sobre esta materia; la distinción esgrimida por el artículo 124 constitucional entre competencias estatales y federales ha sido objeto de consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que encuentran su justificación en las recientes tendencias políticas en reconocer un papel más amplio para los Estados.

Basándose en este último considerando, otra parte de juristas opina que las leyes federales son de mayor jerarquía que las locales. Aseguran que el artículo 133 proviene del artículo VI de la Constitución americana de 1787, y en este país, como señalamos, sí se aplican las facultades concurrentes<sup>73</sup>.

A pesar de que la supremacía de las leyes federales sobre las locales es uno de los sustentos del sistema federal, para considerar la existencia o no de las facultades concurrentes es necesario tener en cuenta las particularidades del sistema federal mexicano, que tiene grandes diferencias con relación al americano. Si bien el artículo en comento corresponde por su contenido al VI de la Constitución americana vigente, las diferencias entre ambas federaciones y los artículos de la Constitución mexicana de 1917, relacionados con el tema, hacen imposible asegurar que en México las leyes federales son superiores a las locales.

Otro de los artículos que regula la facultad única de la federación con relación a los tratados es el 117 de la Constitución de 1917, cuando prohíbe a las Entidades Federativas "Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las

---

<sup>73</sup> GARCIA MÁINEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Nro. 37, Porrúa, México, 1985, pág 88, Ulises SCHMILL ORDÓÑEZ, El sistema de la Constitución Mexicana, Textos Universitarios, S.A., México, 1997, pág. 515.

potencias extranjeras<sup>74</sup>, siendo congruente con la forma de Estado Federal que rige en México.

Por su parte, en el Título Primero, Capítulo I, que corresponde a las garantías individuales, de la Constitución vigente, se localiza el artículo 15, que es otro de los que regulan aspectos vinculados con los tratados. Este precepto prohíbe la celebración de tratados para la extradición de aquellas personas cuyos derechos puedan ser vulnerados en el país donde cometieron el delito, o la concertación de aquellos instrumentos internacionales (se mencionan los convenios o tratados) que vulneren las garantías y derechos constitucionales del hombre y el ciudadano<sup>75</sup>.

A pesar de que la Constitución Mexicana ha sido precursora de la defensa y preservación de las garantías individuales de las personas con relación a muchas otras Constituciones, la aplicación de los tratados de extradición a nacionales ha sido siempre muy cuestionable. Consideramos que no es posible garantizar el respeto de los derechos humanos de los nacionales a distancia, cuando por ejemplo se conceden las extradiciones que solicitan los Estados Unidos de América, por delitos vinculados con el narcotráfico.

### 2.3.1 - CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

La Carta Magna de 1917 ha utilizado indistintamente las acepciones de

---

<sup>74</sup> LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, op.cit., pág.171.

<sup>75</sup> Ibidem, pág. 30.

“tratados”, “convenciones diplomáticas”, “alianzas”, “coaliciones” y “convenios”. Si recordamos la clasificación comentada en el Capítulo anterior, estaremos de acuerdo en que cualquiera de estas acepciones, para el derecho internacional, tiene las mismas consecuencias jurídicas, aunque el uso de tan diversa gama de nombres no proporciona la necesaria uniformidad que debe caracterizar a una Carta Magna. Desde el punto de vista interno, el instrumento a que hace referencia la Constitución es el mismo, por lo que para el caso de México las posiciones esgrimidas por la Constitución coinciden con las fijadas en los instrumentos internacionales analizados en las páginas anteriores.

Por otro lado, también existen los acuerdos interinstitucionales, que si bien no pueden ser considerados como “tratados”, de acuerdo a los requisitos constitucionales, sí reúnen algunas características de éstos, dignas de considerarse. A ellos nos referiremos posteriormente, en el punto dedicado a la Ley sobre celebración de tratados de 1992.

### 2.3.2 - LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO Y SU RELACION CON LOS TRATADOS

Los Tratados son celebrados por el Ejecutivo, según lo establecido por el artículo 89, fracción X, de la Constitución<sup>76</sup>, y para su ratificación, éstos deberán

---

<sup>76</sup> Ibidem, págs 131-133.

contar con la aprobación del Senado de la República, a tenor del artículo 76 Constitucional<sup>77</sup>.

Las limitaciones de las prerrogativas del Ejecutivo no solamente están determinadas por la intervención del Senado en el proceso de aprobación de los tratados, sino también por el contenido y el objetivo de los mismos.

También los principios rectores de la política exterior mexicana, entre los que podemos citar a la autodeterminación de los pueblos, la no-intervención, la solución pacífica de controversias, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales, contenidos en la Constitución en el artículo 89 citado, constituyen una guía que además orienta las actividades del Poder Ejecutivo.

El precepto de la norma mencionada se relaciona con el artículo 76, fracción I, que establece como facultad exclusiva del Senado de la República, la de ..."aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión"<sup>78</sup>.

Este procedimiento se lleva a cabo de acuerdo a la Ley Orgánica del Congreso y a su Reglamento interior. El Presidente de la Cámara de Senadores turna el expediente, para su análisis, a la Comisión de Relaciones Exteriores y a otra

---

<sup>77</sup> Ibidem, págs 120-121.

<sup>78</sup> Idem.

que será determinada, según la materia del tratado. En el caso de los Tratados de Libre Comercio, la segunda Comisión es la de Comercio.

Después del examen individual, ambas Comisiones son convocadas por sus respectivos Presidentes y en conjunto exponen sus puntos de vista. Si el análisis requiere ser ampliado, se puede celebrar otra reunión, según los artículos 102 de la Ley Orgánica y 53 y 90 del Reglamento, esta vez con funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores y por ejemplo la de Economía, quienes aclararán las dudas de los Senadores<sup>79</sup>.

Posteriormente se elabora el dictamen, conforme al artículo 33 del Reglamento, el que habrá de ser apoyado por más de la mitad de los integrantes de cada Comisión, para su presentación al Pleno de la Asamblea y su discusión, de manera secreta.

Una vez que se ha llegado a un acuerdo en el debate, se vota nominalmente. Si la votación es afirmativa el decreto de aprobación se turna al Ejecutivo, para su promulgación y publicación en el Diario Oficial de la Federación. A partir de este momento el instrumento internacional se convierte en legislación nacional.

En la actualidad, la situación en la Cámara de Senadores ha cambiado, pues la correlación de fuerzas políticas resulta más equitativa y representativa y el debate

---

<sup>79</sup> VENEGAS TREJO, Francisco, La Constitución y los Tratados, UNAM, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XLI, Nros 178-180, México, 1991, págs 166-168.

sobre los tratados internacionales puede llegar a ser más enriquecedor; sin embargo el hecho de que la intervención del Senado ocurra después de la negociación y firma del tratado por el Ejecutivo, evita que las opiniones del Senado sean analizadas en la etapa previa a la aprobación formal, y en este lapso de tiempo muy importante, este órgano no puede aportar elementos que influyan en las decisiones que ya han sido tomadas por el Ejecutivo.

Una parte de la doctrina ha mostrado una clara inquietud por el alcance interpretativo del texto del artículo 133 constitucional, también en lo referido a la facultad del Senado de aprobar los tratados, suscritos por el Ejecutivo.

Existen datos históricos que consideraron la reinstalación del Senado en 1874 como una necesidad de establecer las facultades asignadas a cada Cámara, de manera propia y exclusiva. Al Senado le correspondían las prerrogativas de naturaleza política, que medían las relaciones entre Federación y entidades federativas, y la Cámara baja debía encargarse de cuestiones de naturaleza económica y de intervención en el procedimiento de responsabilidad y de ratificación de funcionarios del poder judicial del Distrito Federal. Además, se argumentó que los senadores, no sólo respondían a los intereses de las entidades federativas, sino que representaban a la Nación, cuando se discutían asuntos de alcance nacional<sup>80</sup>.

Por su parte, algunos autores consideran que la presencia del Senado en la

---

<sup>80</sup> HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, Artículo 76 constitucional en Derechos del Pueblo Mexicano, H.Cámara de Diputados, LV Legislatura. Miguel A, Porrúa, México, 1994, pág 784.

aprobación de los tratados se basa en el principio de participación propio del federalismo, que justifica la necesaria representación de las entidades federativas en este procedimiento<sup>81</sup>. Otros estiman que es imprescindible la participación del Congreso de la Unión, porque la Constitución no puede otorgar la categoría de ley suprema a los tratados, si éstos son aprobados por el Senado únicamente. Además, aseguran que cuando los tratados son aprobados por el Senado, se limita la función legislativa de las Cámaras, dado que existen materias que deberían ser competencia del Congreso de la Unión, y no de una sola Cámara.

Según nuestra opinión, esta es una de las consideraciones que tienen mayor repercusión, debido a que el Congreso de la Unión tiene dentro de sus facultades la regulación del comercio internacional y la aprobación por parte del Senado de los tratados, por ejemplo de libre comercio, que es el caso que nos ocupa, limita la función legislativa de la otra Cámara.

En este mismo sentido, consideran que es necesario observar el mismo procedimiento tanto en la formación como en la derogación de las leyes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 72- f constitucional<sup>82</sup>.

También la Cámara de Diputados ha manifestado una opinión similar. El principal argumento esgrimido se refería a la necesidad de que la aprobación de los instrumentos internacionales se efectuara por una representación plural de las

---

<sup>81</sup> VENEGAS TREJO Francisco, op.cit., págs. 162-166.

<sup>82</sup> PATIÑO MANFFER, Ruperto, op.cit., pág.1188; Leonel PÉREZNIETO CASTRO, El artículo 133 constitucional. Una relectura Jurídica Anuario, Universidad Iberoamericana, Nro. 25-II, México, 1995, pág. 277.

diferentes fuerzas ideológicas del país, ya que la Cámara de Senadores en ese momento era prácticamente unipartidista<sup>83</sup>.

La referida proposición, aunque no fue aceptada, ha sentado un precedente importante en cuanto a las intenciones de la Cámara baja con relación a la aprobación de los tratados, y ha logrado cierta unificación de criterios con la doctrina mexicana.

En nuestra opinión, sería necesario considerar si una mayor representación nacional en este procedimiento no provocaría que el trámite se hiciera más lento, o en el peor de los casos, que no se pudiera llegar a un consenso en cuanto a su aprobación.

Además, es un hecho que los tratados han proporcionado un gran impulso en el desarrollo de las relaciones internacionales y que mientras la mayor parte de los países están dando pasos para hacer menos complejos y más expeditos los procedimientos internos de aprobación de los mismos, en nuestro caso este procedimiento se haría más complejo e ineficaz.

Una vez analizados y valorados ambos argumentos, podemos concluir que las consideraciones esgrimidas sobre la necesidad de que sea el Congreso de la Unión quien apruebe los acuerdos suscritos por el ejecutivo, a pesar de los inconvenientes

---

<sup>83</sup> H. CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Cámara de Diputados, Año 1, T.1, Nro.45, México, diciembre 11 de 1979, págs., 40-41.



que pueda ocasionar, son mucho más sólidas y beneficiosas para lograr una verdadera armonía y participación de los órganos ejecutivo y legislativo.

### 2.3.3 - LA LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS DE 1992

La Ley sobre la celebración de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, puede recogerse como un intento del Ejecutivo mexicano por insertarse de manera eficaz y expedita en los nuevos tiempos de proliferación de acuerdos internacionales que priman en el ámbito mundial, y por organizar la actividad pública en este sentido.

Su creación también obedece a la existencia de acuerdos, que se habían venido celebrando por el Ejecutivo o las dependencias a su cargo, los que han sido considerados como irregulares desde el punto de vista jurídico, por no haber cumplido los requisitos de aprobación referidos en la primera parte de este acápite.

El artículo II de esta ley introduce el concepto de "acuerdo interinstitucional" que faculta a las dependencias u organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal a suscribir este tipo de instrumentos internacionales con órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup>LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS DE 1992, consultado en [www.hcu.gob.mx](http://www.hcu.gob.mx), pág.1.

La denominación que se ha dado a este tipo de convenio es la de "acuerdo interinstitucional", que resulta apropiada para establecer una diferencia con los tratados.

Sin embargo, parte de la doctrina ha comentado que esta nueva figura no tiene respaldo constitucional, pues no se encuentra regulada por la Constitución.

Según nuestra opinión, existen algunos acuerdos interinstitucionales que sí tienen un sustento constitucional, puesto que se suscriben en el marco de los Convenios de cooperación, que cumplen las regulaciones de procedimiento, establecidas por el artículo 133, y solo abarcan los rubros técnicos, científicos y culturales que contemple el acuerdo marco en cuestión. La existencia del acuerdo interinstitucional, en este caso, está subordinada a la del Convenio de cooperación.

Sin embargo, los casos que no se encuentran contemplados en este supuesto se podrían considerar, según nuestra opinión, inconstitucionales, pues violan los artículos 76 fracción I, 89, fracción X, 117 y 133, los cuales fueron comentados en las páginas anteriores.

En el análisis de esta normatividad hemos notado que la Ley en comento adolece de la falta de un mecanismo coercitivo concreto que permita a la Secretaría de Relaciones Exteriores velar por la observancia de sus disposiciones. De esta forma se evitaría que las Partes involucradas en el ámbito interno invadan otras competencias, o realicen compromisos onerosos para el país en su conjunto, y se apoyaría su correcta aplicación, desde una perspectiva más efectiva.

Al margen de este señalamiento, consideramos que, siempre que en la práctica se respete lo establecido en esta Ley, es altamente enriquecedor, sobre todo para las Entidades Federativas, establecer contactos con el exterior que pueden concretarse en acuerdos sencillos, beneficiosos desde el punto de vista de la cooperación en ramas como la educación, el deporte, la cultura, etcétera, los que siempre deberán tener, tal y como lo establece esta norma, la supervisión federal, en este caso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Según nuestro criterio, esta Ley es un paso importante para descentralizar y agilizar una actividad específica de las Entidades Federativas y los Organismos Descentralizados de la Administración Pública, que ,correctamente aplicada, permitiría materializar los convenios bases o marcos, de acuerdo a los intereses de las Partes, que se encuentren vinculados directamente con el tema acordado. Sin embargo, las críticas recibidas al no haber tenido en cuenta los preceptos constitucionales para evitar que las normas de la citada ley contravinieran la Carta Magna han minimizado su verdadera importancia.

Por otro lado, existe una gran cantidad de países que tienen contemplada una figura similar en sus legislaciones, aunque invariablemente están muy pendientes de mantener el debido control por parte de los órganos centrales competentes. Tal es el caso de Canadá, Alemania, Suiza, Italia y Austria, entre otros.

#### 2.3.4 - LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LOS TRATADOS

En la primera parte de este subcapítulo nos detuvimos en la forma en que la Constitución regula la figura jurídica internacional de los tratados en el sistema jurídico mexicano; ahora bien, consideramos importante detenernos en la posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al tema.

Las interpretaciones de este órgano en cuanto a la jerarquía de los tratados con relación a la Carta Magna, coinciden con las aportadas por la doctrina, cuando aseguran que la Constitución es la norma Suprema.

Esto se ve corroborado por una serie de resoluciones, entre las que podemos mencionar:

1) "EXTRADICIÓN, TRATADOS DE" (Quinta Época, Segunda Sala SCJN, Tomo XXXI, Tesis Aislada, Nro. Registro 337, 602, enero 1931).

"...habiendo discordancia entre el tratado y la Constitución, debe aplicarse la suprema de ellas que es la Constitución..."

2) "VEHÍCULOS ROBADOS EN EL EXTRANJERO, DEVOLUCIÓN DE" (Quinta Época, Segunda Sala SCJN, Tomo CXXI, Tesis Aislada, Nro. Registro 317, 413, julio 1954).

"...no pudiendo tales tratados, que tienen carácter de ley constitucional, tener mayor imperio que la propia Constitución...."

3) "VEHÍCULOS ROBADOS, DEVOLUCIÓN INTERNACIONAL DE" (Quinta Época, Primera Sala SCJN, Tomo CIII, Tesis Aislada, Nro. Registro 805, 003, enero1950)<sup>85</sup>.

"...la Suprema Corte ha resuelto que es inconstitucional la forma en que se ha venido aplicando la Convención celebrada entre México y los Estados Unidos de América, para la recuperación y devolución de vehículos, que hubiesen sido objeto de delitos contra la propiedad, porque ha violado garantías constitucionales (art. 15)...."

4) CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LA. ES UN DERECHO PÚBLICO INDIVIDUAL. FUENTES Y EVOLUCION DE ESTE DERECHO (Séptima Época, Sala Auxiliar SCJN, Vol. Informe 1970, Parte III, Tesis Aislada, Nro de Registro 807, 296)

".....La supremacía de la Constitución en México, estriba en estar, ésta, sobre cualquier ley federal o tratado internacional, o sobre cualquier ley local que esté en pugna con ella...."

En cuanto a la posición de los tratados con relación al derecho interno, específicamente con las normas locales, siempre se ha considerado que los tratados tienen una jerarquía superior que el derecho estatal.

---

<sup>85</sup> RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, consultado en: IUS 2002, SCJN.

1) "LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS". (Quinta Época, Tercera Sala SCJN, Tomo LXXXIV, Tesis Aislada, Nro. Registro 204, 463, junio 1945).

"...El orden jerárquico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico, que tiene por encima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la ley Suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean federales o locales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación...."

"CONSTITUCIÓN FEDERAL". (Quinta Época, Pleno SCJN, Tomo XIX, Tesis Aislada, Nro Registro 282, 436, julio 1926).

"...Aun cuando los Estados tienen libertad para legislar en lo que concierne a su régimen interior, en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal y los jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y tratados, hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados..."

En cuanto a la relación del orden federal con el local y los tratados, inicialmente se consideró que existía preeminencia del primero respecto al segundo:

1) "CONSTITUCIÓN FEDERAL". (Quinta Época, Pleno SCJN, Tomo XIX, Tesis Aislada, Nro Registro 282, 436).

"...Aun cuando los Estados tienen libertad para legislar en lo que concierne a su régimen interior, en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal y los jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y tratados, hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados..."

Sin embargo, posteriormente, prevaleció la idea que asegura que entre los ordenamientos federal y local no existe una relación de jerarquía, sino de competencia:

1) "LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACION JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN" (Octava Época, Tercera Sala SCJN, Tomo VII, Jurisprudencia, Nro de Registro 207, 030, marzo de 1991)

"...El artículo 133 no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley, de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124..."

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”. (Novena Época, Pleno SCJN, Tomo X, Jurisprudencia, Nro Registro: 193, 435).

“...En el sentido literal de lo establecido en el artículo 133 ( “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”) llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución...”

3) “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL” (Novena Época, Pleno de la SCJN, Tomo X, Tesis Aislada LXXVII/99, Nro. Registro 192, 867, noviembre 1999).

“...en la materia de los tratados no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, pues por mandato expreso del artículo 133, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. La interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía (artículo 124)...”



En lo referido a la jerarquía de los tratados y de las leyes del Congreso, las resoluciones de este órgano jurisdiccional habitualmente reconocían la misma jerarquía entre ambos, siguiendo lo estipulado en el artículo 133 y corroborado por parte de la doctrina, como constatamos anteriormente

Los ejemplos de esta afirmación se relacionan a continuación:

1) "EXTRADICIÓN" (Quinta Época, Pleno de la SCJN, Tomo XV, Tesis Aislada, Nro. Registro 810, 894, septiembre 1924).

"...los tratados celebrados con las potencias extranjeras, la Constitución General y las Leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen, son la Ley Suprema de la Nación..."

2) "TRATADOS INTERNACIONALES, AMPARO CONTRA LA APLICACIÓN DE LOS". (Sexta Época, Segunda Sala SCJN, Tesis Aislada, Nro. Registro 265, 855, agosto 1965)

"...aún cuando los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, que estén de acuerdo con la propia Constitución, son, junto con ésta y con las Leyes del Congreso de la Unión, que emanan de ella, la Ley Suprema de toda la Unión..."

3) "INVENCIONES Y MARCAS, EL CONVENIO DE LA UNION DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL NO ES DE RANGO

SUPERIOR A LA LEY DE". (Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Nro. Registro. 250, 587, julio 1981).

"...El Convenio de la Unión de París para la protección de la propiedad industrial no tiene un rango superior a la Ley de Invenciones y Marcas, sino que la jerarquía de ambos ordenamientos es la misma..."

4). "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA" (Octava Época. Pleno de la SCJN. Tesis Jurisprudencial, Nro. Registro 205, 596, diciembre. 1992).

"...aunque una ley del Congreso y un tratado tienen la misma jerarquía, éste no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley, ni viceversa..."

La votación de esta tesis, integró jurisprudencia; sin embargo, la misma ha sido abandonada con base en el criterio sustentado por el propio Tribunal Pleno al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en el que estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los trabajadores al servicio del Estado que establece que en cada dependencia sólo habrá un sindicato es contrario al Convenio 87 de la OIT, que regula el derecho de sindicalización.

La resolución de la Suprema Corte, que por contradicción de tesis, integró jurisprudencia, en cuestión señala:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (Novena Época, Pleno de la SCJN, Tomo X, Tesis Aislada LXXVII/99, Nro. Registro 192, 867, noviembre 1999).

"...esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al considerar que "los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local" ha tratado de eliminar la posible responsabilidad del Estado Mexicano por el incumplimiento de los tratados de los que el país es Parte.

No cabe duda que desde el punto de vista internacional la posición de la Corte reitera las intenciones del Estado Mexicano en cumplir los compromisos internacionales adquiridos por voluntad propia y el respeto del principio *pacta sunt servanda*.

Sin embargo, consideramos necesario hacer algunas reflexiones, que vinculan las consecuencias que tendría la interpretación de esta Resolución, con algunas

regulaciones existentes en la legislación americana, y que son parte importante del objeto de estudio de esta investigación.

La existencia en la legislación americana de una cláusula llamada "*grandfather clause*", o cláusula de anterioridad, contenida, entre otras, en la *Implementation Act* del TLCAN, tiene como principal objetivo, como constataremos posteriormente, cuando nos aboquemos a su análisis detallado, priorizar la aplicación de la legislación doméstica, en detrimento de las normas contenidas en el TLCAN, en caso de conflicto entre ambas regulaciones.

De esta manera, resulta altamente alarmante que mientras los Estados Unidos de América, en sus relaciones comerciales con el mundo, y particularmente con México, toma medidas jurídicas, tendientes a defender a ultranza sus intereses, el poder judicial mexicano proporciona medios que, en el orden comercial, puede redundar en perjuicio de los intereses nacionales e irónicamente favorecer los intereses foráneos.

