

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN LOS PAÍSES MIEMBROS DEL TLCAN

I. APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO AMERICANO

En el caso específico objeto del presente estudio, el Tratado 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 1788,³⁷ el artículo II, sección 2

³⁷ La Constitución de los Estados Unidos de América, con notas explicativas, The World Book Encyclopedia, Estados Unidos, World Book Inc., 1986, p. 34.

(2) preceptúa la necesidad de que los tratados celebrados por el presidente, cuenten con el consejo y consentimiento del Senado y con la anuencia de las dos terceras partes de los senadores presentes.

Por su parte, el artículo VI regula la existencia de los tratados, como fuente de derecho internacional, y los define en su segundo párrafo, 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.³⁸

Este precepto regula y afirma principalmente la supremacía constitucional. Por su parte, la Corte Suprema en 1803 en el caso *Marbury vs. Madison*³⁹ 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.

Otro caso que confirma la supremacía constitucional es el *Reid vs. Covert* de 1957 (354 US 1/1957), donde la Corte Suprema resolvió en el sentido de que ningún tratado internacional o acuerdo ejecutivo podía conferirle al Congreso la autoridad para actuar en contravención con alguna disposición constitucional.

Sin embargo, los antecedentes históricos proporcionan una explicación con relación a la necesidad de establecer una posición preeminente para los tratados, que si bien no fuera de mayor jerarquía que la Constitución, sí asegurara su observancia. En la etapa de la Confederación, los Estados no respetaban los tratados internacionales celebrados por los poderes centrales, es decir, es-

³⁸ *Idem*.

³⁹ Cortner, Richard, C. y Lytle, M., Clifford, *Modern Constitutional Law. Commentary and Case Studies*, Estados Unidos, Free Press, 1970, pp. 3 y 4.

taban 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 ya desde entonces, comenzaba a tener una posición de mayor prioridad con relación al internacional.

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*.⁴⁰

Es decir, que en sus inicios, el procedimiento de suscripción de los tratados por parte de los Estados Unidos se desarrolló centralizadamente, situación que ha ido cambiando con el tiempo, como veremos posteriormente.

1. *Comportamiento de los órganos Legislativo y Ejecutivo en la suscripción de tratados y acuerdos ejecutivos*

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

⁴⁰ Byrd Elbert, M. Jr., *Treaties and Executive agreement in the United States-Their separate roles and limitations*, La Haya, 1960, p. 63.

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.

Finalmente, el Senado aceptó el control dividido entre el Congreso y el presidente debido a que ello garantizaba la revisión final de los acuerdos internacionales por la cámara legislativa, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley de Comercio de 1974.

Desde el punto de vista constitucional, el artículo II, sección 2, párrafo 2, de la citada carta magna de 1788, 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.⁴¹

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

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.⁴²

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.

⁴¹ *La Constitución de los Estados Unidos de América, cit.*, nota 37, p. 34.

⁴² Henkin, Louis, "Treaties in a Constitutional Democracy", *Michigan Journal of International Law*, Michigan, vol. 101, núm. 2, primavera de 1989, p. 406.

Por lo tanto, resulta obvio aquí que tanto el Ejecutivo como el Legislativo, manteniendo una relación estrecha en este proceso, extralimitan sus funciones interfiriendo en el ámbito de ejecución del otro, lo que por otro lado resulta lógicamente natural y aceptado en la práctica por muchas naciones.

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 en aquel entonces, la navegación en el río Missisipi.⁴³

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

⁴³ Ackerman, Bruce y Golove, David, "Is NAFTA Constitutional?", *Harvard Law Review*, Estados Unidos, febrero de 1995, vol. 108, núm. 4, pp. 832-835.

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 periodo 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, del 13 de diciembre de 1955.⁴⁴

A tenor del artículo 3o., sección 3, de este documento, el Ejecutivo puede recomendar al Congreso si el instrumento internacional a suscribirse puede ser considerado un tratado (*self-executing*) o un acuerdo ejecutivo (*non self-executing*), y se establecen los lineamientos generales para la negociación, firma, publicación y registro de los mismos.⁴⁵

Es decir, que la decisión de si el acuerdo en cuestión debe ser considerado de una u otra forma es tomada mayormente por el Ejecutivo aunque en algunos casos, podríamos decir que en menor medida, también puede intervenir la Corte Suprema de Justicia, haciendo uso de las facultades de interpretación correspondientes.⁴⁶

⁴⁴ *Treaties and other international agreements: The role of the U.S. Senate, Study prepared for the Committee on Foreign Relations U.S., Senate, Librería del Congreso, Washington, enero de 2001, <http://frwebgate.access.gpo.gov>, p. 351.*

⁴⁵ Véase anexo.

⁴⁶ *Treaties and other international agreements..., op. cit., nota 44, p. 351.*

La circular en comento ha sido modificada en diversas ocasiones, fundamentalmente para fortalecer las facultades asignadas al Departamento de Estado, en relación con la suscripción de acuerdos internacionales. Los requerimientos mencionados en la actualidad han sido compilados a partir de los que se encuentran contenidos en la ley *Case-Zablocki* de 1972.

Las referidas funciones del Departamento de Estado, no se encontraban abordadas con claridad en esta norma, más bien eran consideradas regulaciones internas que carecían de fuerza obligatoria para otras instituciones.