No nos cabe la menor duda que en los casos de derechos humanos, esta tesis resulta beneficiosa; sin embargo, el pronunciamiento general que se ha hecho para una situación particular (los derechos humanos), hace imposible conocer todos los ámbitos que pueden verse afectados por esta resolución.

Así, en los asuntos de carácter comercial, que es el ámbito que compete a nuestro estudio, como expresamos, el órgano jurisdiccional mexicano está tomando

la posición contraria de una de nuestras contrapartes, específicamente de la Parte con la que tenemos las relaciones comerciales más intensas.

Resulta notoriamente importante, en estos casos, tener presente los intereses nacionales, como lo hacen la mayor parte de los países de la comunidad internacional, sin desatender los compromisos internacionales, y para ello es imprescindible el análisis de cada caso en particular.

De la forma en que la Suprema Corte ha resuelto, se ata las manos a las autoridades internas, en el caso, nada improbable, de que los intereses nacionales se vieran afectados por el cumplimiento de obligaciones internacionales.

En general consideramos que los conflictos generados en el ámbito del artículo 133 constitucional podrían evitarse, siendo cuidadosos y respetuosos del derecho interno cuando se suscriben compromisos internacionales, que sin discusión se convierten en ineludibles, pues en muchas ocasiones el diseño de la ley y las prácticas viciadas hacen que las primeras puedan parecer inoperantes, cuando en realidad no lo son.

Creemos que existe una importante diferencia entre las normas internas que se imponen a la sociedad y los tratados que se convierten en obligatorios una vez que el Estado ha expresado su consentimiento voluntariamente, por lo que ese aspecto no debe olvidarse cuando se trata de establecer una jerarquía entre ellas.

Entendemos que el Derecho siempre ha tenido que adaptarse a las condiciones que el hombre impone en sus relaciones sociales y que los cambios que la integración comercial ha provocado en el mundo deben ser sostenidos por una legislación *ad hoc*, sin embargo, ésta ante todo debe preservar los intereses ciudadanos, puesto que la mayor parte de los países de la comunidad internacional así lo hacen.

**CAPÍTULO III**  
**NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE**  
**LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

### 3.1 - LAS TESIS DE RECEPCIÓN INTERNA DEL DERECHO INTERNACIONAL

En sentido general, México, los Estados Unidos de América y Canadá, de una forma u otra, utilizan la clasificación que el Derecho Internacional Público, a través de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, establece para nombrar los tratados internacionales.

Como aseguramos en el primer capítulo, el derecho internacional no establece una clasificación rígida de los tipos de acuerdos que los países pueden suscribir, de esa forma, la denominación interna que los mismos adopten no determina alguna diferencia en el grado de cumplimiento que el acuerdo establece *per se*. Tampoco la citada Convención de Viena, en la definición que de los tratados establece, se muestra rígida y limitativa sobre el tema, por el contrario, al señalar “.....cualquiera que sea su denominación particular”, deja abierta a los Estados la puerta, para que escojan la clasificación pertinente, según su legislación interna.

También el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)<sup>86</sup>, cuyos postulados reencarnaron en la Organización Mundial del Comercio (OMC), y de la cual son miembros los tres países objeto de estudio, en su artículo XXIV, avala en el ámbito internacional la suscripción de este tipo de acuerdo comercial. El citado artículo, en su párrafo octavo favorece la creación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio, y las define como:

---

<sup>86</sup> WITKER, Jorge y Laura HERNÁNDEZ, Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México, UNAM, México, 2000, pág 51.



“a) Se entenderá por unión aduanera, la sustitución de dos ó más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera:

i) que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV, y XX) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios; y

ii) que, a reserva de las disposiciones del párrafo 9, cada uno de los miembros de la unión, aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos;

b) se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”.

Ahora bien, el problema de la fundamentación del derecho internacional, y su recepción por parte del derecho interno, ha provocado cierta inquietud, sobre todo entre los constitucionalistas, e internacionalistas de todo el mundo. Ninguno de los

tres países que estudiamos es inmune a esta problemática; por ello, teniendo en cuenta que este tema incide directamente en la forma en que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha sido asumido por los sistemas jurídicos de las tres Partes, nos permitimos retomar el estudio de las tesis monista y dualista que intentan explicar este asunto desde posiciones diferentes.

### 3.1.1 - EL MONISMO NACIONALISTA

Esta tesis deriva de la visión positivista del derecho, en la que la regla jurídica y el derecho responden a la voluntad estatal. La postura en comento está vinculada con la soberanía estatal absoluta y niega la existencia del Derecho Internacional Público como verdadero derecho. Uno de los principales teóricos que sustentaron esta posición fue Hegel<sup>87</sup>. En cuanto a su posición respecto a los tratados, estos, aún reconocidos como única fuente de derecho internacional, (puesto que son la manifestación de la voluntad del Estado), no son considerados una verdadera fuente de obligaciones jurídicas, sino una manifestación de intenciones, de querer cumplir lo establecido. Además, como son actos que tienen lugar entre Estados, su radio de acción afecta a éstos y no a los particulares. Esta corriente doctrinal también postula la necesidad de un acto formal de incorporación de las normas del tratado a la legislación interna.

Con el decursar del tiempo, surgieron otros pronunciamientos menos radicales (Bergbohm, Jellinek), en el sentido de que los tratados, al igual que las

---

<sup>87</sup> VERDROSS, Alfred, *op.cit.*, págs 68-74.

constituciones, eran actos de autolimitación del Estado. Sin embargo, consideraban que la fuerza de coerción del tratado estaba dada por su aprobación o ratificación, que constituye un acto legislativo interno. De esta forma, el tratado ocupa una posición dependiente de su relación con la normatividad interna.

Aunque han existido posteriores evoluciones de la teoría, como la del llamado “derecho internacional de coordinación”, que sustenta la coordinación entre soberanías estatales independientes, la constante que se mantiene es que la obligación internacional del Estado está subordinada a su interés superior.

Resulta claro que esta tesis, en su génesis inicial, no favorece el desarrollo del derecho internacional y que es anacrónica con relación al grado de importancia que esta disciplina ha adquirido en los últimos años. Además, sus postulados minimizan el papel preponderante que en la actualidad, en temas de tanta relevancia como los de derechos humanos y comerciales, han jugado los acuerdos internacionales.

### 3.1.2 - EL DUALISMO

Esta tesis considera al derecho internacional y el derecho interno como sistemas jurídicos radicalmente separados.

Su principal expositor fue el teórico alemán Triepel<sup>88</sup>, que postuló la total diferencia de las fuentes de validez y el objeto del ordenamiento internacional y del

---

<sup>88</sup> Idem.

interno. El autor consideraba que las reglas jurídicas del derecho internacional y el interno son diferentes por su origen, no por su contenido que puede ser el mismo.

Otro de sus argumentos era que la principal diferencia entre derecho internacional e interno radica en que los acuerdos o convenciones entre Estados expresan la voluntad colectiva de todos los Estados Partes, y las obligaciones y derechos que de estos instrumentos emanan son derechos y deberes en el ámbito del derecho internacional, que vinculan solamente a los Estados Partes, mientras que las normas internas no tienen aplicación en el orden internacional.

También mantienen la posición del monismo nacional en el sentido de que para que una norma de derecho internacional surta efecto en el ámbito interno requiere de un acto formal de transformación que la convierta en norma interna.

Si bien esta tesis no llega al grado tan radical que postula el monismo nacionalista, sí desdeña la importancia del derecho internacional, puesto que condiciona su existencia a la de la norma interna. El enriquecimiento que han logrado los derechos nacionales, a partir del desarrollo del derecho internacional, a través de los tratados, nos demuestra que ambos sistemas jurídicos se encuentran íntimamente relacionados, y que sus ámbitos de aplicación pueden vincularse también, pues muchas de las materias que están contenidas en los tratados, también son reguladas internamente y es muy difícil establecer una línea divisoria entre los ámbitos nacional e internacional.

### 3.1.3 - EL MONISMO INTERNACIONALISTA

Esta tesis confiere preeminencia al derecho internacional sobre el nacional, y postula la dependencia de este último del primero.

Los representantes más destacados dentro de esta corriente conformaron la llamada Escuela de Viena, dentro de los que podemos mencionar a Hans Kelsen y sus discípulos Alfred Verdross y Kunz<sup>89</sup>.

Esta tesis niega la existencia de sistemas independientes con diferentes fuentes de validez; en su lugar, postula la unidad entre las distintas normas jurídicas. Los principales seguidores de estas ideas postularon la primacía del derecho internacional sobre el nacional.

Otro de los grupos que se adhirió a esta posición fue la Escuela sociológica francesa que apoyó la unidad de ambos sistemas, confiriéndole preeminencia al derecho internacional. Sus principales expositores fueron Durkheim y Schelle<sup>90</sup>.

Los iusnaturalistas también han apoyado esta tesis. Para ellos la preeminencia del derecho internacional es una consecuencia de la relación en que están las sociedades particulares con la comunidad universal. El derecho de gentes responde

---

<sup>89</sup> VERDROSS, Alfred, op.cit., págs 68-71.

<sup>90</sup> Idem.

al bien común general, por lo que el bien particular debe acatarlo. Uno de sus principales expositores fue Francisco de Vitoria<sup>91</sup>.

Según nuestro punto de vista, ambos sistemas jurídicos se encuentran estrechamente relacionados y se retroalimentan uno del otro, por ello, en su relación es difícil considerar sus diferentes ámbitos de aplicación.

### **3.2 - NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN LA LEGISLACIÓN AMERICANA**

Aún cuando los Estados Unidos de América no hayan ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en la práctica, ese país no puede ignorar su existencia, debido a la importancia de este documento como codificador del derecho internacional público. De este modo, la Convención citada constituye una obligada referencia para cualquier Estado en sus esfuerzos por mantener una presencia destacada internacionalmente. En este sentido, como expresamos inicialmente, el instrumento jurídico considerado puede ser aplicado por vía de costumbre aún a los países que no lo hayan firmado o ratificado, pues de él se desprenden "normas generalizables"<sup>92</sup>, que reflejan la idoneidad de una disposición convencional para adquirir un carácter normativo general.

---

<sup>91</sup> UGALDE GARCÍA, Miguel Francisco, Naturaleza y Esencia del Derecho Internacional, págs. 2-6, Relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos, págs. 1-5; Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en el Derecho Constitucional Comparado págs. 1-5, De Google, <http://members.fortunecity.es>.

<sup>92</sup> PEÑARANDA, Antonio, idem.

También hay que recordar que uno de los principios consuetudinarios más destacados de derecho internacional es el representado por el del *Pacta Sunt Servanda*<sup>93</sup>, que forma parte importante de la Convención y ha sido utilizado por todos los países del mundo, desde tiempos remotos, para lograr el cumplimiento de los tratados. En los precedentes judiciales norteamericanos hay numerosas invocaciones a esta costumbre internacional, específicamente en casos de conflictos por el incumplimiento de acuerdos de carácter comercial. Prueba de ello son los ejemplos que nombramos en el primer capítulo.

Por lo que concierne a la fundamentación jurídica en el derecho interno, como hemos constatado a lo largo de este análisis, el artículo VI constitucional estipula que los tratados son considerados ley suprema y entran en vigor inmediatamente como lo hacen las leyes federales. Sin embargo, cuando se quiere implementar un acuerdo ejecutivo congresional, esto se hace a través de una norma que expide el Congreso.

Así, si consideramos lo expuesto en la primera parte de este Capítulo, sobre la problemática de la recepción del derecho internacional por los nacionales, vemos que en el caso de los Estados Unidos de América, éste adopta indistintamente una posición dualista ó monista<sup>94</sup>, a pesar de que la posición que adopta el artículo VI podría interpretarse como monista.

---

<sup>93</sup> SINCLAIR, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, USA, 1984, pág. 83-84

<sup>94</sup> HOP, Paul A., Jr., *Hemispheric Integration and the Elimination of Legal Obstacles Under a NAFTA- Based System*, *Harvard International Law Journal*, Vol.36, Nro.1, USA, Winter 1995. pág.174.

En el Capítulo anterior hicimos referencia a los tipos de acuerdos internacionales que son suscritos por ese país. En el caso de los Tratados y de los Acuerdos Ejecutivos, que pueden formar parte de la legislación nacional en razón de la autoridad única presidencial, el procedimiento de recepción del derecho internacional, por parte de la legislación interna aplica la tesis monista internacionalista, es decir, son autoejecutivos.

Sin embargo, en el caso de los Acuerdos Ejecutivos que necesitan aprobación legislativa (acuerdos ejecutivo-congresionales), específicamente a través de una Implementation Act, el derecho doméstico adopta una postura dualista, al reconocer que las normas internacionales no tienen validez dentro del sistema jurídico doméstico y necesitan que un acto legislativo interno se las confiera; en este caso los acuerdos tendrán una naturaleza heteroaplicativa.

Es importante señalar aquí que en este último caso se encuentra el TLCAN, cuyo proceso de entrada en vigor se identifica con la tesis dualista de recepción del derecho internacional, que considera a los ordenamientos jurídicos interno e internacional, independientes uno del otro, con la particularidad de que el derecho interno posee la facultad de determinar en qué casos se incorpora el derecho internacional en el nacional y que posición ocupará en el orden jerárquico interno<sup>95</sup>.

Desde nuestro punto de vista, las tesis comentadas anteriormente han

---

<sup>95</sup> HENKIN, Louis, et al, *International Law, Cases and Materials*, New York, Mineola, Foundation Press, USA, 1972, págs. 140-162.



evolucionado y en la actualidad no es relevante la elección de las tesis que haga cualquier país para incorporar los tratados a su derecho interno, lo que tiene importancia en este procedimiento es que si se opta por la tesis dualista, este procedimiento no debe ser utilizado para colocar a las contrapartes de un tratado, en una posición desventajosa, puesto que en el TLCAN, los Estados Unidos de América, al adecuar el acuerdo a la legislación interna, han provocado modificaciones importantes en algunos postulados sobre los que se habían obligado originalmente. En el próximo Capítulo, al analizar en detalle la *Implementation Act* del TLCAN nos acercaremos a esta problemática.

En cuanto al tema comercial, el Congreso tiene la facultad única de regular el comercio con las naciones extranjeras, a tenor del artículo I, sección 8<sup>96</sup>; a pesar de ello, hemos visto que ha delegado parte de estas funciones al Ejecutivo, a través de diferentes normas e instituciones, como por ejemplo, la Sección 337 de la Ley sobre Aranceles de 1930, la Sección 201 (cláusula de escape) y la 301 de la Ley sobre Comercio de 1974, el Sistema Generalizado de Preferencias, la Sección 204 de la Ley de Agricultura de 1956, la Sección 232 de la Ley de expansión comercial de 1962; entre otros<sup>97</sup>.

Como hemos comentado, el procedimiento seguido en los Estados Unidos de América, para la entrada en vigor del Acuerdo de Libre Comercio de América del

---

<sup>96</sup> LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, op. cit, pág. 27.

<sup>97</sup> 19 USC & 1337(1982 & Supp.III 1985); 19 USC & 2411(Supp.III 1985); 19 USC & 2251 (1982 & Supp.III 1985); 19 USC & 2461-2466 (1982 & Supp III 1985); 7 USC & 1854 (1982 & Supp III 1985).

Norte es el correspondiente al de un Acuerdo Ejecutivo de tipo Congresional, que necesitó para su ejecución de una ley emitida por ese órgano legislativo (*Implementation Act*), cuya función consiste en adecuar el texto del mismo a la legislación doméstica.

Algunos autores consideran que México se ha encontrado en una posición desventajosa al clasificar este instrumento como tratado (TLCAN), mientras que los Estados Unidos de América lo han clasificado como acuerdo (*NAFTA – North American Free Trade Agreement*, por sus siglas en inglés).

Desde el punto de vista internacional, todos los acuerdos son igualmente obligatorios, y poseen validez internacional, por lo que la clasificación interna no debería eximir a ningún país de la responsabilidad de cumplimiento del acuerdo en cuestión. Ello fue ampliamente debatido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1969, realizada con motivo del estudio que llevó a cabo la Comisión de Derecho Internacional para aprobar la Convención de Viena sobre esta temática, y se encuentra recogido en la propia Convención.

Sin embargo, en los Estados Unidos de América, la clasificación realizada sí implica un diferente grado de compromiso de cumplimiento del acuerdo en el ámbito interno, como constatamos al realizar el estudio sobre lo interpretado por la Corte Suprema.

Existen, en la práctica, ejemplos que demuestran que los acuerdos ejecutivos, no tiene la misma connotación obligatoria de cumplimiento para ese país.

En el caso del procedimiento *antidumping* promovido en 1990 por los americanos, contra las exportaciones de cemento Portland mexicano, nuestro país acudió al foro del GATT en octubre de 1991, con la solicitud de que un panel de ese organismo analizara la medida, impuesta por la International Trade Commission y el Departamento de Comercio americano, que se encontraba permeada de numerosas irregularidades en el proceso de investigación.

Después de un acucioso análisis por parte del panel del GATT (para los EUA, éste es clasificado como acuerdo ejecutivo de tipo congresional), este órgano resolvió a favor de México y solicitó a los EUA, que devolviera a los exportadores mexicanos los depósitos y pagos que se habían efectuado. Sin embargo, la parte demandada no cumplió la recomendación, alegando que los acuerdos ejecutivos no tienen un carácter vinculatorio, en su legislación doméstica<sup>98</sup>.

Esta negativa de acatar una recomendación internacional, no tiene ningún basamento jurídico, por cuanto los acuerdos ejecutivo-congresionales obtienen su legitimación interna a través de la emisión por parte del Congreso de una ley. Sin embargo, lo sucedido fue constatado por un Representante de la Cámara Nacional del Cemento mexicana, y consta en los correspondientes documentos del GATT.

Ahora bien, regresando al procedimiento de aprobación del TLCAN adoptado por Estados Unidos, debemos señalar que cuando el Presidente suscribió el

---

<sup>98</sup> CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, UIA y UNAM, México, 2003, págs. 55-56.

acuerdo, tuvo que someterlo sucesivamente a la consideración del Congreso, a través de la presentación de un proyecto de ley de ejecución (*Implementation Act*), que el órgano legislativo debió aprobar para lograr la entrada en vigor del acuerdo internacional. A este proyecto se anexó una exposición de motivos que explicaba como esta ley y las medidas administrativas que debían haberse tomado al respecto, modificarían la legislación doméstica, así como una explicación general por parte del Presidente<sup>99</sup>.

En esta etapa del procedimiento, es necesario mencionar también el trámite legislativo llamado vía rápida (*fast track*), que consistió en que, a tenor de la sección 151 de la Ley de Comercio de 1974, el Congreso norteamericano se inhibió de su facultad de enmienda, permitiendo al Ejecutivo negociar acuerdos internacionales sin su intervención directa. En ese momento fue necesaria la prolongación del trámite debido a que su vigencia culminaba el 31 de mayo de 1991.

Este mecanismo surgió como respuesta a la necesidad de que los acuerdos que se negociaran pudieran finalmente ser suscritos, y no fueran objeto de enmiendas posteriores por parte del Congreso, que retardaran o hicieran imposible su entrada en vigor, lo que evidentemente crearía un clima de desconfianza de la otra Parte, u otras Partes involucradas en el acuerdo en cuestión.

---

<sup>99</sup> FURNISH, Dale Beck, *Trade agreements in American International law*, UNAM, México, 1992, pág. 274.

En el caso del TLCAN, esta autorización fue ampliamente debatida, y pudiera asegurarse que tuvo un número considerable de opositores, principalmente en la Cámara de Representantes.

De cualquier modo, las opiniones a favor de la concesión del fast track triunfaron y el 24 de mayo de 1991 el Congreso de los Estados Unidos de América autorizó al Ejecutivo la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por la vía rápida. Las negociaciones se extendieron desde mayo de 1990 hasta octubre de 1992. Por una votación de 61 a 38, en noviembre de 1993 el Senado resolvió que el Congreso aprobara el Acuerdo.

En ese propio mes, el TLCAN fue presentado por el Ejecutivo al Congreso con el Acta de Ejecución (Implementation Act), siendo aprobado por la Cámara de Representantes por 243 votos a favor y 200 en contra. Votaron en contra la mayoría de los representantes del noreste y del medio oeste y votaron a favor la mayoría de los representantes del Sur y los del oeste por un margen amplio<sup>100</sup>.

El 1ro de enero de 1994, el Ejecutivo fue autorizado al intercambio de notas con sus contrapartes canadiense y mexicana.

Como resultado de todo el proceso de concertación de voluntades, quedó demostrado que en los Estados Unidos las políticas nacionales son producto no de los Partidos mayoritarios o minoritarios, sino de las coaliciones que representan los

---

<sup>100</sup> TATALOVICH Raymond y Peter SÁNCHEZ, La Política de grupos de interés en Los sistemas políticos de América del Norte en los años 90. UNAM, CISAN, México, 1999, pág. 317.

intereses locales del país<sup>101</sup>. Es decir, que cuando la toma de decisiones políticas involucra intereses económicos, éstos ejercen una influencia decisoria en el resultado final.

### 3.3 - NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN LA LEGISLACIÓN CANADIENSE

Para cuando los Estados Unidos comenzaron a mostrar interés en satisfacer las intenciones del Gobierno Mexicano de ampliar el Acuerdo, incluyendo a México, los resultados obtenidos por Canadá no eran muy halagüeños. Sin embargo, las tendencias cada vez más fuertes de integración regional y la posibilidad de que México se convirtiera en un competidor importante en las relaciones con los Estados Unidos de América, que pudiera desplazar a Canadá, los convencieron de la necesidad de apoyar esta idea.

El 12 de junio de 1991 en Toronto, Ontario, Canadá, los representantes de México (Jaime Serra Puche), de E.U.A (Carla Hills) y de Canadá (Michael Wilson) comenzaron las negociaciones para suscribir el Tratado de Libre Comercio.

Con momentos de entusiasmo, de cautela y momentos en que se pensaba que iba a abortar el Proyecto de Tratado, transcurrieron las negociaciones, las cuales concluyeron con la firma y entrada en vigor del mismo, en enero de 1994.

---

<sup>101</sup> BAKER, John S., La libertad del Comercio y el Derecho Constitucional de Estados Unidos, El derecho de Estados Unidos en torno al Comercio y la Inversión, NLCIAFT, UNAM, IJ, México, 1999, pág.35

Canadá es parte de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, que reconoce y conceptualiza la existencia de los tratados, al igual que la Organización de las Naciones Unidas, en cuyo preámbulo se menciona a estos instrumentos internacionales, como ya anotamos anteriormente.

En ese entendido, la clasificación que establece ese país para denominar al TLCAN es el de tratado o acuerdo intergubernamental, siguiendo lo establecido en su procedimiento interno sobre el particular.