Sin embargo, el Congreso de ese país, a través de una serie de enmiendas que dieron inicio en 1981, fortaleció la autoridad del Departamento de Estado, como representante directo del Ejecutivo en este tema, al conferirle una función de control y coordinación sobre las dependencias gubernamentales interesadas en la concertación de acuerdos internacionales, acorde con los objetivos de política exterior de los Estados Unidos de América.

De manera particular, en la circular se establece el proceso de concertación de los acuerdos internacionales como sigue:

1. Cualquier dependencia que esté interesada en la suscripción de un tratado o acuerdo internacional debe informar a la oficina del Departamento de Estado que corresponda o a la oficina del consejero legal.
2. 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 o acuerdo.
3. En el caso de los tratados, el Ejecutivo, es el encargado de presentarlo 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 dos terceras partes 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 II 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 ONU.

En cuanto a la participación del Ejecutivo, algunos estudiosos del tema aseguran que el artículo II no define la extensión de las facultades del presidente,⁴⁷ lo que probablemente haya contribuido a la polémica desatada 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 significar una mejor representación de los intereses nacionales.

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 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 Texas y Hawai 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 de una resolución conjunta, que aparentemente repre-

⁴⁷ Hay, Peter, *Federalism and supranational organizations. Patterns for new legal structures*, Illinois, University of Illinois Press, 1966, p. 206.

sentaba a los Estados Unidos de América por una parte, y por la otra a Texas (1845) y a Hawai (1898), respectivamente.

En un periodo 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.

Un nuevo paso en la concreción de acuerdos ejecutivos tuvo lugar después de la Primera Guerra Mundial, específicamente entre 1923 y 1924, debido a las deudas que los países europeos (Inglaterra, Austria, Hungría, Lituania y Alemania) tenían con los Estados Unidos de América.

En ese contexto, el Ejecutivo suscribió acuerdos con cada uno de estos países, los que fueron aprobados posteriormente por el Congreso. Estos instrumentos internacionales son considerados los precedentes auténticos por excelencia de los acuerdos ejecutivo-congresionales.

Después de la Segunda Guerra Mundial, en mayo de 1945, con la aprobación de las dos terceras partes de la Cámara de Representantes de la modificación constitucional que permitía a la simple mayoría del Congreso dar su consentimiento para la aprobación de los tratados, se incentivó nuevamente el desarrollo de los acuerdos ejecutivos.

Sin embargo, esta enmienda fue abortada por un proceso informal que posteriormente dio lugar al moderno acuerdo ejecutivo-congresional.

Otra de las causas que influyeron en el auge de estos instrumentos jurídicos internacionales, en los Estados Unidos de América, fue 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. Clasificación de los acuerdos ejecutivos

Uno de los problemas fundamentales que se presentan en el ámbito del derecho de los Estados Unidos de América es la determinación de los parámetros para distinguir entre acuerdos suscritos por el Ejecutivo y los tratados que necesitan la aprobación del Senado.

Sin lugar a dudas, esta decisión, que corre mayormente a cargo del Ejecutivo, tiene cierta dosis de discrecionalidad, la que atenta contra una selección objetiva.

A pesar de estos inconvenientes, los acuerdos ejecutivos han pasado a formar parte importante del desarrollo de las relaciones internacionales de ese país, y la Corte Suprema de esa nación ha jugado un papel destacado en este acontecimiento.

En el caso *Weinberger vs. Rossi*, 456 U.S. 25 de 1982, del máximo órgano jurisdiccional, la palabra “tratado” es usada con la connotación de un acuerdo ejecutivo, o sea que el concepto no se limita 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 la Corte, en el caso *Dames & Moore vs. Regan*, 453 U.S. 654 de 1981.⁴⁸

⁴⁸ Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los EUA, <http://www.uscplus.com/online>.

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, en los supuestos siguientes:⁴⁹

A. En cumplimiento de la legislación existente o un tratado anterior

En el primer considerando cabrían los acuerdos ejecutivos suscritos con Brasil, Pakistán y la India, entre 1956 y 1963, en cumplimiento de la Ley de Comercio Agrícola, Desarrollo y Asistencia de 1954.

En cumplimiento de un tratado anterior, se pueden mencionar los suscritos a partir o derivados del Tratado del Atlántico Norte y otros relativos a problemas de seguridad. Las facultades del Ejecutivo en este ejemplo, por lo general se encuentran bien establecidas o delimitadas, sin embargo, en ocasiones es objeto de controversia lo relacionado con la selección del acuerdo que deberá complementar el tratado en cuestión.

B. Acuerdos ejecutivo-congresionales

Han sido llamados por la doctrina como “acuerdos ejecutivo-congresionales” aquellos que necesitan, para su ejecución, de un acuerdo congresional o de una ley de ejecución (*implementation act*).

Este tipo de acuerdo es considerado el de mayor uso práctico, en sustitución 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.

⁴⁹ Ackerman, Bruce y Golove, David, *op. cit.*, nota 43, pp. 903-906.

Algunos rubros en los que el Congreso ha autorizado la conclusión de acuerdos internacionales son: comunicaciones postales, relaciones exteriores, asistencia militar internacional, asistencia económica internacional, cooperación en energía atómica, y derechos de pesca marítima internacional.

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 me detendré posteriormente.

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

C. Acuerdos presidenciales

Son aquellos que se realizan sólo bajo la autoridad presidencial, obligando únicamente al Ejecutivo, no así a los poderes Judicial ni Legislativo. Tampoco obliga a los gobiernos estatales (incluyendo a sus tres poderes).⁵⁰

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 que pertenecían a España en aquel momento.

Los acuerdos suscritos en 1991 para el primer envío de fuerzas armadas al Golfo Pérsico, debido a la Guerra declarada a Irak por ese país, y los sucesivos que han concretado la invasión, también se han conducido a través de esta forma contractual.

⁵⁰ Patiño Manffer, Ruperto, "Los tratados internacionales en la Constitución mexicana", *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, México, t. XLII, núms. 181 y 182, enero-abril de 1992, p.107.

Está de más decir que la discrecionalidad del Ejecutivo, puede, y ha provocado, un importante abuso de estas prerrogativas —como mencionamos anteriormente—.

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 para su aprobación, lo que sin dudas puede constituir un freno a estas facultades del Ejecutivo.

Gran parte de la doctrina americana sostiene que los acuerdos ejecutivos no tienen un origen constitucional.⁵¹ Verdaderamente no existe en la carta magna de los Estados Unidos de América una disposición que reconozca su existencia. Sin embargo, según nuestro criterio, la llamada cláusula necesaria y apropiada (artículo I, sección 8 1[8]), faculta al Congreso de ese país para dictar las leyes que considere necesarias y apropiadas, en cuyo supuesto cabría la *Implementation Act* del TLCAN.

Es decir, que los acuerdos ejecutivo-congresionales, cuya entrada en vigor está condicionada por la emisión de una ley congresional, 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 Estados Unidos de América 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 hemos reproducido en la siguiente tabla.⁵²

⁵¹ Byrd, Elbert M., *op. cit.*, nota 40, p. 114; Bruce Ackerman y David Golove, *op. cit.*, nota 43, pp. 922-925.

⁵² “Background Information on US Treaties”, *Enciclopedia of American Foreign Policy*, vol. 3, <http://www.lib.msu.edu/ustreaty/>, p. 1.

<i>Periodo</i>	<i>Tratados</i>	<i>Acuerdos ejecutivos</i>
1789-1840	60	27
1940-1955	139	1 950
1960-1963	30	1 132.1

3. *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, estos acuerdos no reunían las características para declararlos acuerdos ejecutivo-congresionales *per se*.

Fue en 1911 cuando el Congreso, por primera vez, 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*. En este supuesto cabe mencionar la legislación regular que aprobó el TLCAN y autorizó que el presidente proclamara su entrada en vigor en 1993.
- 2) *Una resolución conjunta*. Por ejemplo, la resolución emitida por el Congreso, con motivo del envío de armas de los Estados Unidos de América durante el conflicto entre Bolivia y

Paraguay en 1934.

También, la resolución del Congreso mediante la que se aprobaron los Acuerdos SALT de desarme con la ex Unión Soviética.

- 3) *Una ley de implementación, necesaria para que el acuerdo entre en vigor.* En este caso se encuentra la norma que implementa el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre Rehabilitación y Auxilio de los Refugiados de 1944.

Este trámite difiere sustancialmente del seguido para aprobar los tratados, debido a que la suscripción ocurre después que el secretario de Estado ha autorizado la negociación, la que es llevada a cabo por un representante del Ejecutivo, designado a este efecto, y después de existir acuerdo en los términos.

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

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,⁵³ las autoridades gubernamentales utilizan cada vez más esta modalidad. Para legitimar este fenómeno, han emitido la circular comentada anteriormente y la ley *Case Zablocki Act*.

Este documento acredita la existencia y obligatoriedad de cumplimiento de los acuerdos ejecutivos en general,⁵⁴ y realiza una explicación y una nueva valoración de la aplicación del derecho internacional en ese país. 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.

⁵³ Ackerman, Bruce y Golove, David, *op. cit.*, nota 43, pp. 801-919, entre otros.

⁵⁴ American Law Institute, citado por Kirgis, Frederic L., "International Agreements and U.S. Law", *ASIL Insights*, mayo de 1997, p. 1.

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 en relación con 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.

Además 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.

Su legalidad está justificada a través de la ley *Case Zablocki Act*, y la labor jurisprudencial que la Corte ha construido sobre el particular, como constataremos a continuación.

4. La Corte Suprema y los acuerdos ejecutivos

Uno de los principales objetivos que debe perseguir la Corte Suprema de los Estados Unidos, en su interpretación de las leyes del Congreso y los acuerdos internacionales, es la reconciliación

de ambas normas, para evitar que Estados Unidos de América incumpla con los compromisos internacionales.

Aunque la Corte Suprema 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 este órgano jurisdiccional, que involucra la aparición de los tempranamente llamados “acuerdos ejecutivos” fue en 1892, en el caso *Field vs. Clark*⁵⁵. En la sentencia mencionada, se le atribuye a la Corte Suprema el primer reconocimiento de los “acuerdos recíprocos de comercio”, diferentes a los tratados.