También, soportan jurídicamente este planteamiento los postulados emanados del GATT, que mencionamos en la primera parte de este Capítulo, y de cuyo instrumento Canadá formó Parte.

Según las apreciaciones políticas y económicas que se tuvieron en cuenta para la suscripción de este acuerdo, este instrumento fue catalogado como importante; probablemente porque pretendía unificar el mercado más grande del mundo y porque resultaba un contrapeso a los acuerdos europeo y asiático.

Desde el punto de vista jurídico, si atendemos al trámite procedimental seguido con este acuerdo, en Canadá también fue considerado como importante dentro de la gama de acuerdos comerciales que suscribe ese país, pues, como señalamos anteriormente, los acuerdos considerados importantes son presentados ante las dos Cámaras del Parlamento, después de la firma, y antes de la ratificación. En el caso del TLCAN, el Primer Ministro Mulroney presentó al Parlamento el acuerdo en cuestión. Una vez aprobado por el órgano legislativo, y siguiendo las

formalidades establecidas, fue decretado por el Gobernador General, en diciembre de 1993.

Ahora bien, es importante detenerse en los aspectos jurídicos con los que el TLCAN necesariamente interactúa en Canadá, dado que en este país los acuerdos internacionales pueden tener naturaleza tanto autoaplicativa, como heteroaplicativa, y solamente por vía consuetudinaria, se ha ido estableciendo una tendencia hacia la aprobación parlamentaria (que transforma el tratado en una norma heteroaplicativa), atendiendo a la relevancia jurídica y política que ciertos acuerdos puedan tener para el sistema canadiense. La importancia de la aprobación parlamentaria se hizo patente en el caso específico del TLCAN, dado que este acuerdo entró en vigor para Canadá solamente después de la aprobación parlamentaria y de la contemporánea expedición de una ley de ejecución (*Implementation Act*)<sup>102</sup>.

Tal expedición, al igual que en el caso de los EUA, le confiere a la norma internacional un carácter distinto, aunque su contenido material siga siendo el mismo, puesto que la norma que obliga es la interna, y no la internacional; por ello, su existencia, modificación o extinción dependen del derecho interno de Canadá.

De esta forma, el 23 de junio de 1993, el Parlamento, cumpliendo su facultad legislativa, emitió la *Implementation Act* del TLCAN canadiense<sup>103</sup>. El Gobierno

---

<sup>102</sup> CANADIAN LEGAL INFORMATION INSTITUTE, *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, Canadá, *Assented to 23 rd June, 1993*, págs, 1-7.

<sup>103</sup> TATALOVICH, Raymond y Peter SÁNCHEZ, *op.cit.*, págs 308-310.



federal canadiense ejecutó paralelamente una serie de actividades para llevar a buen término la adecuación de las normas internacionales del TLCAN.

Una de las más importantes fue la suscripción, en 1994, de un acuerdo de comercio interior que tiene como contraparte a las provincias, y cuyo objetivo principal era la reducción de barreras al comercio y la inversión entre las entidades federativas, como un primer paso para limar las diferencias y permitir el salto en el ámbito internacional de una forma menos ríspida.

También se ejecutó una política reglamentaria de carácter federal de reformas regulatorias que tuvo como acción más importante la adopción, el 4 de noviembre de 1995, de una ley que incluía pequeños cambios en la legislación federal y varios reglamentos federales.

Sin embargo, a pesar de que teóricamente el proceso de ejecución o transformación de las normas internacionales se encuentra perfectamente organizado, en la práctica no todos los acuerdos internacionales han logrado concluir esta etapa final de procedimiento. Por ello le toca a las Cortes realizar un gran esfuerzo interpretativo, para llenar las lagunas por omisión que provoca este fenómeno. Muchos de los tratados que se encuentran en estos casos son los relativos a los derechos humanos<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> TOOPE, Stephen J., *Inside and out: The Stories of International Law and Domestic Law*. BAKER VS. CANADA (la Suprema Corte decidió aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño directamente a pesar de que las disposiciones de esta Convención nunca habían pasado a formar parte de la legislación interna, en la causa de una orden de deportación a una ciudadana jamaicana, que tenía un hijo de nacionalidad canadiense), consultado en: <http://www.lawsite.ca>, págs.3-4.

También existe una marcada indefinición de la Suprema Corte con relación a los principios de derecho internacional consuetudinario, no habiendo definido si éstos tienen carácter de recomendación u obligatorio. Sus pronunciamientos se han referido a que éstos pueden ser reconocidos como parte del derecho interno, siempre y cuando no contradigan estas normas<sup>105</sup>.

En el caso de las reformas regulatorias, los aspectos mencionados antes inciden también en la efectiva aplicación y ejecución de estos ordenamientos. Otro de los factores que afectan estas buenas intenciones es el proteccionismo, por lo que en general el esfuerzo gubernamental realizado teóricamente puede calificarse de avanzado y ambicioso, pero en la práctica resulta bastante ineficaz<sup>106</sup>.

### **3.4 - NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN LA LEGISLACIÓN DE MÉXICO**

México es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, desde el 27 de enero de 1980, fecha en que entró en vigor para el país, una vez que transcurrieron 35 días desde que se depositó el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión, y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación.

En ese entendido, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se

---

<sup>105</sup> TOOPE, Stephen J., op. cit., SURESH VS. CANADA (en esta causa se reconoció que la costumbre de Derecho Internacional debe ser aplicada en las cortes canadienses como parte del Derecho interno siempre y cuando no lo contradigan), consultado en: <http://www.lawsite.ca>, pág. 6.

<sup>106</sup> WEILER KLUWER, Todd, *International regulatory reform obligations*, *Journal of World Trade*, Vol.34, Inglaterra, , june 2000, pág. 85.

encuentra sustentado por los parámetros que el Derecho Internacional, a través de esta Convención, establece para clasificar al instrumento internacional que nos ocupa. Los Principios fundamentales que se encuentran contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reconocen la importancia y obligatoriedad de cumplimiento de los tratados por parte de los Estados. El GATT, como mencionamos al inicio de este Capítulo, preceptúa la existencia de las zonas de libre comercio, objetivo principal del TLCAN, y México también es parte de este Acuerdo desde 1987. De todo ello podemos afirmar que México internacionalmente ha sustentado la existencia jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Los preceptos contenidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no respetan en su totalidad los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Un ejemplo de lo anterior puede ser representado por los principios rectores en materia económica, consagrados en los artículos 25, 28, 32, 131, y 134, que tienen como denominador común el papel fundamental del Estado en la economía nacional, en beneficio de la sociedad mexicana<sup>107</sup>. Estos principios no pueden servir de fundamento político o jurídico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuya existencia en sí minimiza el papel rector del Estado y sus beneficios no necesariamente contemplan a la mayoría de las sociedades de los Estados Parte.

---

<sup>107</sup> PATIÑO MANFFER, Ruperto, Integración y Constitución en México, Revista Jurídica Jalisciense, Año 4, Nro.8, México, enero-abril, 1994, págs. 239-240.

En cuanto a la clasificación interna de este instrumento internacional, la principal norma que permitió su ejecución en México es el artículo 133 constitucional que comentamos anteriormente. De ahí proviene el sustento constitucional de su denominación como "tratado".

Desde el punto de vista del procedimiento, se ha cumplido íntegramente con el trámite de suscripción por parte del Ejecutivo, a tenor de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de 1917, que faculta al Presidente de la República para celebrar tratados internacionales.

Asimismo, tuvo lugar la aprobación por parte del Senado, según el artículo 76, fracción 1, del citado cuerpo legal, con la correspondiente publicación del Decreto Presidencial, en el Diario Oficial de la Federación, que aconteció el 20 de diciembre de 1993. De esta forma entró en vigor el 1ro de enero de 1994.

Por su parte, la Ley sobre la celebración de tratados de 1992, regula también la existencia de estos instrumentos internacionales, en sus capítulos 1 y 2.

En cuanto al comercio exterior, el órgano encargado de regular esta actividad es el Congreso de la Unión, según lo establece el artículo 131 constitucional. Este precepto también faculta a la Federación para gravar las mercancías importadas o exportadas, o que pasen por el país, y controlar la circulación dentro del territorio nacional de toda clase de efectos. Además limita la actuación de la Federación para los casos establecidos. También reconoce las facultades que el Congreso de la Unión confiere al Ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las

tarifas de exportación e importación, expedidas por el Congreso, para expedir otras, restringir y prohibir las exportaciones, en fin, para regular el comercio exterior y otras actividades relacionadas, teniendo que informar regularmente, al citado órgano legislativo, del uso que ha dado a la facultad que ejerce.

La norma, reglamentaria del artículo 131, es la Ley de Comercio Exterior del 28 de julio de 1993, cuyo principal objetivo consiste en la regulación y promoción del Comercio Exterior mexicano. Sus preceptos se encuentran permeados de elementos internacionales, que provienen fundamentalmente de los documentos guías generados en el marco del GATT, y las regulaciones surgidas en el contexto del TLCAN.

Con relación a esta norma, es importante notar que su entrada en vigor ocurrió cuando se había negociado ya el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, por lo que se pudieron armonizar diversos aspectos regulados en ambos instrumentos jurídicos, y ello también explica la gran influencia de este acuerdo, como anotamos anteriormente.

Los temas que se abordan de manera similar en ambos instrumentos, son los relacionados con la solución de controversias, contemplados en el artículo 97 y Capítulo XIX, respectivamente, los de salvaguardas, medidas sanitarias y fitosanitarias, reglas de origen, etcétera.

**CAPÍTULO IV**  
**LOS PROCESOS DE APLICACIÓN DE LOS**  
**TRATADOS EN LAS LEGISLACIONES INTERNAS**

#### 4.1 - LA IMPLEMENTATION ACT DEL TLCAN EN LA LEGISLACIÓN AMERICANA

Como hemos explicado a lo largo de este trabajo, la *Implementation Act*<sup>108</sup> del TLCAN, que le da nombre a este Capítulo, es presentada por el Ejecutivo al Congreso de los Estados Unidos de América, en ejercicio de su facultad de suscribir acuerdos. El órgano legislativo entonces se encarga de emitirla, a tenor de lo establecido en la sección 1103 del *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988 y la sección 151 del *Trade Act* de 1954, que entraña *per se* un acto de suma importancia, pues convierte el acuerdo ejecutivo en uno ejecutivo-congresional, que como ya señalamos, ha sido reconocido como perfectamente intercambiable con un tratado, en cuanto a su grado de obligatoriedad.

Paralelamente, este proceso se complementa con la emisión de un documento llamado *Statement of Administrative Act*, que también es presentado por el Ejecutivo al Congreso, y cuya principal función es la de explicar la posición del Ejecutivo con relación al contenido del Acuerdo y la manera en que la norma en comento deberá interactuar con la legislación doméstica.

Así, la norma cuyo análisis corresponde a continuación realizar (*Implementation Act* del TLCAN), fue publicada el 8 de diciembre de 1993, y significó la entrada en vigor del Acuerdo para ese país.

---

<sup>108</sup> PUBLIC LAW 103-182, *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, H.R. 3450, USA, december 8, 1993, págs 2057-2225.

El contenido de la misma corresponde, en su gran mayoría con los aspectos acordados en el TLCAN. Específicamente se refiere a las modificaciones de la legislación interna que fueron realizadas, para adecuar la misma al Acuerdo, y su interpretación. Consta de seis Títulos, diecisiete subtítulos, y noventa y dos secciones.

Los Títulos se refieren a los siguientes temas:

El Título I contiene las disposiciones internas de carácter general que son necesarias para la aprobación y entrada en vigor del TLCAN.

Las secciones que van de la 101 a la 109, disponen en detalle los procedimientos para su aprobación, su relación con las leyes federales y estatales, que es el principal elemento objeto de nuestro análisis; los requerimientos de consulta al Congreso y diferimientos de acciones del ejecutivo relacionadas con el acuerdo, las medidas y regulaciones que deben ser implementadas antes de la entrada en vigor de este instrumento internacional, la sección americana del Secretariado del TLCAN, algunos apuntes sobre procedimientos de los paneles, regulados en el Capítulo XX del TLCAN, la terminación o suspensión del Acuerdo de Libre Comercio EEUU-Canadá, la no-extensión de la aprobación del Congreso al ejecutivo para suscribir este acuerdo a futuras acciones de este tipo, y la fecha de promulgación de esta ley, de la entrada en vigor de la misma y de sus enmiendas; y la terminación del estatus de país miembro del TLCAN.



El Título II contempla los procedimientos aduaneros, relativos a la certificación de origen de las Partes.

Las secciones están numeradas de la 201 a la 213. Se refieren a las modificaciones arancelarias, reglas de origen, *drawback* (reembolso de los aranceles aduaneros pagados), enmiendas a la ley de conciliación presupuestal de 1985, en cuanto a la determinación de aranceles a productos de origen canadiense ó mexicano, al *Tariff Act* de 1930, referidos a la concesión de un trato preferencial a los productos con la certificación de origen de países miembros del TLCAN; exención de requerimientos para ciertos productos establecidos a tenor del *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988, el establecimiento de ciertos requerimientos contenidos en la Ley de 1930; regulación de las protestas que puedan originarse contra determinaciones de origen adversas; el establecimiento de un mecanismo para el intercambio de información entre el servicio de aduanas e instituciones gubernamentales de los países miembros del TLCAN con relación a los Capítulos 3, 4 y 5 del citado acuerdo; prohibición del uso del mecanismo del *drawback* en determinados tubos de rayos catódicos para televisión a color, cuyo origen no sea de los países miembros y estén siendo exportados a éstos; monitoreo de las importaciones de estos artículos y reporte del comportamiento de las mismas al Ejecutivo, a través de la Oficina del Representante Comercial; los tiempos en los que se pueden realizar enmiendas a este Título; y en los que entrarán en vigor cada una de las secciones que conforman el Título.

El Título III se refiere a la aplicación del Acuerdo a Sectores y Servicios. Consta de siete Subtítulos identificados con letras que van de la A a la G.

El subtítulo A, denominado "Salvaguardas", se divide en tres Partes.

La Parte 1 se refiere a la desgravación de las importaciones beneficiadas por el Acuerdo. Contiene las secciones de la 301 a la 309, en ellas se define el concepto de "artículo canadiense y mexicano", los trámites que deben hacerse para solicitar la desgravación, la función de la Comisión Internacional de Comercio (ITC) en la tramitación de la solicitud, disposiciones para otorgar o denegar la desgravación a los productos canadienses o mexicanos por parte del Ejecutivo, el período que puede durar la desgravación concedida; el periodo de terminación, que establece que en caso de compensación la autoridad será designada según el *Trade Act* de 1974; las normas a tenor de las cuales se solicitara la desgravación; las disposiciones arancelarias especiales para las frutas y los vegetales frescos canadienses y los parámetros de establecimiento de precios al concentrado congelado de jugo de naranja mexicano.

La Parte 2 trata la desgravación a las importaciones de los países miembros. Esta Parte contiene las secciones 311 y la 312 que se refieren al impacto de los artículos de origen TLCAN, en los casos de desgravaciones en las importaciones a tenor del *Trade Act* de 1974 y las acciones del Ejecutivo referidas a las importaciones de los países Partes, que pueden ser de inclusión o exclusión de las importaciones.

La Parte 3 contiene las Disposiciones Generales de la sección 315 a la 318, las cuales regulan las desgravaciones provisionales, las modificaciones al *Trade Act* de 1974, sobre el significado, en el contexto del Acuerdo, de las frases "productos cítricos", "productos agrícolas"; el monitoreo a las importaciones de productos agrícolas auspiciado por la Secretaría de Agricultura y la Comisión Internacional de Comercio y los procedimientos acerca de las investigaciones de esta última; así como la fecha en que estas disposiciones entran en vigor.

El Subtítulo B también está dedicado al tema agrícola y contempla las secciones de la 321 a la 330. Los temas tratados aquí están vinculados con las modificaciones al *Meat Import Act* de 1979 y al *Agricultural Adjustment Act* que enmienda la *Agricultural Marketing Agreement Act* de 1937. Una de estas secciones está dedicada a la regulación de la producción de cacahuetes, que es considerado un producto muy sensible en ese país, y en el que nos detendremos posteriormente.

También instrumenta la recopilación de información sobre la importación y exportación de frutas frescas, vegetales y flores entre EEUU y México, y el establecimiento de una oficina dirigida por el Secretario de Agricultura de ese país que verificará el comercio antes mencionado. La información generada en esta oficina estará disponible al público y a los grupos de trabajo del Comité de los países miembros.

También se establece que en caso de fraude, la persona implicada se atenderá a lo establecido en el Título 18 del *US Code* de los EEUU, sección 1001. La entrada

en vigor de la subsección será 120 días después de la promulgación de la ley en comento.

Otra de las modificaciones presentes en esta parte, es al *Food, Agricultural, Conservation, and Trade Act* de 1990 (sección 1542(d)), para permitir la instrumentación de un programa agrícola comunitario para la capacitación de personas de los otros países miembros en ese país y viceversa. También contempla la asistencia a los trabajadores agrícolas (temporales o migrantes de bajo ingreso), afectados por la implementación del Acuerdo y la autorización de 20, 000 000 por cada año fiscal para el cumplimiento de lo establecido en esta subsección. La Secretaría de Agricultura deberá redactar un Informe bienal sobre los efectos que el Acuerdo de Libre Comercio ha tenido en la agricultura del país. El Informe será presentado al Comité de Agricultura, Nutrición y Silvicultura del Senado y al Comité de Agricultura de la Cámara de Representantes.

El Subtítulo C está destinado al tema de la Propiedad Intelectual. Incluye las secciones 331 a la 334. En ellas se regula la actividad inventiva, para lo que modifican la sección 104, Título 35 del *US Code*. Se establece la imposibilidad de que el solicitante o poseedor de una patente o marca registrada realice los trámites correspondientes ante las autoridades competentes de los EUA, si no se puede establecer una fecha de la invención hecha en otro país que no sea miembro del TLCAN, con excepción de lo establecido en la sección 119 y 365 de este Título. También se establece el principio de trato nacional cuando se afirma que en caso de una invención durante el tiempo en que la persona tenía su domicilio en los EUA o en

uno de los otros países miembros y que se encuentre prestando servicios en otro país, si éstos guardan relación con los EUA o los otros países miembros, la invención será tratada con los mismos derechos prioritarios que si hubiese sido hecha en este país o en los otros países miembros del Acuerdo. El subtítulo en cuestión incluye los procedimientos para recabar información confiable sobre patentes y marcas, y la posibilidad de negar el registro de una marca que contenga información imprecisa sobre el lugar de origen.

Se establecen también enmiendas al *Trademark Act* de 1946, al Capítulo I, Título 17, del *US Code*, referidas a la protección de los derechos de autor de las películas que hubiesen entrado a los Estados Unidos de América sin registro de derechos, entre el 1° de enero de 1978 y el 1° de marzo de 1989, y al uso de copias anteriormente obtenidas. También menciona las fechas en que las enmiendas tendrán efecto.

El Subtítulo D regula la entrada temporal de personas de negocios, en las secciones 341 y 342, respectivamente, estableciendo los requisitos necesarios para permitir la entrada de comerciantes, inversionistas y profesionales.

El Subtítulo E se refiere a las medidas de normalización. Está dividido en dos Partes, la Primera contiene las medidas en sí y la Segunda la normalización de cuestiones agrícolas. También incluye tres Capítulos que regulan las medidas sanitarias y fitosanitarias, las de normalización y las definiciones que se utilizan en esta parte.

Este Subtítulo, consta a su vez de diez secciones, de la 351 a la 361. En su contenido se establecen enmiendas al título IV del *Trade Agreements Act* de 1979, para lograr una adecuada armonización, con el Acuerdo en cuestión.

La Parte 2, también de este Subtítulo, regula las medidas de normalización sobre cuestiones agrícolas, y se refiere fundamentalmente a las enmiendas sobre importación de animales, efectuadas a la *Federal Seed Act* de 1582, inspección de animales, al *Tariff Act* de 1930, en relación con enfermedades, a la *Honeybee Act* de 1922, entre otras.

El Subtítulo F regula las enmiendas realizadas a la normatividad que se ocupa de la industria automovilística. Así, se produjeron modificaciones a la *Motor Vehicle Information and Cost Savings Act*, relacionadas con las piezas que componen su estructura, entre otros aspectos tratados.

El Subtítulo G, se titula "Compras Gubernamentales", y plasma las enmiendas efectuadas a la *Trade Agreements Act* de 1979 y a la *Rural Electrification Act* de 1938.

El título IV aborda los mecanismos de solución de controversias para los casos de cuotas *antidumping* y medidas compensatorias.

Está integrado por dos Subtítulos: el primero de ellos, el A, se refiere a las disposiciones organizativas, administrativas y procedimentales para la implementación del Capítulo XIX del TLCAN.

Abarca las secciones de la 401 a la 408. Su contenido regula los criterios para seleccionar a los panelistas, y los procedimientos que se realizan, con ese objetivo, ante las autoridades competentes.

También se regulan los supuestos en que los países miembros puedan estar subsidiando alguna producción y permite utilizar ese apartado para que los nacionales, que se vean afectados por el subsidio, puedan presentar a la oficina del Representante Comercial una queja al respecto. Esta entidad, a continuación solicitará al Presidente que la *International Trade Commission*, proceda, a tenor de lo estipulado en la sección 332 de la *Tariff Act* de 1930.

También pueden ser utilizados los mecanismos de investigación estipulados en la sección 301 de la *Trade Act* de 1974 y el Título VII de la *Tariff Act* de 1930.

El Subtítulo B incluye las secciones de la 411 a la 416. Explica las disposiciones y enmiendas a la *Tariff Act* de 1930 sobre la revisión judicial en los casos de cuotas *antidumping* y medidas compensatorias; así como las modificaciones a la *Implementation Act* del Acuerdo de Libre Comercio de Estados Unidos con Canadá de 1988 y al *U. S. Code*. Además se establecen los efectos que pueden ocurrir en el supuesto en que acabe el estatus de país TLCAN.

El Título V corresponde al Programa de Asistencia para la Transición y consta de cinco Subtítulos que desarrollan los temas de ayuda a trabajadores agrícolas de ese país que sean afectados por el TLCAN, los procedimientos para acceder a este

apoyo, estableciendo similares procedimientos para las diferentes categorías de trabajadores.

El Subtítulo B trata la posibilidad de que los productores nacionales acudan al Representante Comercial, en caso de que otro país TLCAN establezca subsidios a su producción.

Igualmente se prevé la necesidad de elaborar un estudio sobre los efectos del TLCAN para el país. También se tienen en cuenta las acciones que deben ser ejecutadas en caso de que Canadá afecte el ámbito cultural americano, y el informe elaborado sobre el impacto del TLCAN en las exportaciones de vehículos automotores, específicamente sobre las ganancias que la apertura de México, pasados 10 años de restricciones, provocarían.

Se establece el Centro de estudios de comercio del hemisferio oeste, que se encargaría de realizar estudios de impacto del TLCAN en la región, la negociación de futuros acuerdos de libre comercio y la ampliación del TLCAN, entre otros.

El Subtítulo C se refiere a los fondos obtenidos por diversas actividades, entre ellos, el cobro de cuotas por servicios aduaneros, las enmiendas efectuadas al Código de Ingresos internos de 1986 (Parte 2) y el uso del sistema de transferencia de fondos electrónicos, para recolectar cierto tipo de impuestos.

Por su parte, el Subtítulo D implementa los Acuerdos suplementarios de Cooperación Ambiental y Laboral.



En el caso de ambos Acuerdos se regula su participación en las respectivas Comisiones y la autorización de contribución al presupuesto de estos órganos.

En el caso del Acuerdo de Cooperación Ambiental, además se establece la participación del país en el Acuerdo que crea la Comisión de Cooperación de Medio Ambiente en la Frontera con México, y la posibilidad de acudir a las cortes americanas y al arbitraje, en el caso de que alguna acción de civiles los afecte.

La Parte 2 se refiere a las disposiciones relacionadas con el Banco Norteamericano de Desarrollo, que ha sido designado como la institución a través de la cual el gobierno de los Estados Unidos recibirá depósitos, inversiones y préstamos relacionados con el desempeño del TLCAN. Como en el caso de la Comisión de Medio Ambiente de la Frontera, el referido Banco podrá acudir a las autoridades jurisdiccionales competentes, en caso de que existan acciones en su contra por parte de civiles.

El último Título, el número VI, contempla la modernización de las regulaciones aduaneras, entre otras la revisión meticulosa de productos a través de laboratorios, establecimiento de multas por deficientes manifestaciones, por fraudes, por reclamos falsos de *drawback*, entre otros.

El Subtítulo B regula el Programa Nacional de Automatización de las Cuestiones Aduaneras, para procesar la información sobre las importaciones.

El Subtítulo C se refiere a las enmiendas de la *Tariff Act* de 1930, relacionadas con exenciones administrativas, informes sobre entradas de mercancías, de navíos, mercancías no reclamadas, destrucción de mercancías, etcétera.

El Subtítulo D trata las enmiendas al Calendario Armonizado de Aranceles, especialmente a la devolución de embarques, a la regulación del trabajo del personal de aeropuertos. También establece las enmiendas sobre el particular al Título 18 del *United States Code*, entre otros.

Una vez analizado el contenido de esta norma, es evidente que, a priori, podemos aprobar la función de adecuación que del Acuerdo realiza, a fin de que las autoridades competentes conozcan pormenorizadamente cuales son las normas internas que han sufrido modificaciones, y cual es la política a seguir respecto al tratado, en su relación con la normatividad del país.

Sin embargo, cuando estudiamos los casos particulares, que detalla la referida norma, y que, sin lugar a dudas, son considerados neurálgicos para la economía nacional, el afán de protección gubernamental salta a la vista.

A ello agreguemos que, para reforzar esta posición proteccionista y ambivalente, aparece en la parte general de la *Implementation Act* del TLCAN, la cláusula de anterioridad, cuyo carácter genérico les salva de mencionar los otros posibles casos que también caerían en el supuesto apuntado, pero que sin lugar a dudas existen y van a encontrarse a lo largo del desarrollo de las relaciones entre los tres países.

Por lo antes señalado, y lo que veremos a continuación, sólo nos queda externar nuestra preocupación por la existencia de esta ley, y en específico, de la cláusula de anterioridad.

#### 4.1.1 - LA CLÁUSULA DE ANTERIORIDAD (*GRANDFATHER CLAUSE*)

Como señalamos al comienzo de este Capítulo, la cláusula de anterioridad, también llamada "del abuelo", forma parte importante de la *Implementation Act* del TLCAN.

Este artículo o cláusula es introducido en cualquier ley, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de leyes anteriores, pues, en términos generales establece que en caso de conflicto entre leyes, la anterior siempre prevalecerá<sup>109</sup>.

El período de nacimiento de esta práctica puede ubicarse entre 1895 y 1910. Fue considerado en sus inicios como un mecanismo estatutario emitido por siete Estados sureños que pretendían quitar a los negros americanos el derecho al sufragio, imponiéndoles requisitos imposibles de cumplir y exceptuando de ellos a los veteranos de la guerra civil, quienes eran los principales beneficiarios de esta cláusula. De ahí se deriva el nombre de esta regla.

En términos generales, disponía que aquellos que anteriormente (en 1866 ó 1867) tenían derecho a votar, o sus descendientes directos, podrían seguir ejerciendo ese derecho sin estar obligados a cumplir los requerimientos educativos,

---

<sup>109</sup> FURNISH, Dale Beck, *idem*.

de propiedad o de impuestos para votar, los que en esa época eran considerados requisitos obligatorios. En este entendido, los individuos de raza negra, segregados de por sí, e imposibilitados para cumplir estos requerimientos, debido sobre todo a la pobreza marginal que tenían, se veían por ello imposibilitados a votar.

En la causa *Guinn v. United States*<sup>110</sup> de 1915, la Suprema Corte de los Estados Unidos declaró que la *grandfather law* contenida en la Constitución de Oklahoma violaba la Enmienda 15 Constitucional, que prohíbe la negación del derecho a votar de los ciudadanos americanos por razón del color, la raza o por alguna condición de servidumbre.

Por ello la Constitución de Oklahoma debió ser reformada. Sin embargo, el carácter nacionalista que con el decursar del tiempo, esta cláusula adquirió, impidió su total desaparición, puesto que se vió como un instrumento que podía ser utilizado a futuro, para satisfacer y defender los intereses nacionales. De esta forma, su aplicación no se encuentra regulada normativamente, sino que se hace por vía de costumbre.

No debemos olvidar el aumento de las presiones internacionales, sobre todo en el contexto del GATT, en el que se ha abogado porque los países de la comunidad internacional eliminen las prácticas comerciales de subsidios y protección a las economías internas; en el ámbito de estas actividades, cabe mencionar que los

---

<sup>110</sup> GUINN v. UNITED STATES, 238 U.S. 347, 1915, 35 S. Ct. 926 L. Ed.1340, *West's Encyclopedia of American Law*, West Group, USA, 1998, pág 109.

Estados Unidos de América han ocupado una posición importante de abanderados de esta causa.

También recordemos las opiniones expresadas a lo largo de este trabajo, que dan cuenta de la ambivalencia de la política comercial americana. Por ello, la existencia de la cláusula de anterioridad, viene a reforzar esta opinión, en el sentido de que, esta regulación interna le permite a los Estados Unidos de América, por un lado, cumplir con las expectativas internacionales, abogando por el libre mercado, y por otro, mantener una posición cómoda con respecto a las presiones internas de los grupos económicamente poderosos, utilizando una regulación doméstica, que activa el proteccionismo, en su máxima expresión.

Esto explica porqué, en la actualidad, esta cláusula ha vuelto a ser revitalizada. La podemos encontrar en la ley de comercio de 1974 y ha sido adicionada en todos los acuerdos comerciales suscritos por los Estados Unidos de América. Podemos encontrarla en la *Implementation Act* del Acuerdo de Libre Comercio suscrito con Israel (*Act of June 11, 1985*), en la del Acuerdo de Libre Comercio suscrito con Canadá (*Act of September 28, 1988*), en la del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, que nos ocupa actualmente, y en las de los Acuerdos suscritos durante la Ronda Uruguay (*Act of 1994*).

Es importante comentar que la adopción del TLCAN provocó grandes presiones por parte de los Estados hacia el gobierno federal, debido a que los primeros han considerado que el derecho comercial internacional ha invadido las

esferas reguladas por el derecho estatal. Por ello, en la sección 102 de la *Implementation Act* los Estados negociaron con el gobierno federal la inclusión de sus puntos de vista e intereses.

La Sección 102 de la *Implementation Act* del TLCAN establece:

"Relación del Acuerdo con las leyes federales y estatales americanas.

a) Relación del Acuerdo con las leyes federales-

(1) Predominio de las leyes federales en caso de conflicto.- Ninguna disposición del Acuerdo, ni la aplicación de una de sus disposiciones a alguna persona o circunstancia, que sea contradictoria con alguna ley federal, puede tener efecto.

(2) Interpretación.- Nada en esta norma podrá ser interpretado-

(A) Para enmendar o modificar alguna ley de los Estados Unidos, incluyendo las relacionadas con-

(i) la protección de la vida y la salud humana, animal o vegetal;

(ii) la protección del medio ambiente, o

(iii) la seguridad de los autotransportistas y del trabajador, en general, o

(B) Para limitar la autoridad otorgada por cualquier ley de los Estados Unidos, incluida la sección 301 del “*Trade Act*” de 1974; a menos que específicamente se disponga lo contrario en alguna parte de esta Ley.

(b) Relación del Acuerdo con las leyes estatales

(1) Consultas Estatales.-

(A) Generalidades.- Después de la promulgación de esta ley, el Presidente a través de los Comités Intergubernamentales sobre Comercio, establecidos a tenor de la sección 306 (c)(2)(A) del *Trade and Tariff Act*” de 1984, deberá consultar con los Estados, con la finalidad de adoptar medidas legislativas y prácticas uniformes.

(B) Proceso de Consulta.- El Representante Comercial establecerá un proceso de consulta federal – estatal para resolver los problemas relacionados con el Acuerdo que tienen o podrían tener un impacto directo en los Estados. Este proceso incluirá los procedimientos bajo los cuales:

(i) El Representante Comercial asistirá a los Estados en la identificación de aquellas leyes estatales que no sean conformes con el Acuerdo,

pero que pueden ser mantenidas vigentes dado que entraron en vigor antes que éste.

(ii) Los Estados serán informados, regularmente, sobre aquellas materias del Acuerdo que tengan o puedan tener relación con éstos.

(iii) Los Estados tendrán la oportunidad de someter regularmente al Representante Comercial información y sugerencias en relación con las materias a las que se refiere la cláusula (ii);

(iv) El Representante Comercial tendrá en cuenta la información y sugerencias proporcionadas por los Estados, según lo dispuesto por la cláusula (iii), en el momento de formular las posiciones de los Estados Unidos sobre las materias contenidas en la cláusula (ii); y

(v) Los Estados participarán (y se involucrarán en la designación de sus representantes de manera apropiada), al máximo grado posible, en cada fase del desarrollo de las posiciones de los Estados Unidos, referidas a los aspectos contenidos en la cláusula (ii) y que serán analizados por parte de comités, subcomités y grupos de trabajo establecidos por el Acuerdo, o a través de procedimientos de solución de controversias según lo dispuesto en el mismo. *El Federal Advisory Committee Act* no se aplicará a los procedimientos de consulta establecidos en este párrafo.



(2) Impugnación.- Ninguna ley estatal ni su aplicación podrá ser declarada inválida sobre la base de que sus disposiciones sean contrarias al Acuerdo, con excepción de los casos en que la impugnación sea realizada por el gobierno federal, para los fines de declarar tal ley inválida.

(3) Definición de Ley Estatal.- Para los propósitos de esta subsección, por el término "ley estatal" se entenderá:

(A) Cualquier ley de la subdivisión política del Estado, y

(B) Cualquier ley estatal que reglamente o establezca impuestos sobre compañías de seguros.

(c) Efectos del Acuerdo con respecto a las demandas de particulares.- Las personas extranjeras-

(1) no podrán presentar demandas o defenderse con relación a – El Acuerdo o en virtud de su aprobación Congressional, o

El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte o el Acuerdo de Cooperación Laboral; o

(2) No podrán impugnar en algún proceso judicial sobre la base de algún artículo de ley, ni podrán impugnar alguna acción u omisión de alguna Secretaría, Agencia u otra Institución de los EUA, de cualquier Estado o Subdivisión política sobre las bases de que esta acción u omisión sea contradictoria con el

Acuerdo, o con el Acuerdo de Cooperación Ambiental o el de Cooperación Laboral citados supra”.

Como hemos señalado, un acuerdo ejecutivo de tipo congresional, que es el caso del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, cuya ejecución ha implicado modificaciones a diferentes leyes federales (recuérdense las enmiendas realizadas por la *Implementation Act* a diferentes normas como la Ley de ajuste agrícola que enmienda la Ley del acuerdo agrícola mercantil de 1937, la Ley de Comercio de 1974, la Ley de importación de carnes de 1979, la ley de conciliación presupuestal de 1985), tiene virtualmente el mismo efecto legal, en el derecho interno, que el que tiene un tratado. Es decir, que en el supuesto que el TLCAN contravenga las disposiciones de una ley federal anterior, ésta última prevalecería, en claro desapego a la regla de técnica jurídica *lex posteriori derogat anteriori*, que como hemos comentado anteriormente, es un principio ampliamente reconocido, en las relaciones de los tratados con la legislación interna.

Sin embargo, el inciso a) de esta disposición plantea lo opuesto, contradiciendo así la práctica jurídica de ese país, y lo expresado también por los precedentes judiciales, que tienen un peso importante dentro del desarrollo jurídico interno.

En el inciso b) nos encontramos en el mismo caso, cuando se afirma: “El Representante Comercial asistirá a los Estados en la identificación de aquellas leyes estatales que puedan no estar conformes con el Acuerdo pero pueden ser

mantenidas vigentes dado que entraron en vigor antes que éste”. Aquí se está priorizando el factor de anterioridad en lugar de aplicarse la regla mencionada anteriormente.

En ese mismo sentido, se corrobora que en los casos de impugnación, ninguna ley estatal ni su aplicación pueden ser declaradas inválidas sobre la base de que sus disposiciones sean contrarias al Acuerdo, con excepción de una acción llevada a cabo por los EUA para declarar tal ley y su aplicación inválida.

Todo ello contraría la política de respeto y obligación del cumplimiento de los tratados, que en el ámbito internacional, el país trata de reflejar en su interacción con el resto de la comunidad de países.

En la parte final de esta disposición, la negación a los particulares de nacionalidad extranjera, del derecho de acudir a las instancias judiciales pertinentes, coloca a los mexicanos y canadienses en una posición de desventaja con relación a los ciudadanos americanos.

#### 4.1.2 - CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN CONTENIDAS EN LOS TITULOS II Y III DE LA *IMPLEMENTATION ACT* DEL TLCAN

Para el análisis de las normas que conforman la *Implementation Act* del TLCAN, es indispensable considerar que el contenido de este Acuerdo no ha sido verdaderamente conciliatorio, es decir, que en los diferentes aspectos abordados las diferencias entre los tres países no se han podido soslayar, y esto ha permitido que

la norma americana encuentre brechas muy amplias para interpretar a su favor lo pactado.

Además, la concertación de un acuerdo internacional implica la coincidencia de las diferentes voluntades de las Partes; sin embargo, lo que se ha logrado en gran medida con el TLCAN no ha sido precisamente una coincidencia de criterios.

Así, la generalidad de muchas de las cláusulas contenidas en el Tratado ha permitido la proliferación de interpretaciones divergentes que tutelen los intereses de la Parte más fuerte desde el punto de vista económico y comercial. Sin lugar a dudas el Título I debe considerarse como la base teórico-normativa que sostiene el resto de los Títulos abordados particularmente.

Es precisamente en este Título donde aparece la cláusula de anterioridad que ha abierto el paso a aplicaciones de leyes anteriores al Tratado, diseñando un mecanismo a todas luces cuestionable desde el punto de vista de las obligaciones que se desprenden del TLCAN para los Estados Unidos de América.

A la luz de lo especificado en este Título, se pueden evidenciar una serie de reglas y medidas que regulan la validez y supremacía jerárquica de leyes anteriores al Tratado en cuestión, limitando profundamente la efectividad de la aplicación del TLCAN, pues la aplicación de reglas anteriores lleva implícito que no se otorga un trato especial a los Países miembros.

Otro aspecto que consideramos necesario señalar es que estas reglas confieren una serie de poderes discrecionales al Ejecutivo, en materia de determinación del grado de aplicabilidad de la normativa prevista en el Acuerdo, lo que termina por desvirtuar casi por completo la eficacia y el contenido primigenio del mismo, constituyendo un serio problema al momento de su interpretación.

Pudiera pensarse que en el caso mexicano el Ejecutivo goza de las mismas facultades discrecionales, según lo establece la Ley de Comercio Exterior de 1993 (artículos 4 y 5); sin embargo, no debemos ignorar que las facultades del Ejecutivo mexicano encuentran una limitante muy importante en la posición jerárquica de los Tratados con relación a las leyes federales y locales, y en su carácter autoaplicativo, mientras que en el caso de los Estados Unidos de América, la existencia de la *Implementation Act*, que es el resultado de la heteroaplicabilidad del Acuerdo, y específicamente de su cláusula de anterioridad, eliminan esos límites.

Como constataremos posteriormente en el Capítulo V de este trabajo investigativo, el Capítulo XX del TLCAN proporciona una serie de instrumentos para la implementación del Acuerdo y la determinación de su contenido, que serán analizados, y que constituyen un medio fundamental, aunque no tan usado como el Capítulo XIX, para disminuir los efectos negativos que para México se derivan de la aplicación de la *Implementation Act*.

Las limitaciones al contenido del TLCAN, introducidas por la ley en comento, se refieren fundamentalmente a una serie de enmiendas para un amplio número de

leyes federales en materia aduanera, laboral, comercial o agrícola. Estas modificaciones legislativas, en su gran mayoría, introducen poderes discrecionales para los órganos del ejecutivo americano, que podrán determinar, en cada caso particular, el grado de aplicación del Acuerdo, a través de una evaluación de la protección de los intereses nacionales, establecidos en leyes cuya entrada en vigor tuvo lugar con anterioridad al Acuerdo. Así, la tutela y protección de intereses de determinados sectores productivos o comerciales americanos, constituyen la justificación para la falta oportuna de ejecución del contenido del Acuerdo, y permiten el uso indiscriminado de poderes discrecionales del Ejecutivo, para evaluar cada situación concreta y establecer una aplicación limitada del Tratado.

De manera relevante, los títulos II y III de la *Implementation Act* analizan una serie de casos particulares, en el ámbito migratorio, aduanero, comercial, laboral o agrícola, utilizando reglas especiales y discrecionales que impiden la aplicación del contenido del Tratado, como veremos a continuación.

## Título II – Reglamentación en materia aduanera

### 1) Sección 202 – Reglas de origen

Esta sección establece los criterios para la calificación del origen de las mercancías, en las relaciones de importación y exportación entre los países del TLCAN. Sin embargo, en su subsección (q), elabora reglas y establece excepciones, a través de las cuales el Presidente (previa consulta con los Estados, según lo especificado en la sección 103 de esta misma Ley) podrá ejercer su autoridad para

proclamar modificaciones a las reglas establecidas en el párrafo (1)(A) de esta misma sección, concernientes a los métodos de identificación de origen de los productos. Las únicas reglas que no podrán ser modificadas son las previstas en el párrafo A del Apéndice 6 del Anexo 300-B (en materia textil y del vestido) y de la sección XI de la parte B del Anexo 401 del TLCAN.

## 2) Sección 207 - Marcas de origen de productos de países del TLCAN.

La subsección (b) de este artículo establece la aplicación prioritaria de las reglas contenidas en la sección 304 del *Tariff Act* de 1930, en todo lo concerniente a los requerimientos conexos a las marcas de origen para los productos a los cuales se refiere el Anexo 311 del Tratado (en materia de exenciones de los requerimientos de marcas). Como se puede observar, el criterio de aplicación de la norma doméstica anterior prevalece sobre la norma del TLCAN.

## 3) Sección 208 – Protestas en casos de reglas de origen dudoso.

La subsección (f), en caso de denegación de trato preferencial, reconoce poderes discrecionales del Servicio de Aduanas americano, para la determinación de un patrón de conducta, en los casos de falsas representaciones por parte de importadores. La oficina en cuestión podrá denegar el trato preferencial para las mercancías producidas o importadas por el particular, con exigencia de observar sólo las reglamentaciones previstas al respecto por la Secretaría, y con independencia de lo estipulado en la sección 202 de esta Ley (en materia de reglas de origen).

La disposición normativa se encuentra en clara contradicción con el artículo 510 del Tratado, que, en materia de revisión e impugnación prevé el derecho de los individuos de defenderse de las sanciones, mientras la sección 102 de la *Implementation Act* no reconoce a los extranjeros el derecho de impugnación. De esta manera las evaluaciones discrecionales del servicio de aduanas americano no podrán ser cuestionadas por particulares extranjeros, en abierto contraste con el contenido del mencionado artículo 510, que prevé, el otorgamiento a todas las Partes de los mismos derechos de revisión e impugnación. Asimismo, la disposición considerada, constituye una clara violación del principio del trato nacional establecido en el artículo 301 del TLCAN.

#### 4) Sección 211 – Control de las importaciones de tubos de rayos catodicos.

Con base en la información proporcionada por el Servicio de Aduanas, el Presidente, en los casos en que tenga motivos para creer que tales productos ingresados por un país miembro del TLCAN tienen precios discriminatorios, podrá emprender todas las acciones previstas en el artículo 317 y en el capítulo XX del TLCAN, y todas aquellas otras previstas por las leyes comerciales de Estados Unidos, para los efectos de proteger la economía y producción americanas.

De esta manera, la Ley mencionada no establece ninguna supremacía jerárquica entre leyes aplicables, y propicia, con base en el contenido del Título I de la misma, la aplicación preferencial de leyes anteriores a la entrada en vigor del Tratado, desvirtuando el contenido del mismo.



### Título III – Aplicación del tratado a sectores y servicios

5) Sección 302 – Desgravación de las importaciones beneficiadas por el acuerdo.

Para los casos de desgravación, se deberá presentar una solicitud a la *International Trade Commission*. Si en el curso de sus investigaciones, tal Comisión se percatare de que la disminución ó exención de aranceles, a tenor del TLCAN, y el aumento de las cantidades de los artículos importados de Canadá o México, según sea el caso, causa (o pudiera causar en el caso de México) un serio daño a la producción industrial americana, informará de esto al Presidente, según lo previsto por la sección 304.

De esta manera, la sección analizada prevé un trato discriminatorio hacia México, toda vez que la Comisión podrá utilizar la simple amenaza de daño como medio para impedir las desgravaciones, mientras, en el caso de Canadá, deberá probar el daño directo a la producción americana.

6) Sección 304 – Previsión de la desgravación arancelaria.