Algunos datos históricos aseguran que la Corte Suprema, 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.

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, al asegurar 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 vs. Pink*, 315 U.S. 203, de febrero de 1942).⁵⁶

Ahora bien, esta política resulta parcialmente verdadera, pues en sus resoluciones, la Corte ha establecido diferencias marcadas entre los acuerdos ejecutivo-congresionales y los de tipo presi-

⁵⁵ Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, *Field vs. Clark*, 143 U. S. 649 (1892), www.uscplus.com/online.

⁵⁶ Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, <http://www.uscplus.com/online>.

dencial, 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 prevalecen, lo que fue ratificado en la causa *United States vs. Belmont* (1937), donde la Corte Suprema de ese país estableció que un acuerdo ejecutivo celebrado por el presidente, por su propia autoridad, tiene el mismo efecto que un tratado respecto de la ley estatal.⁵⁷

Sin embargo, en la causa *United States vs. Guy Inc.*, la Corte Suprema, 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.⁵⁸ Es decir, que aquí si se establece 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 fortalecer esta idea de ambivalencia jurídica y jurisdiccional, que hemos comentado a lo largo de este análisis.

El comportamiento de la Corte Suprema, en relación con los acuerdos ejecutivo-congresionales, y su aseveración de que éstos, al igual que los tratados, son derecho vigente y tienen igual

⁵⁷ Gómez Robledo Verduzco, Alonso, "Acuerdo Ejecutivo", *Diccionario de derecho internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 5.

⁵⁸ *Idem*.

jerarquía, aunque ambos adquieren su validez de diferente manera (United States vs. Pink, de febrero de 1942),⁵⁹ 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. En ese sentido el tratado supera cualquier legislación local, cuyas disposiciones lo contraríen. En el caso de la legislación federal, si el tratado la contraría se aplica la máxima *lex posterior derogat anteriorem*, aunque la Corte siempre que es posible, trata de armonizar ambas obligaciones.
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.
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 (véase *grandfather clause* infra).
5. La Corte Suprema no ha declarado inválido un tratado y si ha declarado inválida una ley de implementación de un acuerdo ejecutivo-congresional.

⁵⁹ Compilación de causas de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América <http://www.uscplus.com/online>.

En el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como veremos más adelante, el hecho de que 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.⁶⁰

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

II. PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO CANADIENSE

1. *La Constitución de Canadá*

La carta magna de Canadá no es un documento único, sino que está formado por las actas constitucionales que incluyen el Acta Constitucional o Británica de América del Norte del 29 de marzo de 1867,⁶¹ cuyo nombre fue cambiado en 1982 por el de “Acta Constitucional de 1867”, los documentos que enmiendan

⁶⁰ Intercambio de notas entre Estados Unidos de América y Brasil, 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.

⁶¹ The Constitution Act, 1867, http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html, pp. 1-53.

las cláusulas del Acta, emitidos posteriormente, así como el Acta Canadiense de 1982, incluida en la Ley Constitucional del propio año; todos ellos aprobados por los parlamentos de Gran Bretaña y Canadá, y 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 el 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 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 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.⁶² 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 nor-

⁶² Hoog, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, Ontario, Carswell, 1992, pp. 1 y 2.

ma sirvió de base para desarrollar otras normas constitucionales entre las que destacan el Acta Canadiense de 1982 y la Ley Constitucional de 1982.

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.⁶³

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:⁶⁴ “La Constitución de Canadá es la Ley Suprema de Canadá, y cualquier ley que contradiga sus disposiciones deja de tener efecto ó fuerza legal”.

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. Estas prerrogativas ganadas por las provincias, inicialmente en el ámbito económico, pero que se expandieron rápidamente a las esferas políticas, fueron ejercidas durante las negociaciones del Tratado

⁶³ Penner, Ann E., “Las Constituciones y el federalismo”, en Castro Rea, Julián, et al., (coords.), *Los sistemas políticos de América del Norte en los años noventa. Desafíos y convergencias*, México, UNAM-CISAN, 1999, p. 32.

⁶⁴ The Constitution Act 1982, http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html.

de Libre Comercio de América del Norte, como notaremos posteriormente.

A pesar de que estas importantes disposiciones marcaron un momento diferenciado para el sistema constitucional canadiense, no fueron integradas a los documentos constitucionales primarios.

En una posición diversa, algunos autores consideran que las citadas normas realmente no significaron un momento importante en el derecho constitucional canadiense, sino que, por el contrario, contribuyeron a la dispersión de las normas constitucionales.⁶⁵

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 fundamentales y las cuestiones comerciales y económicas en general. En este sentido, si estas normas han provocado cierta dispersión, también han aportado elementos importantes que contribuyeron al enriquecimiento de las normas constitucionales primarias.

En cuanto al sistema de gobierno de Canadá, éste se clasificó en principio como un federalismo centralizado,⁶⁶ 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, el sistema judicial, ha tenido especial influencia en la concreción del sistema federal, a través de los fallos de las cortes canadienses que comenzaron a conferir mayor participación a las provincias.

A ello se adicionaron 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 pronuncia-

⁶⁵ Hoog, Peter W., *op. cit.*, nota 62, pp. 1-5.

⁶⁶ Bejeimi, John, *How Parliament works*, Ottawa, Borealis Press, 1990, p. 5.

mientos 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. Los poderes Ejecutivo, Legislativo 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—.

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 dispone:⁶⁷“El Poder Ejecutivo y la autoridad que de él dimanen sobre Canadá recaen sobre la reina”.

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

⁶⁷ The Constitution Act 1867, http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html, p. 2.

Consejo Privado de Canadá, que se encargaba de asesorar a la reina en sus funciones como máximo representante del Ejecutivo.

El gobernador general, según las secciones 24 y 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 Cámara de los Comunes (sección 38); disolver la Cámara de los Comunes (sección 50), y 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 vicegobernador y un consejo ejecutivo. El primero de ellos ejerce poderes similares a los del gobernador general, pero con carácter provincial.

Los vicegobernadores 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 es nombrado por el gobernador general. Normalmente puede ser el líder parlamentario cuyo partido presente 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 periodo de cinco 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 periodo 1984-1990, específicamente en 1988, cuando los senadores liberales retardaron la aprobación de la iniciativa de ley del Acuerdo de Libre Comercio

con los Estados Unidos de América. El gobierno, para neutralizar esta acción convocó a una elección general sobre el libre comercio y designó más senadores en 1990, 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.⁶⁸

Otros opinan que el carácter mixto de su nombramiento y funciones (son nombrados y remunerados por el gobierno federal y elegidos de entre las barras provinciales de la jurisdicción en la

⁶⁸ Massicote, Louis, *Las legislaturas de los tres países*, en Castro Rea, Julián, et al., (coords.), *op. cit.*, nota 63, p. 67.

que actuarán) aumenta la independencia en el proceso de toma de decisiones.⁶⁹

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 las ejecuta y vela por 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, el último de los cuales fue el Acuerdo de *Charlottetown*, abortado en 1992, son 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. Esto cambió a partir de 1939, cuando las apelaciones de Canadá al Consejo Privado fueron abolidas y éste se mantuvo. En la actualidad continúa como una corte de los países de la *Commonwealth* y ejecuta funciones de carácter formal.

⁶⁹ Glenn, Patrick, H., “El common law en Canadá”, *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-McGraw Hill, año 7, núm. 20, mayo-agosto de 1996, p. 18.

Inicialmente la Suprema Corte estaba constituida por seis jueces, pero a partir de 1949 quedó compuesta por nueve jueces, de los cuales tres son nombrados por Quebec, tres por Ontario, dos por las provincias del Oeste y uno por las provincias del Atlántico. El quórum para la toma de decisiones en esta institución lo constituyen cinco 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 resulta muy difícil que los administradores de justicia puedan mantener una independencia clara con relación al Ejecutivo. Ello no puede considerarse precisamente saludable en lo referido al interactuar 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 prácticamente los elementos de subordinación provincial en la Constitución.⁷⁰

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, el máximo órgano jurisdiccional 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 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

⁷⁰ Hogg, Peter W., *op. cit.*, nota 62, pp. 2-5.

importante en su participación en el procedimiento de aprobación de los acuerdos internacionales como veremos seguidamente.

3. *Los tratados en Canadá*

Para el análisis del procedimiento canadiense de suscripción 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, en la sección 132, quedó claramente establecido que el Parlamento y el Ejecutivo canadienses estarán encargados de realizar todo lo necesario dentro del país, para que el Imperio suscribiera los tratados.⁷¹

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 encontraban 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:

⁷¹ The Constitution Act 1867, *cit.*, nota 67, p. 21.

1. Los tratados suscritos por el jefe de Estado.
2. Los tratados intergubernamentales.
3. El intercambio de notas.

El tratado formal por excelencia lo constituye el suscrito por 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 acuerdo internacional 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 secretarios de Estado 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 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.⁷²

⁷² Hogg, Peter W, *op. cit.*, nota 62, pp. 113 y 114.

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 norma que ejecute las modificaciones introducidas por el tratado a la legislación interna.

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

Los acuerdos que necesitan de esta ley reglamentaria, son los referidos a las patentes, derechos de autor, impuestos a extranjeros, extradición, entre otros. 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 directa, es decir, la simple acción del Ejecutivo, ejerciendo sus facultades al respecto, permitirá su concreción. 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 seguidamente, se reducen 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 sentencias 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.⁷³

En cuanto a la actuación de la Suprema Corte de Canadá, ésta ha dependido de los temas regulados en los acuerdos. Así, si los

⁷³ Patiño Manferrer, Ruperto, *Artículo 133*, Cámara de Diputados, LV Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, colección Derechos del Pueblo Mexicano, pp. 1175-1211.

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 no ha quedado alejado de la 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.

Más adelante analizaremos la posición adoptada por la Suprema Corte en México sobre el particular.

Ahora bien, 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 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 acápite, 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 pudieran llegar a surgir entre los diferentes ordenamientos federales, estatales e internacionales.

III. 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.⁷⁴

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:⁷⁵

⁷⁴ Rojas Caballero, Ariel Alberto, “La recepción del derecho internacional en México y su jerarquía normativa”, *Responsa*, México, año I, núm. 5, mayo de 1996, p. 5.

⁷⁵ *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, colección Legislaciones, 2008, p. 182.