La subsección (b) establece que el Presidente no está obligado a prever desgravaciones, cuando éstas no causaran beneficios económicos (para Estados Unidos) mayores que los costos involucrados.

El criterio a través del cual el Ejecutivo podrá establecer limitaciones a las desgravaciones es sumamente amplio y aleatorio y desnaturaliza el espíritu mismo del Tratado, al condicionar la desgravación a la obtención de beneficios económicos. En este caso, los compromisos adquiridos por el Acuerdo, reflejados en la Lista de desgravación, del Anexo 302.2, estarán condicionados por esa circunstancia, que no aparece contemplada en el TLCAN.

Por el contrario, la desgravación, en el caso de las zonas de libre comercio, debería tener un fin colectivo, que se traduce en el interés de las tres Partes, por fortalecer la zona en su conjunto.

#### 7) Sección 309 - Recuperación de precios para jugo de naranja congelado.

El Secretario de Agricultura tendrá la facultad de determinar los periodos (de 5 días laborales consecutivos) en los cuales el precio diario del jugo de naranja concentrado sea menor del promedio (en base a lo establecido por el *New York Cotton Exchange* – subsección (d)). Cuando se verifiquen tales casos, la cantidad de importaciones podrá ser limitada a lo previsto por la subsección (b) , y en aplicación de la tasa de importación más baja, prevista por la columna 1 del HTS (*Harmonized Tariff Schedule of the United States* – Sistema Generalizado Preferencial de Estados Unidos).

8) Sección 311 – Impacto de los artículos del TLCAN sobre las exenciones de costos de importaciones previstas por el *Trade Act* de 1974.

En aplicación del Capítulo 1 del Título II del *Trade Act* de 1974, la *International Trade Commission* realizará todas aquellas evaluaciones necesarias para determinar si las importaciones de determinados productos puedan causar daño a la economía estadounidense. El reporte de tales investigaciones (efectuadas de manera discrecional por parte de la Comisión) será comunicado al Presidente.

9) Sección 312 – Acción presidencial sobre importaciones prevista por el TLCAN:

Con base en la información proporcionada por la *International Trade Commission*, y a tenor del Capítulo 1 del Título II del *Trade Act* de 1974, el Presidente podrá negar la importación de determinados productos, si contribuyen sensiblemente a causar daño o amenaza de daño a la economía del País (la única causa de exclusión es representada por el hecho de que el producto represente una parte substancial de las exportaciones totales del país). A tenor de lo previsto en esta sección, se postula la aplicabilidad de una ley anterior a la entrada en vigor del Tratado, en aplicación de la cláusula de anterioridad prevista en el Título I de esta norma.

10) Sección 321 – Agricultura.

Como hemos señalado al inicio de este Capítulo el tema agrícola ha sido extremadamente sensible para los tres países.

En el caso del cacahuate, éste es considerado un producto que merece ser protegido, debido a que los Estados Unidos de América es uno de los países con mayor producción de este grano.

Por ello, la subsección (d) en materia de importación de cacahuates, establece la supremacía jerárquica (y la aplicabilidad con independencia de lo previsto por otras secciones de esta Ley) de la normativa prevista en la sección 358e(d) del *Agricultural Adjustment Act* de 1938, y en el *Marketing Agreement* número 146 (en materia de regulación de la calidad de los cacahuates producidos domésticamente, y de productos que entren en el mercado nacional, según lo previsto por la sección 108B(f) del *Agricultural Act* de 1949). En el párrafo (2) de la misma subsección, se prevé también la posibilidad para los Estados Unidos de requerir consultas al Grupo de Trabajo sobre Acciones de Emergencia, toda vez que la importación de cacahuates exceda la cuota establecida en el Plan de Estados Unidos con relación al Anexo 302.2 del tratado, y pueda ser una causa sustancial, ó contribuir de forma importante en causar un daño serio a la industria doméstica del cacahuate.

Otro de los aspectos que regula esta sección es la utilización del “*end-use certificate*” en la importación de trigo o cebada (cultivos de los que EE.UU es considerado un gran productor), y la suspensión de los requerimientos establecidos en ese documento, previa consulta al Congreso, si esta importación significa la reducción de las ganancias de los productores nacionales, o la reducción de la competitividad de los mismos en el mercado internacional.

#### 11) Sección 361 – Enmiendas en el ámbito agrícola y técnico.

La subsección (b) se relaciona con la importación de animales, y otorga facultades discrecionales a la Secretaría de Agricultura, en la importación de animales que hayan sido infectados o expuestos (según las interpretaciones discrecionales de la misma Secretaría) a infecciones por garrapatas.

En la subsección (c) se introduce una enmienda a la sección 10 de la Ley de 30 de agosto de 1890: la nueva sección 10 (párrafo 3) confiere al Presidente facultades discrecionales para dejar de aplicar cualquier reglamentación de la ley en cuestión, en los casos de importaciones de animales desde México o Canadá.

De igual manera, la subsección (d) se encarga de la determinación de países y territorios libres de enfermedades, y establece poderes discrecionales para que el Presidente determine que la zona de origen del animal sea libre de infecciones o enfermedades. También en estos casos, la aplicación del contenido del Tratado dependerá de las evaluaciones discrecionales del Ejecutivo, independientemente de lo establecido por el Tratado mismo.

La subsección (d), párrafos (2) y (3), en materia de importación de miel de abeja, introduce enmiendas al *Honeybee Act* de 1822, y confiere, de igual manera, facultades discrecionales al Presidente para que determine si, en las importaciones desde Canadá o México, el producto es libre de enfermedades (y la posibilidad de permanecer como tal) y parásitos potencialmente dañinos, así como la ausencia de especies o subespecies de abejas indeseables en el territorio americano.

La subsección (e) se refiere a las enmiendas introducidas al *Poultry Products Inspection Act*, que prevé, en su nuevo párrafo 2 de la sección 17(d), la necesidad, en materia de importaciones avícolas, de respetar las normas de inspección, de calidad, sanitarias y de verificación de especies, que sean equivalentes a las de los Estados Unidos de América. En el caso de importaciones desde México o Canadá, el Secretario de Agricultura podrá equiparar las medidas de normalización locales a las nacionales, solamente si el país exportador proporciona evidencia científica u otra información, que demuestre que han sido alcanzados niveles de protección considerados apropiados por la Secretaría. También en este caso, son conferidos poderes discrecionales al Ejecutivo para la determinación del nivel adecuado de protección.

La subsección (f) se encarga de las enmiendas introducidas al *Federal Meat Inspection Act*, e introduce nuevos párrafos a su sección 20(e). En específico, los subpárrafos (B) y (C) del nuevo párrafo 1, afirman que, en materia de importación de carnes desde México o Canadá, el Secretario podrá considerar las medidas de normalización del país exportador como equivalentes a las de los Estados Unidos, solamente si es proporcionada información y evidencia científica que demuestre un nivel de protección que el Secretario considere adecuado.

Para finalizar, la subsección (g), en materia de importación de pasta y crema de cacahuete, establece que deberán ser respetadas todas las medidas de normalización de calidad establecidos en el *Marketing Agreement* n. 146. Como hemos señalado anteriormente, los Acuerdos Ejecutivos se rigen por la regla de

técnica jurídica consuetudinaria que establece que éste prevalece si se ha celebrado posteriormente en tiempo, en caso de contradicción con una Ley Federal, sin embargo, aquí se establece que el Acuerdo (TLCAN) y la Ley de Implementación no tienen jerarquía sobre lo establecido en la Ley de Ajuste Agrícola de 1938 o en la Ley del Acuerdo Mercantil que regula la cantidad de la producción doméstica de cacahuates.

En este sentido, al igual que la sección 102 que contiene la *grandfather clause*, esta sección también sostiene una afirmación a todas luces inválida desde el punto de vista de la práctica jurídica de ese país.

Por último, quisiéramos subrayar que todas las normas aquí citadas representan solo algunos ejemplos de las posibilidades, introducidas por la *Implementation Act*, de transgredir el contenido del Tratado, aplicando leyes anteriores a la entrada en vigor del mismo. Así, el Título I de la Ley objeto de estudio, constituye la base normativa que proporciona el fundamento para cualquier sucesivo alejamiento del contenido del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por parte de los Estados Unidos de América, toda vez que las normas del tratado entrarán en conflicto con la legislación interna, federal o estatal.

#### 4.1.3 - ALGUNOS CASOS PRÁCTICOS DE LA APLICACIÓN DE LA *IMPLEMENTATION ACT*<sup>111</sup>

Hasta el momento pudiera pensarse que los señalamientos planteados, demostrando las limitaciones de la aplicación de la *Implementation Act* y consecuentemente de la *grandfather clause*, pueden quedarse en el terreno teórico. Sin embargo, las consecuencias de la aplicación de esta norma, son palpables, al analizar las decisiones que las autoridades americanas han tomado, en los paneles arbitrales, al resolver casos en los que empresas mexicanas ha estado involucradas.

A continuación, les enumeraremos algunos de los ejemplos más representativos.

1) A tenor del Capítulo XIX del TLCAN, desde el 16 de junio de 1995 Cementos de México S.A. de C.V., ha presentado en innumerables ocasiones, ante la Sección Estadounidense del Secretariado, la solicitud de establecimiento de un panel arbitral, para analizar nuevamente las cuotas *antidumping* impuestas a México inicialmente en el marco del acuerdo *antidumping* del GATT, y posteriormente ratificadas en este forum, por la importación a ese país, de cemento *Gray Portland y Clinker*, a un supuesto precio de *dumping* (USA-95-1904-02).

Invariablemente, en los análisis efectuados por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América se ha demostrado que esta autoridad goza de un

---

<sup>111</sup> INFORME SOBRE LOS CASOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CAPITULO XIX Y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO, ISO-9000, agosto de 2002, págs. 13-47.



estatus especial, ampliado ó potenciado por la *Implementation Act* del TLCAN, y que está dado por el principio de deferencia ("*deference doctrine*"), que concede prioridad a los juicios emitidos por la misma, haciendo uso de poderes discrecionales del ejecutivo, que van más allá de lo pactado en el acuerdo.

2) Desde el 8 de febrero de 1995 CINSA S.A. de C.V. ha solicitado, durante diversas ocasiones, ante la Sección Estadounidense del Secretariado, el establecimiento de un panel arbitral, para analizar las cuotas *antidumping* impuestas por ese país, por la importación a precio de dumping, de utensilios de cocina porcelanizados procedentes de México (USA-MÉXICO-98-1904-04).

En este caso, al igual que en el anterior, los análisis efectuados por el Departamento de Comercio, llevan implícitos la aplicación del "principio de deferencia" referido supra.

3) Uno de los casos que ha adquirido mayor notoriedad y cobertura informativa ha sido el del servicio transfronterizo e inversión en el sector de transporte da carga.

Desde el 19 de octubre de 1999, el gobierno de México solicitó, a tenor del Capítulo XX del TLCAN, el establecimiento de un panel arbitral, para analizar la negativa del gobierno americano de aprobar la solicitud de transportistas de propiedad mexicana, para presentar servicios de transporte transfronterizo.

El panel determinó que la posición americana constituye un incumplimiento de los Estados Unidos conforme al anexo I y el artículo 1203 del TLCAN.

Sin embargo, la moratoria a esta situación ha continuado, a pesar de la recomendación del Panel, debido, fundamentalmente al principio de deferencia que ha sido otorgado a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (U.S.ITC).

#### 4.1.4 - VALIDEZ JURÍDICA DE LA *IMPLEMENTATION ACT*

El análisis anteriormente presentado, nos permite asegurar que esta norma tiene una gran importancia dentro de la estructura procedimental americana, por cuanto el tratado sólo puede ser considerado vinculatorio a través de ella.

También, gran parte de su importancia radica en que permite elegir la forma en que las obligaciones internacionales van a ser cumplidas internamente, otorgando al sistema ejecutivo y legislativo un margen amplio de actuación, que permite conciliar las disposiciones internas y las internacionales.

Sin embargo, si a este detalle agregamos la existencia de la cláusula de anterioridad, coincidiremos en que resulta cuestionable la forma en que los compromisos adquiridos a través de un tratado pueden sufrir modificaciones de fondo, que desvirtúan el compromiso inicial.

Podría pensarse que no pueden los otros países Partes en el Tratado inmiscuirse en el procedimiento interno de los Estados Unidos de América, para

implementar los acuerdos ejecutivo-congresionales; sin embargo, la cuestión que aquí se debate deja de ser un problema de "competencia nacional", pues sus consecuencias, involucradas en el campo del derecho internacional, afectan los derechos e intereses económicos vitales de terceros (México y Canadá)<sup>112</sup>.

Es decir, que los cambios unilaterales efectuados en la *Implementation Act* del TLCAN, que a todas luces afectan a los otros países miembros, no pueden ser considerados adecuados desde el punto de vista del derecho internacional, aunque tal procedimiento legislativo sea parte del mecanismo interno de este país, para incorporar el derecho internacional a su sistema jurídico.

Resulta evidente que un Estado no puede, violando el principio de igualdad soberana, imponer a otros una normatividad excluyente, sin su consentimiento.

Desde nuestro punto de vista las leyes de implementación de los tratados pueden contribuir a que su aplicación sea más efectiva, al lograr mayor uniformidad en su ejecución. Igualmente pueden constituir una guía más clara para los órganos jurisdiccionales y administrativos, a la hora de emitir resoluciones y recomendaciones con mayor certeza jurídica y apego a lo establecido.

Sin embargo, las leyes de implementación, y particularmente la americana, bajo ningún concepto, deben tergiversar a su beneficio lo pactado en el TLCAN.

---

<sup>112</sup> ROSS, Alf, *La notion de 'competence national' dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation a posteriori*, cit. por: Alonso GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, en ¿Tiene el poder ejecutivo de los Estados Unidos "autoridad" para interpretar y, en su caso, violar el derecho internacional?, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXVIII, Nro.82, UNAM, México, enero-abril, 1995.

En el siguiente Subcapítulo, notaremos que, aún cuando Canadá lleva a cabo el mismo procedimiento de implementación, esto no necesariamente significa una interpretación diferente a lo pactado en el Acuerdo.

El principio *pacta sunt servanda* analizado es muy claro cuando apostilla que los Tratados deben ser cumplidos. No resulta un acto de buena fe la interpretación unilateral que se hace en esta norma de los compromisos adquiridos por las tres Partes, por ello consideramos que México, atendiendo a la posición que ocupa en relación con esta interpretación unilateral, puede negociar con los Estados Unidos de América la eliminación de la cláusula de anterioridad de la *Implementation Act* americana, o la inclusión de una cláusula similar en una ley de implementación del TLCAN en México.

#### **4.2 - LA IMPLEMENTATION ACT CANADIENSE DEL TLCAN**

El sistema de recepción del derecho internacional canadiense, como hemos apuntado, puede ser indistintamente, heteroaplicativo o autoaplicativo, dependiendo de las disposiciones jurídicas, de las tendencias consuetudinarias y de las actitudes políticas que prevalezcan en el proceso de aprobación de los acuerdos internacionales.

En el caso del Acuerdo de Libre Comercio para América del Norte (*NAFTA*, por sus siglas en inglés), al igual que en el sistema de recepción del derecho internacional de los Estados Unidos de América, ha sido necesaria la emisión de una norma de implementación, que permita su entrada en vigor.

De esta manera, el 23 de junio de 1993, el Ejecutivo canadiense, con el consentimiento del Senado y la Cámara de los Comunes, emitió la *Implementation Act* Canadiense del TLCAN. Esta norma, consta de:

1) Una Parte General, que enuncia los objetivos y propósitos que persigue el Tratado en cuestión y la interpretación que debe hacerse de los términos utilizados en el texto del mismo;

2) La Parte I, que establece la aprobación del Acuerdo, la designación del Gobernador del Consejo, como Ministro, representante del Ejecutivo, encargado de la ejecución de la *Implementation Act*, y las disposiciones necesarias para lograr el funcionamiento de las Instituciones del TLCAN (Comisión de Libre Comercio, Secretariado, Paneles, Comités, etcétera);

3) La Parte II, que dispone las modificaciones que debieron hacerse a las diferentes normas que forman el derecho interno, para permitir la ejecución del Acuerdo; y

4) La Parte III, que establece los requerimientos para su entrada en vigor.

*Grosso modo*, algunos de los postulados más significativos se comentan a continuación. El Acápite 6 de la Parte General, establece la prohibición para los particulares de iniciar procedimiento jurisdiccional alguno, sin el consentimiento del Procurador General de Canadá, si éste estuviera encaminado a lograr cualquier obligación o derecho que pueda obtenerse a tenor de la Parte I de este Acuerdo.

El acápite 7(1), establece la no aplicación del Acuerdo a los recursos naturales acuíferos, con lo que evidentemente se persigue su preservación.

En el acápite 20 de la Parte I, se regulan las facultades del Gobernador del Consejo, para aplicar en las provincias lo postulado en los artículos 312 y 313 del TLCAN, referidos al comercio de los vinos y licores destilados, realizando para ello todas las modificaciones a la legislación interna que considere pertinente:

El acápite 77 de la Parte II, establece las facultades de los paneles de arbitraje creados a tenor del Capítulo XIX del TLCAN, y no se aparta de lo preceptuado en este Capítulo.

Sin embargo, consideramos que en esta ley, lo verdaderamente importante, es la existencia de la cláusula siguiente, ubicada en la Parte General, en el Acápite 3, que dispone:

"Para mayor seguridad, esta Ley, cualquier disposición de una Ley del Parlamento, emitida a tenor de la Parte II y cualquier otra ley federal que implemente una disposición del Acuerdo o cumpla una obligación del Gobierno de Canadá, relacionada con el Acuerdo, deberá ser interpretada de forma tal que sea consistente con el mismo".

Como podemos constatar, esta disposición establece exactamente lo contrario que lo regulado por la cláusula del abuelo americana, estudiada en anteriormente. Es

decir, se pronuncia por una interpretación acorde con lo dispuesto en el Tratado, y de ninguna manera privilegia la aplicación de la legislación anterior al mismo.

De este modo, en su relación con los otros dos países miembros, Canadá ha mantenido su obligación de respetar el tratado, y no ha aprovechado la *Implementation Act* para realizar una interpretación del mismo.

De todo esto se refiere que también los canadienses se encuentran afectados por la interpretación que los Estados Unidos de América han realizado del TLCAN, a través de la *Implementación Act* americana, por lo que México podría unir fuerzas con este país, en su lucha por hacer valer sus derechos.

#### **4.3 - LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO MEXICANO**

Para insertar la regla internacional en el sistema jurídico interno, México, a tenor del artículo 133 constitucional, utiliza el método autoaplicativo, que consiste en que, una vez que se ha cumplido con el requisito de la publicación del tratado, éste pasa a formar parte directamente del derecho interno del país, sin que medie ningún acto de emisión de una norma de ejecución.

Es importante precisar que, a pesar de esta incorporación automática, la norma internacional conserva su propia identidad, de modo que su existencia, modificación o extinción depende fundamentalmente del propio orden internacional y no del derecho interno.

A pesar de lo establecido en el artículo 133 constitucional, que ha permitido asegurar que los tratados pasan a formar parte del derecho interno automáticamente, una vez que han cumplido con los requisitos que enumeramos anteriormente, este criterio se amplió, y en la actualidad, existe también la opinión doctrinal que pondera casuísticamente, la inserción automática, o la necesidad de que el Congreso emita una norma, que permita la ejecución del tratado en cuestión, o de alguna de sus disposiciones, si la redacción del texto del acuerdo internacional lo permite, o dependiendo también de los destinatarios de la norma<sup>113</sup>.

Resulta evidente que, en el caso del TLCAN que nos ocupa, la tesis (contenida en el artículo 133), que propugna que la inserción del derecho internacional en el interno se realiza de manera autoaplicativa, resulta limitada, por cuanto han existido varios casos, y no solamente en los acuerdos de tipo comercial, en que fue necesario emitir una ley, para ejecutar un acuerdo internacional. A manera de ejemplo, puede mencionarse la emisión de la Ley de Comercio Exterior el 1° de enero de 1994, para implementar el Capítulo XIX del Tratado mencionado al inicio de este párrafo.

Por ello, coincidimos con la más reciente tendencia doctrinal que no circunscribe sus postulados a lo preceptuado en el artículo 133 constitucional, (que

---

<sup>113</sup> ORTIZ AHLF, Loretta y Fernando VÁZQUEZ PANDO, op. cit., pág 19; Laura TRIGUEROS G., Las Convenciones Internacionales y sus problemas de aplicación interna; Alegatos, UAM, México, septiembrediciembre, 1988; Efrén CADENA HERNÁNDEZ, Cuestionamientos y tesis contradictorias sobre la autoejecutividad de los tratados en México (referencias al Convenio de París), Revista de Derecho Privado, Año 6, Nro. 17, México, mayo-agosto, 1995, pág 227, sustentan este criterio, entre otros.



por cierto, tampoco excluye la heteroaplicabilidad de los tratados), sino que considera ambas posibilidades como admisibles.

En cuanto a la jurisprudencia, las resoluciones del máximo órgano jurisdiccional se han pronunciado indistintamente por la aplicación de los tratados directamente, o por considerar la necesidad de la emisión de una norma que permita su ejecución, como veremos a continuación.

1) SALUD, DELITO CONTRA LA. PSICOTROPICOS. METACUALONA, (Séptima Época, Primera Sala SCJN, Vol. 199-204 Segunda Parte, Tesis Aislada, Nro. Registro 234, 106, agosto 1985).

"..... las normas relativas del Convenio de Viena sobre sustancias sicotrópicas, del 21 de febrero de 1971, quedaron incorporadas automáticamente al derecho interno..."

2) SALUD, DELITO CONTRA LA. PSICOTROPICOS. EFEDRINA. (Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XV, Tesis Aislada, Nro. Registro 209, 594, octubre 1994).

"...a los tratados internacionales, por disposición del artículo 133 de la Constitución General de la República, les corresponde el rango de ley, de allí que deba concluirse que las normas y listados de sustancias que se hicieron en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, adoptado en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988, que se

aprobó por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 30 de noviembre de 1989, ya quedaron incorporados al derecho interno de nuestro país...”.

3) SALUD, DELITO CONTRA LA. LA POSESIÓN DE EFEDRINA SE TIPIFICA NO OBSTANTE QUE DICHA SUSTANCIA NO ESTÉ CONSIDERADA COMO ESTUPEFACIENTE O PSICOTRÓPICO EN LA LEY GENERAL DE SALUD SI, CONFORME AL ARTÍCULO 193 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, TIENE ESA CATALOGACIÓN EN UN TRATADO INTERNACIONAL. (Novena Época, Pleno SCJN, Tomo X, Tesis Aislada que integró jurisprudencia, Nro. Registro 193,436, julio 1999).

“.....la efedrina no está catalogada en el artículo 245 de la Ley General de Salud como una de las sustancias estupefacientes o psicotrópicos, sin embargo, en la Convención Única sobre Estupefacientes celebrada en Nueva York, en marzo de 1961 y aprobada por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1966, si es un psicotrópico, por lo que se considera en la legislación interna inmediatamente aplicativa...”.

También se ha reconocido que existen algunas disposiciones contenidas en ciertos tratados que no pueden ser ejecutadas de forma directa, que son heteroaplicativas, y que necesitan para su ejecución de un acto legislativo que le otorgue validez jurídica.

1) EXTRADICIÓN. (Quinta Época, Primera Sala SCJN, Tomo XXXI, Tesis Aislada, febrero de 1931).

"...Si bien, los tratados de extradición deben reputarse parte integrante de la Constitución de la República, en los términos del artículo 133 de la misma, también lo es que dichos tratados no pueden llevarse a efecto sino mediante una exacta aplicación de la Ley de Extradición, de 16 de mayo de 1927..."

2) MARCAS INDUSTRIALES. CONVENCION DE UNION DE PARÍS. (Sexta Época, Segunda Sala SCJN, agosto 1957)

.... Nuestro país ha cumplido con la disposición del artículo 10 bis de la Convención de la Unión de París, al expedir la Ley de Propiedad Industrial, y no corresponde a los jueces de distrito cumplimentar la referida Convención, sino solamente examinar las violaciones constitucionales reclamadas en la demanda de garantías surgida con motivo de la aplicación de la Ley mencionada.

De todas las sentencias citadas, es posible concluir que, en el máximo órgano jurisdiccional, no ha existido una posición unánime con relación a este tema, aunque no se han hecho pronunciamientos sobre la posibilidad de que en un mismo tratado existan disposiciones que puedan ser ejecutadas automáticamente y otras que por el contrario necesiten de una norma que las implemente.

#### 4.3.1 - EL CASO DEL TLCAN

A pesar de que durante el proceso de aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tuvieron lugar grandes debates en el Senado de la República, éstos no tuvieron una continuidad, que permitiera a las instancias

competentes mexicanas exponer la explicación de los cambios que se producirían en el derecho interno, a causa de la aplicación del Tratado.

Ello ha influido en que no exista tampoco en este tipo de tratados comerciales una posición unánime a nivel jurisdiccional, en cuanto a considerar qué partes del Tratado contienen disposiciones heteroaplicativas.

Por ejemplo, para permitir el funcionamiento del Capítulo XIX del TLCAN, como mencionamos anteriormente, fue necesario realizar cambios importantes en la Ley de Comercio Exterior de 27 de julio de 1993, en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, lo que nos confirma que este Capítulo ha sido clasificado como heteroaplicativo.

Uniéndose, parcialmente, a la política seguida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y quizás también apoyados en la tesis postulada por parte de la doctrina que mencionamos en este subcapítulo, el Tribunal Fiscal de la Federación ha emitido una resolución, que sostiene la necesidad de que se emitan leyes que permitan la implementación de los tratados.

La tesis en cuestión señala:

EL JUEZ ESTA OBLIGADO A INTERPRETAR LAS LEYES Y REGLAMENTOS EN FORMA ARMÓNICA CON LOS MISMOS. (Cuarta Época, Sala Superior del TFF, jurisprudencia fiscal, vol. 20, marzo de 2000)

"...Los Códigos *Antidumping*, aprobados en el seno del GATT o de la OMC, son tratados heteroaplicativos, y no pueden servir para fundar una resolución de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. En ellos, los Estados Unidos Mexicanos se obligan a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, por lo que son las leyes y reglamentos, que en su caso se expidan, los que directamente establecen derechos y obligaciones a los particulares, y otorgan facultades e imponen deberes a las autoridades..."

De todo esto podemos inferir que la necesidad de considerar la heteroplicabilidad de algunas disposiciones contenidas en los tratados, es un hecho que no puede ser soslayado. Las tesis jurisprudenciales pueden abocarse por una u otra teoría interpretativa; sin embargo, las mismas están reflejando una situación jurídica que apunta a la necesidad de lograr una aplicación correcta de los tratados, sin violar lo preceptuado en el derecho interno.

La reflexión que sigue, según nuestra opinión, es considerar si en la futura aprobación de tratados, es necesaria la emisión de una norma que facilite su implementación.

**CAPÍTULO V**  
**UN MECANISMO PARA LA DEFENSA DEL**  
**CONTENIDO DEL TLCAN**

## 5.1 - EL CAPITULO XX DEL TLCAN

Para solucionar las diferencias provocadas por la aplicación desigual del TLCAN, a raíz de los métodos divergentes analizados anteriormente, resulta relevante analizar el contenido del capítulo XX del propio Tratado, que puede proporcionarnos pautas fundamentales para la resolución uniforme y cohesiva de las contradicciones en la aplicación de este instrumento jurídico.

El Capítulo XX del TLCAN, titulado “Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias”, fue redactado con el objetivo de proporcionar mecanismos a las Partes que permitan que el Tratado supere las diferencias que surjan entre ellas.

Para lograr este cometido se creó la Comisión de Libre Comercio y el Secretariado, que son las instituciones encargadas de supervisar el cumplimiento de las disposiciones del Tratado. En la primera parte de este Capítulo se regulan las facultades y deberes de ambos órganos, en su papel de instituciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Una de las características de los procesos de integración avanzados ha sido la existencia de órganos supranacionales, por lo que pudiera pensarse que en el caso del TLCAN, las funciones de los órganos mencionados rebasan la de los órganos jurisdiccionales internos.

Sin embargo, es necesario considerar que en el caso de la integración de América del Norte, sólo ha logrado concretar la primera fase de integración, es decir, el establecimiento de una zona de libre comercio. No resulta un secreto que los Estados Unidos de América no han mostrado mucho interés en establecer un proceso avanzado de integración, que si bien permitiría un trabajo con mayor dependencia entre las Partes, traería consigo un mayor compromiso en temas neurálgicos como por ejemplo, la migración laboral, entre otros.

Además, tampoco México y Canadá se mostraron muy entusiasmados en ceder parcialmente determinadas competencias a estas instituciones, que son además, intrínsecas a los Estados. En este sentido, ni la Comisión de Libre Comercio ni el Secretariado han sido diseñados con este objetivo. Por si quedaran dudas a este respecto, el artículo 2021 niega a los particulares de una Parte, la posibilidad de acudir a sus órganos jurisdiccionales, invocando al TLCAN, para iniciar un proceso contra cualquier otro Estado Parte.

La Comisión de Libre Comercio es un órgano político administrativo que desempeña un papel de carácter internacional. Está formada por los Ministros de Comercio de las tres Partes, los que se reúnen anualmente, en sesión ordinaria (artículo 2001-3.5). Las decisiones que se tomen en el seno de este órgano deben tener como característica principal el consenso, aunque extraordinariamente se deja abierta la posibilidad de disentir cuando se menciona que puede disponerse lo contrario (artículo 2001-3.4).



Dentro de los principales deberes asignados a la Comisión, y como uno de los relevantes objetivos del Capítulo que se analiza, se encuentra el referido a la resolución de las controversias que puedan surgir respecto a la interpretación del TLCAN (artículo 2001-2 c).

La solución de la disputa deberá ser alcanzada de manera rápida, por lo que el texto del Tratado pone a disposición de los Estados miembros una serie de alternativas que posibiliten su terminación de manera eficaz. En este sentido el TLCAN resulta una opción a considerar en comparación con los tiempos que requiere usualmente la OMC para obtener un resultado.

Las Partes, antes de interactuar con la Comisión de Libre Comercio, pueden hacer uso de las consultas, para resolver sus diferencias. En este caso los interesados intercambian sus puntos de vista sobre el asunto motivo de desacuerdo y deberán tratar de encontrar un camino que resulte satisfactorio para ambos (artículo 2006). Para ello se auxiliarán del Secretariado, que servirá de órgano receptor de las solicitudes de las consultas (artículo 2002.3 y 2006.3), que ejecutará esta función conjuntamente con la de apoyo técnico permanente a la Comisión y a los paneles arbitrales constituidos para dirimir las controversias originadas en el contexto del Tratado.

En este sentido, es necesario notar que las funciones del Secretariado del TLCAN, como se puede observar, se limitan a tener un carácter administrativo y operacional.

El método de entendimiento de las consultas ha sido muy socorrido dentro del texto del TLCAN, así, podemos encontrarlo como una alternativa en el Capítulo IV, referido a las Reglas de Origen, el Capítulo V, que trata los Procedimientos Aduaneros-Grupo de Trabajo y Subgrupo de Aduanas, en el Capítulo VII, que regula las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Capítulo IX que se ocupa de las Medidas relativas a Normalización. En estos casos las consultas tendrán un carácter técnico, por la especialización de los temas que se tratan en estos Capítulos.

Ahora bien, si no se llega a un acuerdo entre las Partes, en un plazo de 30 días, se podrá convocar una reunión plenaria de la Comisión, en la que ésta puede, a través de las otras vías de entendimiento (los buenos oficios, la conciliación, y la mediación), proponer la solución del problema (artículo 2007).

En el caso de los buenos oficios, la tercera parte, que es ajena a la controversia, espontáneamente o a solicitud de uno de los interesados; procura lograr un acercamiento, haciendo uso de medios diplomáticos, y estableciendo una atmósfera propicia, para que las Partes implicadas comiencen a negociar. Este es un método indirecto de negociación, donde la tercera parte se limita a lograr el contacto entre las Partes y una vez que lo ha obtenido los buenos oficios cesan.

Por su parte, la mediación se refiere a las acciones que un tercero neutral realiza para lograr la solución de la controversia. Para cumplir su función el mediador recomienda una fórmula de arreglo y aunque no puede imponer una solución, pues toca a las Partes en conflicto decidir si la toman o no, realiza grandes esfuerzos para

que su propuesta sea aceptada. La mediación, al igual que los buenos oficios, puede ser solicitada por los involucrados o ser ofrecida por un tercer Estado.

La conciliación, que también es una etapa intermedia entre las consultas y el arbitraje, guarda gran similitud con la mediación. Pudiera decirse que su función no se agota en la proposición de soluciones, sino que en el caso en que las sugerencias del conciliador no sean aceptadas, éste realizará una investigación de los hechos y elaborará un informe en el que sugiere como resolver el conflicto.

Un factor que, desde nuestro punto de vista, coadyuva a la celeridad del proceso es el que la Comisión puede tener conocimiento de dos o más procedimientos en los que se utilicen estos medios de entendimiento, aunque tengan o no que ver con una misma medida (artículo 2007.6).

La existencia de estos medios alternativos de conciliación permite suponer que los negociadores quisieron agotar la mayor cantidad de variantes posibles antes de recurrir al arbitraje. Ahora bien, cuando los medios anteriormente comentados no surten efecto, las Partes pueden hacer uso de la vía arbitral.

## **5.2 - LOS PANELES ARBITRALES**

Los principales métodos que se utilizan en el ámbito del derecho internacional para resolver las disputas entre Estados, que poseen mayor carácter vinculatorio que los analizados anteriormente, son el arbitraje y la utilización de un tribunal

permanente de jurisdicción internacional. En las relaciones que tienen lugar en el área del comercio exterior, el arbitraje es mucho más usado.

De esta forma, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte las Partes acordaron incluir, entre otros, en su Capítulo XX, este mecanismo de solución de controversias.

El principal objetivo de estos órganos es garantizar el respeto y cumplimiento del Acuerdo, y ello lo logra emitiendo recomendaciones contra las violaciones que se cometen en su nombre. El que nos ocupa, está diseñado para solucionar las controversias que surgen a nivel gubernamental.

Aunque el carácter de estas recomendaciones no es obligatorio, su uso como referencia para situaciones similares, que se vayan presentando a medida que aumente la relación comercial entre los tres países, es reconocido por todos los expertos en la materia.

Las materias sobre las que versarán las disputas deberán estar relacionadas con la interpretación y aplicación del TLCAN, o por la existencia de una medida de otro Estado miembro que disminuya los beneficios de las disposiciones contenidas en la Segunda Parte titulada "Comercio de bienes" (con excepción de las referidas a inversión en el sector automotriz", o del Capítulo VI, "Energía"); la Tercera Parte, "Barreras Técnicas al Comercio", o el Capítulo XII, "Comercio transfronterizo de servicios" o la Sexta Parte relativa a los temas de Propiedad Intelectual (artículo y anexo 2004).

Las disputas ventiladas en los paneles, entre dos partes, pueden contar con la presencia de un tercero interesado, en distintas etapas del proceso, a tenor de lo establecido en el artículo 2008.3. Estas facilidades, proporcionadas a la tercera Parte, permite mantener una mayor cohesión e información dentro de los procesos que se desarrollan, para solucionar las controversias, lo que a la larga repercute en que los miembros tengan mayores conocimientos acerca de los temas debatidos y de las regulaciones internas de cada país.

En cuanto a las materias reguladas en esta sección, y que son objeto de ser llevadas a un panel arbitral, debemos señalar que aquí se establece un rango amplio de referencias para asuntos de diversa categoría, por lo que la Parte afectada siempre tendrá posibilidades de acogerse a cualquiera de los supuestos que contempla, para resolver su desacuerdo.

Sin embargo, el artículo 1501 plantea que no podrán acogerse a este procedimiento las disputas referidas a la política de cada Estado respecto de competencia, monopolios, y empresas del Estado. La solución de las controversias sobre estos temas deberá ser resuelta mediante consultas entre los Estados involucrados.

En este caso, las Partes pueden someter el conflicto a un panel que se constituye especialmente para ese fin, y que se regirá por las normas de derecho internacional contenidas, ya sea en el TLCAN o en el GATT (Acuerdo General sobre

Aranceles Aduaneros y Comercio). Es importante notar que una vez que las Partes seleccionan la jurisdicción de un forum esta decisión es irrevocable.

Existen además circunstancias en las que la selección del foro y el procedimiento del Capítulo XX son obligatorios:

1) Si en la disputa interviene un tercer Estado que solicita el mecanismo del Capítulo XX.

2) Si la controversia se rige por otros tratados en materia ambiental y la parte demandada pide que se siga el procedimiento previsto en el Capítulo XX.

3) Si la controversia se refiere a medidas fitosanitarias o medidas sobre normalización que tengan que ver con la protección de la vida o salud humana, animal o vegetal, siempre que la parte demandada pida que se aplique el procedimiento previsto en el Capítulo XX.

También si no se llega a un acuerdo en cuanto a la selección del foro, la controversia se solucionará según los lineamientos del artículo 2005:

En otro orden, si se supone que se aplica el Capítulo XX del Tratado, la ley procesal a utilizarse sería el propio Capítulo y las Reglas Modelo de Procedimiento que establece la Comisión de Libre Comercio a tenor del artículo 2012, sin embargo, las Partes pueden elegir otras reglas de procedimiento, según lo establece el punto 2 de ese artículo.

Ahora bien, para la selección de los miembros de los paneles, cada país deberá elaborar una lista de hasta treinta individuos, designados por consenso, por un período de hasta tres años, y con posibilidades de reelección. Deberán ser ciudadanos con conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales, ser independientes y satisfacer el código de conducta que establezca la Comisión (artículos 2009 y 2010).

El panel se integrará por cinco miembros, ya sean dos o más las Partes contendientes. Los árbitros deberán ser originarios de los países involucrados, y cada Parte elegirá dos de la Parte contraria. El Presidente será elegido de común acuerdo; de lo contrario, una de las Partes elegida por sorteo lo designará, siempre y cuando no sea su ciudadano.

Cuando este proceso de selección haya ocurrido, al menos una vez, los interesados podrán presentar alegatos y réplicas por escrito y reunirse con los integrantes del Panel. Este último también estará facultado para realizar preguntas a las Partes y solicitar la asesoría de expertos externos, ya sea a instancia de los participantes, o por su propia iniciativa (artículos 2011 al 2015).

Teóricamente, la duración del proceso arbitral debe ser menor de 120 días, desde el momento en que se solicita la integración del Panel.

El resultado del análisis efectuado por el Panel se concretará en un informe preliminar, en el que se hayan tenido en cuenta los argumentos y comunicaciones

presentados por las Partes, y la asesoría de los grupos de expertos que pudieron haberse formado. Este documento es presentado a las Partes, para su comentario, en un plazo de noventa días desde el momento en que se designó al último panelista.

La decisión preliminar deberá contener las conclusiones de hecho, en las que se incluyan las derivadas de las resoluciones solicitadas por una Parte sobre los efectos comerciales adversos que una medida, incompatible con las obligaciones del tratado, haya causado, o le cause anulación o menoscabo a la Parte quejosa; y deberá contener también un anteproyecto de decisión.

En esta etapa, los árbitros pueden formular votos particulares<sup>7</sup> sobre cuestiones en las que no exista acuerdo unánime, y las Partes tienen derecho a realizar observaciones escritas sobre este informe, dentro de los catorce días siguientes a su presentación. Estos comentarios pueden ser solicitados por el Panel, para su revisión; también puede reconsiderar su decisión preliminar y realizar las diligencias que considere pertinente (artículo 2016).

La otra decisión tomada por el tribunal arbitral, que es definitiva, junto con los votos particulares en los que no haya habido acuerdo unánime, deberá ser presentada a las Partes, en un plazo de treinta días a partir de la presentación del informe preliminar. Contendrá la recomendación, en base a la que las Partes deberán solucionar la controversia. Las Partes también deberán informar a sus secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado. La resolución



deberá sugerir la no ejecución o derogación de la medida objeto de disputa. Este informe se publicará quince días después de su comunicación a la Comisión, salvo que ésta decida otra cosa. No existe proceso de apelación o revisión de esta recomendación (artículos 2017 y 2018).

En el caso de incumplimiento de la medida, la Parte inconforme podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte demandada. Esta última también, en caso de que la contramedida sea excesiva, podrá solicitar a la Comisión de Libre Comercio, la instalación de un panel, para su examen (artículo 2019).

Como se puede notar, las recomendaciones del Panel no son directamente obligatorias, sino que se utilizan colateralmente con otras medidas, cuya ejecución podría obligar a la Parte demandada a reconsiderar su posición.

Se ha cuestionado la imparcialidad de las recomendaciones originadas en los Paneles, con el argumento de que los panelistas son ciudadanos de los países en conflicto. Sin embargo, en el caso de un tratado trilateral nos parece obvio que los panelistas procedan de los países miembros y por otro lado, es importante considerar que a través del Capítulo XX, se hace hincapié en que los panelistas deben ser independientes, y este es un requisito indispensable que deben ellos cumplir. También resultan muy necesarios los conocimientos profundos que los panelistas pueden aportar sobre la legislación nacional y los problemas económicos

del país del que son ciudadanos; además, la designación de los ciudadanos de la otra Parte serviría como contrapeso para evitar las decisiones parciales.

También, la existencia del código de conducta resulta un instrumento regulador del comportamiento de los panelistas, que debe ser tomado en cuenta.

En los Estados Unidos de América se considera que las actividades de los Paneles son un ejercicio inconstitucional que atenta contra el proceso judicial y las facultades judiciales de ese país. Dentro de las principales preocupaciones que se esgrimen, se encuentran las referidas a que los paneles son órganos de diferente composición y práctica que los jurisdiccionales y administrativos, por lo que los antecedentes que se originan en su ámbito y que son utilizados por los árbitros en el análisis de los casos pueden crear una jurisprudencia distinta a la de estos últimos<sup>114</sup>.

Otro fenómeno que se está dando en este país, relacionado con las consideraciones anteriores, es que uno de los principios más importantes del control judicial de la Administración en su sistema jurídico, llamado "deference doctrine", que significa que el tribunal debe otorgar un trato especial a la interpretación de las leyes hecha por la administración, a menos que se demuestre que es irracional, está siendo redefinida por los paneles arbitrales<sup>115</sup>, como anotamos anteriormente.

---

<sup>114</sup> DEYLING, Robert P., *Free Trade Agreements and the Federal Courts: Emerging Issues*, *St. Mary's Law Journal*, Vol 27, Nro. 2, San Antonio, Texas, EUA, 1996, pág. 356.

<sup>115</sup> SUAREZ MEJIAS, Jorge Luis, *Regionalización económica e integración jurídica*, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad de Caracas, Venezuela. Año XLII, Nro.106, 1998, págs. 89-112.

Por su parte Canadá considera que la aplicación de las leyes que realizan los Paneles es mucho más imparcial y está exenta de las presiones políticas que suelen influir sobre las decisiones de los órganos jurisdiccionales y administrativos internos de los Estados miembros<sup>116</sup>.

Lo que nos parece verdaderamente importante de este mecanismo es que, al margen de las preocupaciones que asisten internamente a los países miembros, es innegable que si lo comparamos con los órganos jurisdiccionales y administrativos internos, con los paneles se gana en celeridad en la solución de los casos, se logra mayor imparcialidad, evitando la interferencia de los órganos jurisdiccionales o administrativos internos, y mayor certeza de que las relaciones comerciales entre las Partes se desarrollen sobre una base jurídica común, y todo ello puede evitar el deterioro de las relaciones diplomáticas entre los países miembros.

Es un hecho que la mayor parte de las controversias surgidas en el seno del TLCAN, se han ventilado a tenor del Capítulo XIX, que regula las disputas en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias. Hasta agosto del 2002, se habían presentado 83 casos. Sin embargo, en lo que respecta al Capítulo XX, tomando como fecha de referencia la misma mencionada anteriormente, se han producido solamente 13 disputas. De estos casos, 3 han necesitado de la formación de paneles<sup>117</sup>. Los Estados Unidos de América han sido parte en cada uno de los casos

---

<sup>116</sup> HART, Michael , et al, *Inside the Canada- US free trade negotiations*, UBC, Canadá, 1994, pág. 389.

<sup>117</sup> INFORME SOBRE LOS CASOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LOS CAPÍTULOS XIX Y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO, pág. 49

de disputas presentados, lo cual puede ser explicable si consideramos que de las tres Partes, este país tiene la política proteccionista más agresiva. No ha habido casos de México contra Canadá o de Canadá contra México, probablemente también debido a que sus relaciones comerciales no tienen la misma intensidad que las que se desarrollan con los EUA. Hasta el momento 2 decisiones de los paneles se habían resuelto<sup>118</sup>, y 1 caso quedaba pendiente<sup>119</sup>.

De los casos presentados, todos se han generado por la imposición de medidas de salvaguarda. Consideramos interesante detenernos en algunos aspectos de uno de estos casos.

El Panel fue establecido como respuesta a la solicitud presentada por el gobierno mexicano, debido a la salvaguarda impuesta por los Estados Unidos de América a escobas de mijo, originarias del primer país.