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

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 lachismo anglosajón por algunos tratadistas entre los que podemos citar a Felipe Tena Ramírez, Manuel Herrera y Lasso, y Óscar Rabasa.⁷⁶ 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 de este artículo 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.

Se considera una opinión unánime que la Constitución es “suprema”, que se encuentra ubicada en la cúspide del ordenamiento jurídico mexicano y que proporciona la unidad normativa dentro del sistema jurídico de este país.⁷⁷

⁷⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1983, p. 542; Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios políticos y constitucionales*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986, p. 121.

⁷⁷ Coronado, Mariano, *Elementos del derecho constitucional mexicano*, México, 1887, pp. 188-190; Cueva, Mario de la, *Apuntes de derecho constitucional*, México, 1965, pp. 46-48; Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México Porrúa-UNAM, 1994, pp. 14-24; Vázquez Pando, Fernando y Ortiz Ahlf Loreta, *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, Themis, colección Ensayos Jurídicos, 1994, p. 2, y Adame Go-

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 posiciones 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 opinión doctrinaria desarrollada por Mariano Coronado, y seguida por Mario de la Cueva, que plantea que las leyes reglamentarias, llamadas por ellos “leyes constitucionales”, son aquellas que emanan de la Constitución y que la desarrollan, no sólo de manera formal, sino materialmente. Establecen una diferenciación con el derecho federal ordinario que deriva formalmente de la Constitución, pero no es parte de la misma.⁷⁸

En otro sentido, hay autores que clasifican las normas del artículo 133, según su formación y modificación, en leyes constitucionales y en leyes ordinarias, 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, en relación con las “constitucionales”, opinan que todas las leyes emanan de la Constitución, por lo que esa clasificación tiene un sustento demasiado cuestionable.⁷⁹

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 diferen-

ddard, Jorge, “Relaciones entre el Tratado de Libre Comercio y la legislación mexicana”, *Revista de Investigaciones Jurídicas “El Derecho”*, México, año 16, p. 13.

⁷⁸ Coronado, Mariano, *ibidem*, pp. 188-190; Cueva, Mario de la, *ibidem*, pp. 46-48, y Carpizo, Jorge, *ibidem*, pp. 15-24.

⁷⁹ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1988, p. 39.

ciado, y evitar de esta forma los conflictos que se presentan entre estos instrumentos internacionales y las leyes del Congreso.⁸⁰

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, sin embargo, el artículo 133 que nos ocupa, y los amplios debates que lo acompañan, demuestran que su redacción, más que proporcionar soluciones, ha fomentado muchas interrogantes y problemas.

Resulta evidente que su afán por establecer una pirámide normativa hace difícil la inserción de los tratados dentro del orden jurídico nacional, entorpeciendo de esta forma los beneficios que en la actualidad el desarrollo del derecho internacional, especialmente el de los derechos humanos, ha logrado.

En los países donde el desarrollo de la jurisprudencia permite de manera importante el enriquecimiento de la legislación nacional, las imperfecciones del artículo 133 podrían ser subsanadas por esa vía, sin embargo, en el caso de México —como constataremos seguidamente— el pronunciamiento de la Suprema Corte no ha sido todo lo categórico y decisivo que debería ser, por lo que los jueces nacionales no contarán con las pautas adecuadas para pronunciarse al respecto.

Ahora bien, en relación con 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 en 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 creo

⁸⁰ Vázquez Pando, Fernando y Ortiz Ahlf, Loretta, *op. cit.*, nota 77, pp. 25-28, y Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, nota 78, pp. 10-33.

que no admite discusión que tal clasificación corresponde a la carta magna. Además, si los tratados tienen la obligación de estar de acuerdo con la Constitución, se corrobora la supremacía de esta última.

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 por ello éste no puede ser considerado un elemento diferenciador. En ese sentido, no creemos que resuelva el problema de fondo.

En cuanto a la relación entre las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, la doctrina opina que no hay un vínculo jerárquico entre ellos. Esta posición no coincide con el nuevo rumbo que pretenden tomar las resoluciones de la Suprema Corte (tesis P. LXXVII/99 y P. IX/2007), y que, además, van en el sentido opuesto de 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*,⁸¹ 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.⁸²

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 constitucional, apartado f, que exige que las leyes sean

⁸¹ Sepúlveda, César, *Los tratados en el orden legal mexicano, Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1962, p. 209.

⁸² Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, 1982, p. 113.

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.⁸³

Coincidimos en que la consideración de un vínculo jerárquico plantea una serie de problemas, de la que están exentos otros países que no lo tienen en cuenta, en el proceso de recepción interna de los tratados internacionales. En ese sentido, apoyamos la posición que define a los acuerdos internacionales 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). Ahora bien, en cuanto a considerar el “diferente” ámbito de aplicación de los tratados, como una forma de solucionar el problema planteado, corresponde a la tesis dualista que, desde el punto de vista estrictamente teórico, propugna la separación de los ámbitos de aplicación de los tratados y las leyes internas, sin embargo, el sistema jurídico mexicano no se identifica con esta tesis. Además, 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 ó locales. En ese sentido, desde nuestro punto de vista, las resoluciones de la Corte, otorgando 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 del 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 in-

⁸³ Patiño Manffér, Ruperto, *op. cit.*, nota 50, p. 1181.

dependientes, cuyas facultades son limitadas por el artículo 124 constitucional.⁸⁴

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.⁸⁵

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, 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 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 lo-

⁸⁴ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, 1966, pp. 303-310, y Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 76, p. 130.