La recomendación del panel apoyó la posición mexicana, en el sentido de declarar que la resolución de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, en la que se basó la salvaguarda en cuestión, no proporciona "conclusiones razonadas sobre cuestiones pertinentes de derecho y de hecho"<sup>120</sup>. Sin lugar a

---

<sup>118</sup> INFORME DE LA SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO. CDA-95-2008-01, Cuotas compensatorias impuestas por Canadá a determinados productos agrícolas de origen americano. Decisión unánime favorable a Canadá. Dic.2 del 96; USA- 97- 2008-01; Medida de Salvaguarda tomada por los E.U.A, contra México por escobas de mijo, México, agosto 2002, págs. 45-53.

<sup>119</sup> INFORME DE LA SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO. USA-MEX-98-2008-01, Servicios transfronterizos e inversión en el sector de transporte de carga. Decisión por emitirse. pgs.47-48.

<sup>120</sup> Op.cit, pág 46.

dudas, esta recomendación estableció un precedente importante en materia de reconocimiento de la supremacía del TLCAN, con relación a las legislaciones internas de sus países miembros, limitando así las tendencias proteccionistas que algunos de ellos han ido propugnando en épocas recientes, en detrimento de las obligaciones internacionales adquiridas con sus vecinos.

### **5.3 - LOS PROCEDIMIENTOS INTERNOS Y LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS**

La Sección C del Capítulo XX, se refiere a las controversias que surjan entre particulares y sean sometidas a los procedimientos jurisdiccionales y administrativos internos de una de las Partes, con motivo de la aplicación o interpretación del Tratado.

La doctrina en México ha opinado que siendo el Capítulo XX artifice de la solución de controversias entre los Estados Parte, no es congruente que también se incluyan las disputas de los particulares<sup>121</sup>.

Sobre esto opinamos que, aunque desde el punto de vista técnico no sea éste el lugar indicado para tratar el tema, las posibilidades que abre para los particulares son dignas de consideración, pues, éstos pueden recurrir a otro mecanismo jurisdiccional en la búsqueda de mayor imparcialidad y celeridad para la solución de

---

<sup>121</sup> SIQUEIROS, José Luis, Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias en el TLC, Universidad Iberoamericana, México, 1993, pg. 81 y Rodolfo CRUZ MIRAMONTES, El TLC, Controversias, Soluciones y otros temas conexos, Mc Graw Hill, México, 1997, pág. 43.

sus controversias.

En estos casos, el país miembro en el que se desarrolla el proceso, a petición de Parte, o del órgano competente, deberá informar a los interesados y a su sección del Secretariado, del estado en que se encuentra la disputa. Por su parte, la Comisión deberá responder adecuadamente sobre el particular (artículo 2020.1).

Otra de las obligaciones de la Parte donde tiene lugar el proceso es la de presentar a los órganos jurisdiccionales y administrativos cualquier interpretación de la Comisión. Si la Comisión no ha llegado a un acuerdo, las Partes, de manera individual, podrán presentar su opinión a los citados órganos (artículo 2020.2 y 3).

Es importante destacar que un precepto que limita las facultades de los particulares en esta sección, y que evita la supranacionalidad de las instituciones de este Acuerdo, es el que establece que las Partes no pueden otorgar a los particulares derechos para presentar un asunto ante los órganos competentes internos de la otra Parte, argumentando que una medida de otra Parte es incompatible con el Tratado (artículo 2021).

Sin embargo, deberán facilitar el acceso de los particulares a los medios alternativos de solución de controversias en la zona de libre comercio, para lo que dispondrán de procedimientos adecuados que garanticen el respeto de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales resultantes de esos conflictos.

Para llevar a buen término estas tareas, la Comisión establecerá un Comité consultivo de controversias comerciales privadas que mantendrá informada a la Comisión sobre los procedimientos que pueden ayudar en la solución de las controversias (artículo 2022).

Para finalizar el Capítulo XX, encontramos tres anexos que enumeran los Comités y Grupos de Trabajo, sus remuneraciones y pago de gastos, y las disposiciones contenidas en el tratado según las cuales las Partes podrán o no recurrir al mecanismo de solución de controversias en el supuesto de que se anulen o menoscaben sus intereses.

Dentro del TLCAN existen otros mecanismos de solución de controversias, aunque no todos tienen como Partes a instituciones gubernamentales, como es el caso de la Primera Parte de este Capítulo. Dentro de estos casos se encuentran los regulados en los Capítulos XI, referido a las inversiones que tienen como actores a una Parte y un inversionista de la otra Parte; y los regulados en el XIX, que atiende la revisión y solución de controversias en materia de cuotas *antidumping* y compensatorias.

Los Capítulos XIV y el XVI, que regulan respectivamente los servicios financieros y la entrada temporal de personas de negocios, resuelven las controversias entre instituciones gubernamentales, al igual que el capítulo XX, objeto de este estudio.

## 5.4 - EL PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

La problemática de la interpretación jurídica es inagotable y ha sido objeto de grandes debates dentro de la doctrina tanto nacional como internacional.

Por cuanto para aplicar una ley o tratado es necesaria su interpretación, este acto no puede ser obviado de la vida jurídica, por lo que entendimos necesario traerlo a colación.

Ahora bien, como nuestro tema de estudio se ubica en el ámbito internacional, nos limitaremos a comentar el desempeño de este concepto jurídico en esa área. Si a esto le añadimos que el Capítulo XX del citado Tratado, establece toda una gama de herramientas para defender su uso correcto, coincidiremos en que amerita una pequeña revisión.

La regulación de la interpretación de los tratados ha sido propuesta por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. En ella se hace referencia, en el artículo 31, a la necesidad de que la interpretación se realice de buena fe. Es decir, que no se traten de imponer objetivos colaterales ni personales en el análisis de los textos, en este caso de los tratados, sino que se determine la intención común de las partes, no basándose en subjetivismos unilaterales, que puedan ser propiciados por el principio de la buena fe, sino realizando análisis razonados, apegados a documentos que gocen de credibilidad.



En el caso de los tratados, se deben tener en cuenta todas las circunstancias que rodearon su adopción y cual fue la intención de las partes en el momento de las negociaciones y de la conclusión de los mismos. Se debe prestar atención tanto al texto de un tratado, como a su preámbulo y los anexos. Solo en ciertas circunstancias debe recurrirse a materiales externos, y si se hace debe valorarse su credibilidad.

Para tener una mayor certeza de la materialización del precepto antes mencionado, el artículo 27 postula que ningún país puede utilizar su legislación como pretexto para no cumplir el tratado<sup>122</sup>.

Es decir, que a pesar del carácter discrecional que puede tener la interpretación de los tratados por parte de la doctrina, los órganos jurisdiccionales y administrativos de los Estados miembros, resultan estar obligados a realizar una interpretación que no se deslinda del cumplimiento cabal del tratado, que es en definitiva el principal objetivo perseguido.

A pesar de que las normas de la Convención de Viena sobre el tema de la interpretación no profundicen sobre la complejidad de la interpretación de los tratados, establecen sin embargo principios rectores que, aunque escasos, han servido en la práctica para acotar las intenciones de muchos Estados por imponer a ultranza sus puntos de vista internos.

---

<sup>122</sup> SINCLAIR, Ian, op.cit., pág. 84.

Dentro de los análisis que realizan los organismos internacionales que utilizan los procedimientos arbitrales para resolver disputas ha quedado claro que la interpretación ha de dar sentido y debe afectar a todos los términos del tratado, y que la persona encargada de interpretar un texto no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado<sup>123</sup>.

## 5.5 - EL CAPÍTULO XX DEL TLCAN Y LA *IMPLEMENTATION ACT* AMERICANA

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en su Capítulo XX, como acabamos de constatar, da la posibilidad de impugnar una medida, entendida como cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica, de un Estado, que sea incompatible con el Tratado, pudiendo causar la anulación o menoscabo de los beneficios que podrían razonablemente esperarse de la aplicación de las disposiciones de éste.

La *Implementation Act* americana del TLCAN, objeto de este análisis, está permeada de un sentido tendencioso, que para nada reúne los requisitos sostenidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, referidos a la necesidad de que las disposiciones de los tratados sean interpretados de buena fe, y sin tratar de imponer objetivos colaterales ni personales en el análisis de los textos.

---

<sup>123</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Informe del grupo especial sobre Argentina – Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado, WT/DS121/R 25 de 1999, págs. 5-42.

Es decir, aquí no se ha determinado la intención de los otros miembros del Tratado, para asegurar que ésta corresponde a una intención común de los mismos.

En ese entendido, consideramos que la *Implementation Act*, en general, y particularmente algunas de las cláusulas analizadas en el Capítulo IV, es una ley que, si bien es el resultado de un proceso interno, no toma en cuenta lo acordado con México durante la suscripción del Acuerdo, haciendo una interpretación unilateral de lo acordado trilateralmente.

Por ello, y tomando como base el precepto citado anteriormente, consideramos necesario llamar a consulta a la Parte americana, y agotar todos los medios posibles (buenos oficios, conciliación, etcétera), para solicitar a ese país que realice cambios sustanciales en esta norma, adecuándola al texto suscrito por las tres Partes.

Ahora bien, en el caso de que estos esfuerzos no resultaran, se solicitaría el establecimiento de un panel arbitral, que dirimiera, a través de un fallo, la irregularidad denunciada a lo largo de este trabajo.

Corno hemos constatado a través de este estudio, Canadá también se encuentra afectado por esta interpretación anómala del Acuerdo, y cuando llevo a cabo su trámite de emisión de la *Implementation Act* pudo haber hecho uso de ella para, como los Estados Unidos, incluir una cláusula similar a la del abuelo, sin embargo no lo hizo. En este entendido, ese país también se encuentra en la posición de solicitar la integración del panel, como Parte interesada y afectada.

Tampoco debemos soslayar que la cláusula del abuelo, en su segunda parte, está orientada a regular, más bien diríamos, limitar completamente las actividades de los particulares extranjeros que estén encaminadas a apoyarse en las disposiciones del TLCAN; por otro lado, la segunda parte del Capítulo XX arriba comentado, (específicamente sus artículos 2020 y 2022), se refiere a la posibilidad de que los particulares puedan ventilar cuestiones de interpretación o de aplicación del tratado ante instancias judiciales y administrativas internas, y a la posibilidad de utilizar otros medios de solución de controversias, como el arbitraje. En este sentido, las disposiciones de ambas normas se contradicen, pues mientras la segunda aboga por la cooperación entre las partes, la primera no considera absolutamente esta posibilidad. De todo esto se infiere que los preceptos del TLCAN mencionados constituyen letra muerta para los destinatarios del Tratado citado, en territorio estadounidense.

Con el presente estudio investigativo hemos querido demostrar que las disposiciones creadas por el gobierno americano están encaminadas a lograr la mayor cantidad de ventajas posibles del TLCAN, pero sin tener en cuenta absolutamente a las otras Partes signatarias.

Consideramos que en este caso no deben anteponerse los intereses comerciales, que pueden ser muy importantes para México, pero que de ninguna manera podrían superar el trato desigual e irrespetuoso que lleva implícita la aplicación de esta normativa tendenciosa y negativa, cuyo origen, recordemos, está

relacionada con el trato discriminatorio que los blancos americanos otorgaban a sus compatriotas de raza negra.

Como hemos sugerido, para lograr un trato en igualdad de condiciones, México también podría idear una norma de este tipo que desde el punto de vista jurídico sería factible y permitiría a nuestra economía, tan desigualmente iniciada en los avatares del libre mercado, respirar ante la embestida de la competencia desigual.

## **CONCLUSIONES**

Cuando comenzamos este trabajo de investigación, teníamos la sospecha de que en las relaciones bilaterales México-Estados Unidos de América se podían palpar situaciones desiguales, generadas, no por el diferente nivel de desarrollo que caracteriza a ambos países, sino por la aplicación de disposiciones jurídicas, cuyos resultados significan para México un estatus desventajoso y desleal.

Al finalizar este estudio, tenemos la seguridad de haber encontrado, con exactitud, las causas que provocan esta relación sui generis. A continuación las expondremos, porque consideramos que pueden ser de alguna utilidad para exigir al gobierno americano un comportamiento basado en la buena fe, el respeto mutuo y la reciprocidad que debe caracterizar a una relación desarrollada en el ámbito internacional, teniendo como actores a sujetos de derecho internacional responsables y utilizando a los tratados como fuente fundamental de esta disciplina.

Es evidente que existe una obligación dirigida al Estado para que éste aplique las normas de derecho internacional contenidas en los acuerdos internacionales de los que forma parte, y de crear normas jurídicas, en su caso, que garanticen su cumplimiento.

1) La suscripción de los acuerdos internacionales lleva implícita la obligación estatal de su cumplimiento, y ésta se concreta en la necesidad del reconocimiento de la supremacía jerárquica de la norma internacional en el sistema interno de fuentes de cada país considerado.

2) Aunque un país no sea Parte de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, puesto que ésta es considerada el instrumento codificador por excelencia de esta disciplina, se aplicará por vía de costumbre aún a los países que no lo hayan firmado o ratificado, en razón a que de él se desprenden “normas generalizables”, que reflejan su gran aplicabilidad.

3) Aún cuando los Estados Unidos de América no han ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en la práctica, ese país no puede ignorar su existencia, debido a la importancia de este documento como codificador del derecho internacional público.

4) El derecho internacional y específicamente la Convención de Viena de 1969, han reconocido que los Estados pueden asumir la clasificación de los tratados que entiendan pertinente, y que se adecue a su procedimiento interno, para concretar sus relaciones con otros sujetos del derecho internacional, pero, bajo ningún concepto, esta clasificación puede servir de pretexto para alegar el incumplimiento del acuerdo en cuestión.

5) En el caso de los Estados Unidos de América, los acuerdos ejecutivos, al igual que los tratados, formalizan obligaciones internacionales concretas con terceros Estados y con organizaciones internacionales, sin embargo, la clasificación que ese país realiza de los acuerdos ejecutivos, lleva implícita una clara diferenciación del grado de su cumplimiento. Es decir, no son igualmente obligatorios



los acuerdos ejecutivo-congresionales que los acuerdos ejecutivo-presidenciales. Ello ha sido constatado a través de las resoluciones de la Corte Suprema americana.

6) Aunque la doctrina de los Estados Unidos de América considera que los acuerdos ejecutivos no están regulados en la Carta Magna, en el caso de los acuerdos ejecutivo-congresionales, el artículo I sección 8 (18) de la Constitución americana de 1787, puede resultar el sustento constitucional de los mismos. Además, la presencia de los acuerdos ejecutivos en el sistema jurídico del país, ha sido avalado por los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

7) No solamente existe diferenciación en la obligatoriedad del grado de cumplimiento entre los acuerdos ejecutivos, sino también de los acuerdos ejecutivo-congresionales y los tratados, que está dada por la implementación normativa de los primeros, es decir, su heteroaplicabilidad, que permite una interpretación unilateral sui generis; atentando contra su eficaz aplicación.

8) La adopción de la tesis dualista, de recepción del derecho internacional en el interno, adoptada por los Estados Unidos, en el caso del TLCAN, no debe ser utilizado para colocar a las contrapartes de un tratado, en una posición desventajosa, puesto que en este caso, al adecuar el acuerdo ejecutivo-congresional a la legislación interna, se han provocado modificaciones importantes en algunos postulados sobre los que el gobierno americano se había obligado originalmente.

9) La cláusula de anterioridad, también llamada "del abuelo", refuerza la posición proteccionista y ambivalente del gobierno americano, pues, al formar parte

importante de la *Implementation Act* del TLCAN, le permite a los Estados Unidos de América, por un lado, cumplir con las expectativas internacionales, abogando por el libre mercado, y por otro, mantener una posición cómoda con respecto a las presiones internas de los grupos económicamente poderosos, utilizando una regulación doméstica, que activa el proteccionismo, en su máxima expresión.

10) Esta norma contraría la política de respeto y obligación del cumplimiento de los tratados, que en el ámbito internacional, el país trata de reflejar en su interacción con el resto de la comunidad de países.

11) Algunas de las cláusulas de limitación, contenidas en los Títulos II y III de la *Implementation Act* del TLCAN, interpretan a su favor lo pactado, tutelando los intereses de la Parte más fuerte desde el punto de vista económico y comercial y limitan profundamente la efectividad del TLCAN, pues la aplicación de reglas anteriores lleva implícito que no se otorga un trato especial a los Países miembros.

Estas reglas confieren una serie de poderes discrecionales al Ejecutivo, en materia de determinación del grado de aplicabilidad de la normativa prevista en el Acuerdo, lo que termina por desvirtuar casi por completo la eficacia y el contenido primigenio del mismo, constituyendo un serio problema al momento de su interpretación.

12) En el caso mexicano aunque el Ejecutivo goza de las mismas facultades discrecionales, éstas encuentran una limitante muy importante en la posición jerárquica de los Tratados con relación a las leyes federales y locales, y en

su carácter autoaplicativo, mientras que en el caso de los Estados Unidos de América, la existencia de la *Implementation Act*, que es el resultado de la heteroaplicabilidad del Acuerdo, y específicamente de su cláusula de anterioridad, eliminan esos límites.

13) Los otros países Partes en el Tratado deben tomar partido en este asunto, porque la cuestión que aquí se debate deja de ser un problema de "competencia nacional", pues sus consecuencias, involucradas en el campo del derecho internacional, afectan los derechos e intereses económicos vitales de terceros (México y Canadá).

14) En Canadá, el procedimiento de celebración y aprobación de los tratados en el derecho canadiense, se encuentra regulado mayormente por la costumbre. Solamente por vía consuetudinaria, se ha ido estableciendo una tendencia hacia la aprobación parlamentaria (que transforma el tratado en una norma heteroaplicativa), atendiendo a la relevancia jurídica y política que ciertos acuerdos puedan tener para el sistema canadiense.

15) La importancia de la aprobación parlamentaria se hizo patente en el caso específico del TLCAN, dado que este acuerdo entró en vigor para Canadá solamente después de la aprobación parlamentaria y de la contemporánea expedición de una ley de ejecución (*Implementation Act*), que otorga preeminencia a lo pactado en el TLCAN, a diferencia de lo que postula la cláusula de anterioridad

americana, es decir, de ninguna manera privilegia la aplicación de la legislación anterior al mismo.

16) Los canadienses podrían unir fuerzas con México en su lucha por hacer valer sus derechos, debido a que ellos se encuentran también afectados por la interpretación unilateral de los EUA.

17) En el caso de México, es necesario considerar en la futura aprobación de tratados, si es conveniente la emisión de una norma que facilite su implementación.

18) La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, al priorizar a los tratados internacionales por encima del derecho federal y el local coloca a México en una situación desventajosa, debido a la existencia en la legislación americana de la cláusula llamada "*grandfather clause*", o cláusula de anterioridad, contenida, entre otras, en la *Implementation Act* del TLCAN, que tiene como principal objetivo priorizar la aplicación de la legislación doméstica, en detrimento de las normas contenidas en el TLCAN.

El nuevo rumbo de la Suprema Corte, no solo va en el sentido opuesto a la tendencia desarrollada por los Estados Unidos de América en el caso de los acuerdos comerciales, sino que beneficia a ese país.

19) Resulta importante en estos casos tener presente los intereses nacionales, como lo hacen la mayor parte de los países de la comunidad

internacional, sin desatender los compromisos internacionales, y para ello es imprescindible el análisis de cada caso en particular.

20) En aras de solucionar el problema que se presenta en este estudio, presentamos una propuesta encaminada a sugerir la utilización de los mecanismos que proporciona el Capítulo XX del TLCAN, (los buenos oficios, la conciliación, y la mediación), o el establecimiento de un panel arbitral, para compeler a los Estados Unidos a proporcionar una respuesta satisfactoria sobre la *Implementation Act* y la Cláusula de Anterioridad.

21) La *Implementation Act* americana del TLCAN, objeto de este análisis, está permeada de un sentido tendencioso, que para nada reúne los requisitos sostenidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, referidos a la necesidad de que las disposiciones de los tratados sean interpretados de buena fe, y sin tratar de imponer objetivos colaterales ni personales en el análisis de los textos. Es decir, aquí no se ha determinado la intención de los otros miembros del Tratado, para asegurar que ésta corresponde a una intención común de los mismos.

22) El principio *pacta sunt servanda* analizado es muy claro cuando apostilla que los Tratados deben ser cumplidos. No resulta un acto de buena fe la interpretación unilateral que se hace en esta norma de los compromisos adquiridos por las tres Partes, por ello consideramos que México, atendiendo a la posición que ocupa en relación con esta interpretación unilateral, puede negociar con los Estados

Unidos de América la eliminación de la cláusula de anterioridad de la *Implementation Act* americana, o la inclusión de una cláusula similar en una ley de implementación del TLCAN en México.

## MESOGRAFÍA

## TRATADOS

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, USA, Naciones Unidas, 1982.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969, La Comisión de Derecho Internacional y su obra, USA, Naciones Unidas, 1996.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, México, Texto Oficial, M. A. Porrúa, 1997.

ACUERDO EJECUTIVO SUSCRITO CON FRANCIA A TENOR DE LA LEY ARANCELARIA DINGLEY, 1897, *Hearings on H.R.1211*.

INTERCAMBIO DE NOTAS ENTRE EUA Y BRAZIL, REFERIDO A CUESTIONES COMERCIALES, enero 3 de 1891, *Hearings on H.R.1211*

## LEGISLACIONES NACIONALES

### Estados Unidos de América

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, con Notas Explicativas, USA, *The World Book Enciclopedia*, World Book, Inc. 1986.

OMNIBUS TRADE AND COMPETITIVENESS ACT OF 1988, 19 USC 2903, USA, *United States Code Annotated Title 19, Customs Duties 2101 to end, West Group*.

TRADE AGREEMENTS ACT OF 1979, USA, *United States Code Annotated Title 19, Customs Duties 2101 to end, West Group*.

LEY DE EXPANSIÓN COMERCIAL DE 1962, USA, 7 USC & 1854 (1982 & Supp III 1985), *United States Code Annotated Title 19, Customs Duties 2101 to end, West Group*.



TRADE ACT OF 1974, USA, United States Code Annotated Title 19, Customs Duties 2101 to end, West Group.

TRADE AND TARIFF ACT OF 1984, USA, United States Code Annotated Title 19, Customs Duties 2101 to end, West Group

LEY SOBRE ARANCELES DE 1930, USA, 19 USC &1337(1982 & Supp.III 1985), USA, United States Code Annotated Title 19. Customs Duties 2101 to end, West Group.

LEY DE AGRICULTURA DE 1956, USA, 19 USC && 2461-2466 (1982 & Supp III 1985); United States Code Annotated Title 19, Customs Duties 2101 to end, West Group.