⁸⁵ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota, 77, p. 114, Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 78, pp. 20 y 21; Medina Mora, Raúl, "El artículo 133 constitucional y la relación entre el derecho interno y los tratados internacionales", *Información Jurídica, Pemex Lex*, México, núms. 75 y 76, septiembre-octubre de 1994.

cales. 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.⁸⁶

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 en relación con el 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 en relación con 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 potencias extranjeras”,⁸⁷ siendo congruente con la forma de Estado federal que rige en México.

Por su parte, en el título primero, capítulo I, de la Constitución vigente, que corresponde a las garantías individuales, 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.⁸⁸

A pesar de que la Constitución mexicana ha sido precursora de la defensa y preservación de las garantías individuales de las

⁸⁶ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, núm. 37, Porrúa, 1985, p. 88, y Schmill Ordóñez, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Textos Universitarios, 1997, p. 515.

⁸⁷ *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, cit., nota 75.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 30.

personas en relación con 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.

1. Clasificación de los tratados en la legislación mexicana

La carta magna de 1917 ha utilizado indistintamente las acepciones de “tratados”, “convenciones diplomáticas”, “alianzas”, “coaliciones” y “convenios”. Si recordamos la clasificación comentada en el capítulo primero, 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 ella coinciden con las fijadas en los instrumentos internacionales analizados en las páginas anteriores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha confirmado esta posición recientemente, a través de la tesis:

Tratados internacionales. Admiten diversas denominaciones, independientemente de su contenido.⁸⁹ Desde el punto de vista de su carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades...

⁸⁹ Tesis 2a. /J-10/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2007, t. XXV, p. 738.

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, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

2. Los poderes Ejecutivo y Legislativo y su relación con los tratados

Los tratados son celebrados por el Ejecutivo, según lo establecido por el artículo 89, fracción X, de la Constitución, y para su ratificación, éstos deberán contar con la aprobación del Senado de la República, a tenor del artículo 76 constitucional.⁹⁰

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:⁹¹ “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

⁹⁰ *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, cit., nota 75, pp. 131-133.

⁹¹ *Ibidem*, p.120.

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 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 aclararan las dudas de los senadores.⁹²

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 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.

⁹² Venegas Trejo, Francisco, “La Constitución y los tratados”, México, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, t. XLI, núms. 178-180, julio-diciembre de 1991, pp. 162-166.

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.⁹³

Por su parte, algunos autores consideran que la presencia del Senado en la 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.⁹⁴ 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 tiene 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

⁹³ Hernández Martínez, María del Pilar, *Artículo 76 constitucional*, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, colección Derechos del Pueblo Mexicano, México, 1994, p. 784.

⁹⁴ Venegas Trejo, Francisco, *op. cit.*, nota 92.

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, constitucional, apartado f.⁹⁵

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 diferentes fuerzas ideológicas del país, ya que la Cámara de Senadores en ese momento era prácticamente unipartidista.⁹⁶

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 y demorado.

En apoyo de esta reflexión podemos agregar la falta de preparación y acuerdo político que han demostrado en los últimos tiempos los diputados mexicanos, lo que sin duda, contribuiría a la ineficacia del trámite referido anteriormente.

⁹⁵ Patiño Manffer, Ruperto, *op. cit.*, nota 73, p. 1188, y Pereznieta Castro, Leonel, "El artículo 133 constitucional. Una relectura", México, *Jurídica Anuario*, Universidad Iberoamericana, núms. 25-II, 1995, p. 277.

⁹⁶ Cámara de Diputados, año 1, t. 1, núm. 45, 11 de diciembre de 1979, pp. 40 y 41.

3. *La Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992*

La Ley sobre la Celebración de 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, y 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.⁹⁷

La denominación que se ha dado a este tipo de convenio es la de “acuerdo interinstitucional”, que resulta apropiada para establecer cierta 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 carta magna.

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 sólo 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.

⁹⁷ Ley sobre la Celebración de Tratados, www.hcu.gob.mx, p. 1.

Sin embargo, los casos que no se encuentran contemplados en este supuesto evidentemente no tienen un soporte constitucional, 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 un mecanismo coercitivo concreto que permita a la Secretaría de Relaciones Exteriores 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, permite 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, Estados Unidos de América, Alemania, Suiza, Italia y Austria, entre otros.

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 asegura que la Constitución es la norma suprema.

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

EXTRADICIÓN, TRATADOS DE [tesis aislada, número de registro 337, 602, Segunda Sala, Quinta Época, enero de 1931, t. XXXI]. ...habiendo discordancia entre el tratado y la Constitución, debe aplicarse la suprema de ellas que es la Constitución...

VEHÍCULOS ROBADOS EN EL EXTRANJERO, DEVOLUCIÓN DE [tesis aislada, número de registro 317, 413, Segunda Sala, Quinta Época, julio 1954, t. CXXI]. ...no pudiendo tales tratados, que tienen carácter de ley constitucional, tener mayor imperio que la propia Constitución.

VEHÍCULOS ROBADOS, DEVOLUCIÓN INTERNACIONAL DE [tesis aislada, número de registro 805, 003, Primera Sala, Quinta Época, enero 1950, t. CIII].⁹⁸ ...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 Améri-

⁹⁸ Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 2002, SCJN.

ca, para la recuperación y devolución de vehículos, que hubiesen sido objeto de delitos contra la propiedad, porque ha violado garantías constitucionales (artículo 15).

CONSTITUCIÓN, SUPREMACÍA DE LA. ES UN DERECHO PÚBLICO INDIVIDUAL. FUENTES Y EVOLUCIÓN DE ESTE DERECHO [tesis aislada, número de registro 807, 296, Sala Auxiliar SCJN, Séptima Época, volumen informe 1970, parte III]. 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.

LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS [tesis aislada, número de registro 204, 463, Tercera Sala, Quinta Época, junio 1945, t. LXXXIV]. ...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...

En cuanto a la relación del orden federal con el local y los tratados, inicialmente se consideró transcribir lo estipulado por el artículo 133, sin que mediara interpretación alguna.

CONSTITUCIÓN FEDERAL [tesis aislada, número de registro 282, 436, Pleno, Quinta Época, t. XIX]. 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 Cons-

titución 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...

Posteriormente, en un evidente paso evolutivo de interpretación, prevaleció la idea que asegura que entre los ordenamientos federal y local no existe una relación de jerarquía, sino de competencia:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACION JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN [jurisprudencia, número de registro 207, 030, Tercera Sala, octava época, marzo de 1991, t. VII]. ...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 [jurisprudencia, número de registro 193, 435, Pleno, novena época, t. X]. 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.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL [tesis LXXVII/99, Pleno, Novena Época, noviembre 1999, t. X]. ...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:

EXTRADICIÓN [tesis aislada, número de registro 810, 894, Pleno, Quinta Época, septiembre 1924, t. XV]. ...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.

TRATADOS INTERNACIONALES, AMPARO CONTRA LA APLICACIÓN DE LOS [tesis aislada, número de registro 265, 855, Segunda Sala, Sexta Época, 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...

INVENCIONES Y MARCAS, EL CONVENIO DE LA UNIÓN DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL NO ES DE RANGO SUPERIOR A LA LEY DE [tesis aislada, número de registro

250, 587, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, 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...

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA [número de registro 205, 596, Pleno, Óctava Época, 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.

Esta resolución, que también hemos mencionado anteriormente, como ejemplo de la posición de la Corte, en cuanto a que entre los ordenamientos federal y local no existe una relación de jerarquía, sino de competencia, conjuntamente con la emitida en 2007, ha marcado un nuevo derrotero del máximo órgano jurisdiccional, en lo referido a la ubicación de los tratados dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Estas sentencias señalan:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL [tesis LXXVII/99, Pleno, Novena Época, noviembre 1999, t. X]. ...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...

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL [t. IX/2007, Pleno, Novena Época, abril 2007, t. XXV]. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al considerar, en la resolución de 1999, que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal, y posteriormente, en la sentencia de 2007, que se encuentran por encima de las leyes generales, se ha esforzado por poner a salvo la responsabilidad del Estado mexicano en el cumplimiento de los acuerdos suscritos internacionalmente.

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* y que tanto en el ámbito externo como interno ésta es una actitud necesaria y loable.

Es innegable que para los casos de los tratados internacionales sobre derechos humanos, de carácter multilateral, suscritos por México (concebidos como normas que complementan y enriquecen las disposiciones nacionales sobre esta temática), la posición de la Corte resulta muy positiva.

Sin embargo, consideramos necesario hacer algunas reflexiones, que vinculan las consecuencias que tendría la interpretación

de estas resoluciones 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 norma *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 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 máximo órgano del 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 hace imposible calcular todos los ámbitos que pueden verse afectados por esta resolución.

Teniendo en cuenta que la variedad de temas regulados por los tratados puede generar problemas en la solución de conflictos específicos, podría considerarse la aplicación inmediata de todas aquellas normas referidas a derechos humanos, ya sea que se encuentren contenidas en los tratados o en la Constitución. Esta posición ha sido adoptada por Brasil (artículo 5o. constitucional, párrafo 1), y Argentina (artículo 75 constitucional, párrafo 22), entre otros.

Consideramos necesario establecer una diferencia casuística en la regulación comentada, porque, 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.

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.

De igual manera, resulta imprescindible el uso de los medios que proporciona el derecho internacional, a través de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados —que comentamos en el capítulo primero—, y que en la mayoría de los casos no se tiene en cuenta, para garantizar que los intereses nacionales queden protegidos.

El principio o cláusula de reciprocidad, reconocido internacionalmente, también puede ser establecido constitucionalmente para corresponder en el cumplimiento de un tratado de forma similar a la que la contraparte actúa. Esta cláusula es aplicada en Francia (artículo 55 constitucional).

Creemos que existe una importante diferencia entre las normas internas que son aprobadas con el consenso social, y los tratados, que se convierten en obligatorios una vez que el Estado ha expresado su consentimiento voluntariamente, por lo que ese aspecto debe tenerse en cuenta para evaluar los conflictos desde una perspectiva de competencia y no de jerarquía.

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.