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT IMPLEMENTATION ACT, USA, Public Law 103-182 (H.R. 3450); December 8, 1993.

COMPILACIÓN DE CAUSAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, consultado en: [www.usscplus.com/online](http://www.usscplus.com/online).

## **México**

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Leyes y Códigos, Anaya Editores, S.A, 1995.

LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS DE 1992, consultado en: [www.hcu.gob.mx](http://www.hcu.gob.mx).

LEY DE COMERCIO EXTERIOR DEL 1° DE ENERO DE 1994, México, ISEF, S.A., 1999.

## **Canadá**

THE CONSTITUTION ACT, 1867, consultado en: <http://www.solon.org/Constitutions/>

Canada/English/ca\_1867.html

THE CONSTITUTION ACT. 1982, consultado en:[http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca\\_1867.html](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html)

CANADA NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT IMPLEMENTATION ACT, <http://www.canlii.org/ca/sta/n-23.87whole.html> .

## BIBLIOGRAFÍA

ANAYA ROA, Jorge, El Congreso de los Estados Unidos. Estructura y Funcionamiento, México, Limusa, 1993.

ANDERE, Eduardo y Georgina KESSEL, México y el Tratado Trilateral de Libre Comercio. Impacto Sectorial, México, ITAM, McGRAW-HILL, 1992.

BAKER, John, S., La libertad del Comercio y el Derecho Constitucional de Estados Unidos, México, en El derecho de Estados Unidos en torno al Comercio y la Inversión, NLCIAFT y UNAM, IJ, 1999.

BALASSA, Bela, Teoría de la Integración Económica, México, UTEHA. 1964.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Derecho Internacional Público, México, UNAM, 1991.

BEJEIMI, John, How Parliament works, Canadá, Borealis Press, 1990.

BYRD, Elbert M. Jr., Treaties and executive agreement in the United States – Their separate roles and limitations, Países Bajos, The Hague, 1960.

CARPIZO Jorge, Estudios Constitucionales, México, Porrúa, S. A., UNAM, 1994.

COHEN, Stephen D., et, al, Fundamentals of U. S. Foreign Trade Policy. Economics, Politics, Laws, and Issues, USA, Westwiew Press, 1996.

CORONADO, Mariano, Elementos del Derecho Constitucional Mexicano, México, 1887.

CORTNER, Richard C. and Clifford M. LYTLE, Modern Constitutional Law. Commentary and Case Studies, USA, Free Press, 1970.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo El TLC, Controversias, Soluciones y otros temas conexos, México, Mc Graw Hill, 1997.

\_\_\_\_\_ Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, México, UIA y UNAM, 2003.

CRUZ RAMOS, Jorge Antonio, La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales judiciales. El Papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional, México, UNAM, *The American Society of International Law*, 1997.

CUEVA, Mario de la, Teoría de la Constitución, México, UNAM, 1982.

\_\_\_\_\_ , Apuntes de Derecho Constitucional, México, UNAM, 1965.

D'ESTEFANO PISANI, Miguel Antonio, Historia del Derecho Internacional. Desde la Antigüedad hasta 1917, Cuba, Ciencias Sociales, 1985.

DEL CASTILLO, V., Gustavo, US – Mexican trade relations from de GSP to a formal bilateral trade agreement, México, UNAM, 1994.

DRISCOLL DE ALVARADO Barbara y Mónica C. GAMBRILL El Tratado de Libre Comercio. Entre el Viejo y el Nuevo Orden, México, UNAM, CISEUA, 1992.

EKMEKDJIAN, Miguel Angel, Introducción al derecho comunitario latinoamericano, Argentina, Depalma, 1994.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, La Interpretación de las Normas

Internacionales, España, Aranzadi, 1996.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, Rafael, et al, TLC: Los Impactos Laborales en Sectores Clave de las Economías, México, UNAM, ITAM, *US-Mexican Policy Studies Program*, 1993.

FERNANDEZ-FLORES, José Luis, Derecho Internacional Público, España, Derechos Reunidas, 1980.

FIGUEROA, Luis Mauricio, Derecho Internacional Público, México, Jus, Nueva Colección Estudios Jurídicos, Nro. 23, 1991.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1988.

FURNISH, Dale Beck, Trade agreements in American International law, México, UNAM, 1992.

GARCIA MAINEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Nro. 37, Porrúa, , 1985.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, Temas Selectos de Derecho Internacional, México, UNAM, 1994.

GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo, Derecho Internacional Público, España, Trotta, 1995.

GUTIERREZ H., Teresa y Mónica VEREA C., Canadá en Transición, México, UNAM, CISAN, 1994.

HELLER, Hermann, La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

\_\_\_\_\_ Teoría del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

HENKIN, Louis, et al, International Law, Cases and Materials, USA, Mineola, Foundation Press, 1972.

HERRERA Y LASSO, Manuel, Estudios Políticos y Constitucionales, México, Miguel Angel Porrúa, 1986.

HOOG, Peter W., Constitutional Law of Canada, Canada, Carswell, 1992.

HUCHIM, Eduardo, TLC. Hacia un país distinto, México, Nueva Imagen, 1992.

INSTITUTO MATIAS ROMERO DE ESTUDIOS DIPLOMÁTICOS, Canadá y México. Los vecinos del vecino. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1997.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, El Derecho Internacional Contemporáneo, España, Tecnos 1980.

KOROWICZ, Marek St., Introduction to International Law, The Hague, Martinus Nyhoff, 1959.

LANZ DURET, Miguel, Derecho constitucional, CECSA, México, 1971 .

LOPEZ AYLLÓN, Sergio, El Futuro del Libre Comercio en el Continente Americano. Análisis y Perspectivas, México, UNAM, 1997,

MALPICA DE LAMADRID, Luis, El Sistema Mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, UNAM, 1996,

MASSICOTE, Louis, Las Legislaturas de los tres países, en, Los sistemas políticos de América del Norte en los años noventa, México, UNAM-CISAN, 1999.

MCDUGAL, MYRES, S., et al, The Interpretation of Agreements and World Public Order. Principles of Content and Procedure, USA, New Haven and London, Yale

University Press, 1967.

MOREIRA RODRÍGUEZ, Héctor, Entendiendo el TLC, México, Centro de Estudios Estratégicos. Fondo de Cultura Económica, ITESM, 1995.

MORINEAU, Marta y Sergio LOPEZ AYLLÓN, El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión, México, Vol. I, UNAM, *National Law Centro for Inter.-American Free Trade*, 1999.

MOYANO BONILLA, César, La interpretación de los Tratados Internacionales, Uruguay, 1985.

NOWAK, John E., and Ronald D. ROTUNDA, Constitutional Law, USA, West Publishing Co., 1991.

ORTIZ AHLF, Loretta, Derecho Internacional Público, México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, *Oxford University Press*, 2001.

ORTIZ AHLF, Loretta y Fernando VAZQUEZ PANDO, Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, Themis, 1994.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge, Tratados: Legislación y Práctica en México, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1982.

PATÍÑO MANFFER, Ruperto, Artículo 133 Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, México, Tomo XII, Cámara de Diputados, LV Legislatura, Miguel A. Porrúa, 1994.

PENNER, Ann E., Las Constituciones y el Federalismo, en Los sistemas políticos de América del Norte en los años noventa, México, UNAM-CISAN, 1999.

PRITCHETT, Herman C., La Constitución Americana, Argentina, Tea Tipográfica, 1965.

RABASA, Emilio O., Las Constituciones de Canadá los Estados Unidos de América y México. Estudio Comparativo. Sus orígenes, evolución, principios fundamentales y jerarquía con los tratados. Los textos positivos, México, Porrúa, UNAM, 2003.

REY ROMAY, Benito, La Integración Comercial de México a Estados Unidos y Canada. ¿Alternativa o destino?, México, Siglo veintiuno, 1992.

RODRÍGUEZ, Ramón, Derecho Constitucional, México, 1875.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, México, Porrúa, 2000.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derecho Internacional Público, México, Porrúa, S.A., 1994.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo, Derecho Internacional y Soberanía Nacional: El TLC y las Reivindicaciones de la Jurisdicción Mexicana. El Papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional. México, UNAM, *The American Society of International Law*, 1997.

SINCLAIR, Ian, The Vienna Convention on the Law of Treaties, USA, *Manchester University Press*, 1984.

SIQUEIROS, José Luis, Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias en el TLC, México, Universidad Iberoamericana, 1993.

SMITH JAMES, Frank, Derecho Constitucional Comparado, México, tomo I, IJ-UNAM, 1990.

SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

TATALOVICH, Raymond y Peter SANCHEZ, La Política de grupos de interés en Los sistemas políticos de América del Norte en los años 90, México, UNAM, CISAN,

1999.

TENA RAMIREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1983.

TRON PETIT, Jean Claude, La aplicación de los tratados internacionales por los tribunales mexicanos.

\_\_\_\_\_, El Papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional, México, UNAM, *The American Society of International Law*, 1997.

TUNKIN, G. I., Curso de Derecho Internacional, ex-URSS, Libro I, Progreso, 1980

\_\_\_\_\_, El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional, México, UNAM, 1989

VERDROSS, Alfred, Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public, España, Truyló y Serrá, 1968.

\_\_\_\_\_, Derecho Internacional Público, España, Aguilar, 1978.

VEREA CAMPOS, Mónica, et. al, Nueva agenda bilateral en la relación México-Estados Unidos, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, ITAM, CISAN, 1998.

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, México, 1966.

VIRALLY, Michel, Fuentes del Derecho Internacional en Manual de Derecho Internacional Público, México, Max Sorensen, Fondo de Cultura Económica, 1973.

WEINTRAUB, Sydney, El TLC Cumple tres años. Un informe de sus avances, México, Fondo de Cultura Económica, ITAM, 1997.

WITKER, Jorge y Alonso GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Diccionario de Derecho



Internacional, México, Porrúa, UNAM, 2001.

WITKER, Jorge y Laura HERNANDEZ, Régimen jurídico del comercio exterior en México, México, UNAM, 2000.

\_\_\_\_\_, Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, México, UNAM, 1997.

ZAMORA, Stephen, El Papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional, México, UNAM, *The American Society of International Law*, 1997.

## HEMEROGRAFÍA

ALVAREZ MONTERO, José L., El Amparo contra Tratados (Marco Constitucional del TLC), México, *Revista Jurídica Veracruzana*, tomo XLVI, Nro. 62, julio-septiembre, 1993.

ACKERMAN, Bruce y David GOLOVE, Is Nafta Constitutional? USA, *Harvard Law Review*, vol. 108, No. 4, february, 1995.

ADAME GODDARD, Jorge, Relaciones entre el Tratado de Libre Comercio y la Legislación Mexicana, México, *Revista de Investigaciones Jurídicas El Derecho*, año 16.

BAZÁN, M. Víctor, El TLC y el Tratado de Asunción, México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXVII, No. 80, mayo-agosto, UNAM, 1994.

CADENA HERNANDEZ, Efrén, Cuestionamientos y tesis contradictorias sobre la autoejecutividad de los tratados en México (referencias al Convenio de París), México, *Revista de Derecho Privado*, año 6, Nro. 17 mayo-agosto, 1995.

CARMONA LARA María del Carmen, Integración Económica y Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte. Mecanismo de solución de controversias, México,

Boletín mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXVIII, Nro. 82, UNAM, enero-abril, 1995.

CISCOMANI FREANER, Francisco, Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Inversión y Solución de Controversias, México, Ars Iuris, Nro. 10, Universidad Panamericana, 1993.

COSSIO D., José Ramón, La nueva jerarquía de los Tratados Internacionales, Cuestiones Constitucionales, México, Este País, Tendencias y Opiniones, No. 107, febrero, 2000.

DEYLING, Robert P., Free Trade Agreements and the Federal Courts: Emerging Issues, USA, Texas, *St. Mary's Law Journal*, vol. 27, Nro. 2, 1996.

EXECUTIVE BRANCH, Senate Conflicts over Treaty Interpretation, USA *American Journal of International Law*, vol. 80, No. 4, October, 1986.

FRANCO HIJUELOS, Claudia, El cabildeo como instrumento de política exterior: el caso del Tratado de Libre Comercio (TLC), México, Revista de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Nueva Era, Nro. 46, enero-marzo, 1995.

GARCIA CERVANTES, José Trinidad, Políticas de integración regional: los casos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Mercado Común del Sur, México, Revista de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Nueva Epoca, Nro. 46, enero-marzo, 1995.

GARCIA RANGEL, María Elena, La Facultad de los Poderes Federales para celebrar y aprobar tratados internacionales en materias reservadas por la Constitución a las entidades federativas, México, Revista Jurídica Jalisciense, año 9, Nro. 1, enero-junio, 1999.

GLENN, Patrick H., El common law en Canadá, México, Revista de Derecho Privado,

año 7, Nro.20, mayo-agosto, IJJ-UNAM, *McGraw Hill*, 1996.

GLENN, Patrick H., Derecho Civil, *Common Law* y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XXX, Nro. 89, mayo– agosto, 1997.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, ¿Tiene el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos "autoridad" para interpretar y, en su caso, violar el Derecho Internacional, México, Boletín mexicano de Derecho Comparado, UNAM, nueva serie, año XXVIII, Nro. 82, enero-abril, 1995.

GONZÁLEZ DE PASOS, Margarita, La legislación comercial de EE.UU. y el TLC (límites a la política comercial de México), México, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM, Nro.30, julio-diciembre, 1992.

GONZÁLEZ MARQUEZ José Juan y Luis FIGUEROA DIAZ, Algunas precisiones sobre el derecho estadounidense a propósito del Tratado de Libre Comercio México, Alegatos, UAM, enero-abril, 1993.

GONZÁLEZ MARQUEZ, José Juan, Sobre el *fast track* y las facultades del Presidente y del Congreso de los Estados Unidos en materia de Tratados Comerciales Internacionales, México, Alegatos, UAM, enero-abril, 1992.

GRIMMETT, Jeanne J., *Why certain Trade Agreements Are Approved as Congressional-Executive Agreements Rather Than as Treaties*, USA, CRS Report for Congress, March 28, , 2001.

GUTIERREZ BAYLON, Juan de Dios, Tratados y Resoluciones Internacionales Incorporados Inconstitucionalmente al Derecho Mexicano, México, Lex, 3ra. Época, año I, Nro. 5, noviembre, 1995.

GUTIERREZ-HACES, Teresa, Canadá-México: vecindad interferida, México Revista Mexicana de Política Exterior, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Nro.

51, Nueva Epoca, otoño-inverno 1996-1997.

HAY, Peter, Federalism and supranational organizations. Patterns for new legal structures, USA, University of Illinois Press, Urbana and London, 1966.

HENKIN, Louis, Treaties in a Constitutional Democracy, USA, Michigan Journal of International Law, vol.101.Nro.2 spring,1989.

HOP, Paul A. Jr., Hemispheric Integration and the Elimination of Legal Obstacles Under a NAFTA- Based System, USA, Harvard International Law Journal, vol.36, Nro.1, Winter 1995.

HUESA VINAIXA, Rosario, Algunas consideraciones sobre el Convenio de Viena de 1986 sobre Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, España, Revista Española de Derecho Internacional, R.E.D.I., vol. XLI, Nro. 1, 1989.

KENNEDY, Kevin C., Presidential Authority Under Section 337, Section 301, and the Scope Clause: The Case for Less Discretion, USA, Cornell International Law Journal, vol 20, Nro. 1, 1987.

KIRGIS, Frederic L., International Agreements and U.S. Law, may, 1997, consultado en: [www.asil.org/dalton.pdf](http://www.asil.org/dalton.pdf).

\_\_\_\_\_, Treaties as Binding International Obligation, USA, American Society of International Law, may, 1997, consultado en: [www.asil.org/dalton.pdf](http://www.asil.org/dalton.pdf).

LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan, La Interpretación de los Tratados y la Razón Práctica, México, UNAM, Fondo de Cultura Económica, Dianöia-Anuario de Filosofía, año XI, Nro. 11, 1965.

LOPEZ AYLLON y J. C. THOMAS, El Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: desafíos en la interpretación de los tratados internacionales y en la reconciliación del civil law y del common law en la zona de libre comercio, México, ,

Mc.GRAW HILL, Revista de Derecho Privado, año 7, Nro. 20, mayo-agosto, 1996.

LÓPEZ HERNANDEZ, María Victoria, Políticas Estatales de liberalización ante el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, México, Alegatos. No.29, enero-abril, 1995.

LOPEZ MATA, Rosendo, Notas para el Análisis de la Constitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en la Ley sobre la celebración de Tratados, México, Jurídica-Anuario, Nro. 24, 1995.

LUJÁN, Bertha E., El Tratado de Libre Comercio tres años después, México, Revista del Senado de la República, abril-junio, 1997.

MARCEAU, Gabrielle, NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules. A thematic Comparison, Suiza, *Journal of World Trade*. vol.31. Nro.2. abril 1997.

MARKS, Mathew J., Recent changes in American Law on regulatory trade measures, USA, *The World Economy*, vol.2, Nro.4, february, 1980

MARTINEZ BAEZ Antonio, El Poder Legislativo Mexicano y las Relaciones Exteriores, México, Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados, vol. 1, Nro. 2, primera época, mayo-agosto, 1991.

MEDINA MORA, Raúl, El artículo 133 constitucional y la relación entre el derecho interno y los tratados Internacionales, México, Información Jurídica PEMEX LEX, Nros. 75-76, sep-oct., 1994.

NASH LEIGH, Marian, The law of treaties, USA, *Digest of United States. Practice in International Law*, 1986

ORTIZ AHLF, Loretta, Jerarquía entre Leyes Federales y Tratados, México, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Nro. 8, 2001.

PATIÑO MANFFER, Ruperto, Integración y Constitución en México, México, Revista Jurídica Jalisciense, año 4, Nro.8, enero-abril, 1994.

\_\_\_\_\_, Los Tratados Internacionales en la Constitución mexicana, México, UNAM, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XLII, Nros. 181-182, enero-abril, 1992.

PÉREZNIETO CASTRO, Leonel, El artículo 133 constitucional. Una relectura, México, Jurídica Anuario, Universidad Iberoamericana, Nro. 25-II, 1995.

\_\_\_\_\_, Supremacía de la Constitución y de los Tratados Internacionales en México, México, El Foro, Órgano Barra Mexicana de Abogados, A. C., 12 época, tomo XIV, Nro. 1, primer semestre, 2001.

RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Jesús, La Interpretación de las Leyes y las Circunstancias del Caso. Una mirada estadounidense, México, UNAM, Boletín mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXII, Nro. 94, enero-abril, 1999.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, La recepción del Derecho Internacional en México y su jerarquía normativa, México, Responsa, año I, Nro. 5, mayo 1996.

SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, La Interpretación, Publicación e Implementación de los Tratados, México, Información Jurídica- Pemex Lex, Nro. 89-90, noviembre-diciembre, 1995.

SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, El sistema de la Constitución Mexicana, México, Textos Universitarios, S.A., 197.

SEPÚLVEDA, César, Los Tratados en el orden legal mexicano, México, UNAM, Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado, 1962.

SUAREZ MEJIAS, Jorge Luis, Regionalización económica e integración jurídica,

Venezuela, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Caracas, año XLII, Nro.106, 1998.

THOMAS, J. C. y Sergio LOPEZ AYLLON, El Capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: desafíos en la interpretación de los tratados internacionales y en la reconciliación del *civil law* y el *common law* en la zona del libre comercio, México, *McGraw Hill*, Revista de Derecho Privado, mayo-agosto, 1996.

TOOPE, Stephen J., *Inside and out: The Stories of International Law and Domestic Law*, consultado en: <http://www.lawsite.ca>.

TRIGUEROS G., Laura, Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de Aplicación Interna, México, UAM, Alegatos, septiembre-diciembre 1988.

UGALDE GARCIA, Miguel Francisco, Naturaleza y Esencia del Derecho Internacional, De Google, <http://members.fortunecity.es>.

VAGTS DETLEV, F., *Treaty interpretation and the New American Ways of Law Reading*, USA, *European Journal of International Law*, vol. 4, Nro. 4, 1993.

VENEGAS TREJO, Francisco, La Constitución y los Tratados, México, UNAM, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XLI, Nros. 178-180, julio-diciembre, 1991.

WEILER KLUWER, Todd, *International regulatory reform obligations*, Inglaterra, *Journal of World Trade*, vol.34, june, 2000.

ZAMORA, Stephen, *Allocating Legislative Competence in the Americas: The Early Experience Under NAFTA, and de Challenge of Hemispheric Integration*, USA, *Houston Journal of International Law*, vol. 19, Nro. 3, spring, 1997.

\_\_\_\_\_, *Nafta at seven years*, México, Universidad Panamericana, *Ars Iuris*, Nro. 27, 2002.

## OTROS DOCUMENTOS

CÁMARA DE DIPUTADOS, INFORME DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, México, año 1, t.1, Nro. 45, diciembre 11 de 1979.

INFORME SOBRE LOS CASOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL CAPÍTULO XIX Y XX DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. SECCIÓN MEXICANA DEL SECRETARIADO DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO, ISO-9000, AGOSTO DE 2002.

LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y SU OBRA, USA, Naciones Unidas, 1996.

OEA., INFORME FINAL. SEGUNDO SEMINARIO SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL, Colombia, 24-28 de septiembre de 1979.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, INFORME DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE ARGENTINA – MEDIDAS DE SALVAGUARDIA IMPUESTAS A LAS IMPORTACIONES DE CALZADO, DOCUMENTOS EMITIDOS POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, WTO, WT/DS121/R, 1999.

RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO, México, consultado en: IUS 2002. SCJN.

US. CODE CONGRESSIONAL AND ADMINISTRATIVE NEWS, USA, T. 4, 103 rd, Congress First Session, Ref. 345.2 UNI, 1993.

BACKGROUND INFORMATION ON US TREATIES. ENCYCLOPEDIA OF AMERICAN FOREIGN POLICY, USA, v.3, [http:// www.lib.msu.edu/schaubm1/ustreaty.htm](http://www.lib.msu.edu/schaubm1/ustreaty.htm)

RESTATEMENT OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES (THIRD) México, Fondo de Cultura Económica, 1994.



EL SISTEMA GENERALIZADO DE PREFERENCIAS, USA, 19 USC & 2251 (1982 & Supp.III 1985); United States Code Annotated Title 19, Customs Duties 2101 to end, West Group.

US TREATIES AND OTHER INTERNATIONAL AGREEMENTS, GOVERNMENT RESOURCES, USA, <http://ublib.Buffalo.edu/libraries/units/lml/govdocsubj/treaties.html>.