

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

I. LAS TESIS DE RECEPCIÓN INTERNA DEL DERECHO INTERNACIONAL

En sentido general —como hemos constatado—, México, los Estados Unidos de América y Canadá, de una forma u otra, utilizan la clasificación que el derecho internacional público, a través de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, establece para nombrar los tratados internacionales.

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

También, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT),⁹⁹ que se transformó en la Organización Mundial del Comercio (OMC), y de la cual son miembros los tres países objeto de estudio, en su artículo XXIV, avala en el ámbito

⁹⁹ Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*, UNAM, México, 2000, p. 51.

internacional la suscripción de este tipo de acuerdo comercial. El citado artículo, en su párrafo octavo, favorece la creación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio, y las define como:

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

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

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

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

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

Ninguno de los tres países que estudiamos es inmune a esta problemática, por ello, teniendo en cuenta que este tema incide directamente en la forma en que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha sido asumido por los sistemas jurídicos de las tres partes, nos permitimos retomar el estudio de las tesis

monista y dualista que intentan explicar este asunto desde posiciones diferentes.

1. *El monismo nacionalista*

Esta tesis deriva de la visión positivista del derecho, en la que la regla jurídica y el derecho responden a la voluntad estatal. La postura en comento está vinculada con la soberanía estatal absoluta, y niega la existencia del derecho internacional público como verdadero derecho. Uno de los principales teóricos que sustentaron esta posición fue Hegel.¹⁰⁰ Según esta corriente, los tratados, aún reconocidos como única fuente de derecho internacional (puesto que son la manifestación de la voluntad del Estado), no son considerados una verdadera fuente de obligaciones jurídicas, sino una manifestación de la intención de querer cumplir lo establecido. Además, como son actos que tienen lugar entre Estados, su radio de acción afecta a éstos y no a los particulares. Esta corriente doctrinal también postula la necesidad de un acto formal de incorporación de las normas del tratado a la legislación interna.

Con el curso del tiempo, surgieron otros pronunciamientos menos radicales (Bergbohm, Jellinek), en el sentido de que los tratados, al igual que las Constituciones eran actos de autolimitación del Estado. Sin embargo, consideraban que la fuerza de coerción del tratado estaba dada por su aprobación o ratificación, que constituye un acto legislativo interno. De esta forma, el tratado ocupa una posición dependiente con relación a la normatividad interna.

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

¹⁰⁰ Verdross, Alfred, *op. cit.*, nota 26, pp. 68-74.

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

2. *El dualismo*

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

Su principal expositor fue el teórico alemán Triepel,¹⁰¹ que postuló la total diferencia de las fuentes de validez y el objeto del ordenamiento internacional y del interno. El autor consideraba que las reglas jurídicas del derecho internacional y del derecho interno son diferentes por su origen, no por su contenido que puede ser el mismo.

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

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

Si bien, esta tesis no llega al grado tan radical que postula el monismo nacionalista, sí desdeña la importancia del derecho in-

¹⁰¹ *Idem.*

ternacional, puesto que condiciona su existencia a la de la norma interna. El enriquecimiento que han obtenido los derechos nacionales, a partir del desarrollo del derecho internacional a través de los tratados, y viceversa, nos demuestran que ambos sistemas jurídicos se encuentran íntimamente relacionados, y que sus ámbitos de aplicación pueden vincularse también, pues muchas de las materias que están contenidas en los tratados también son reguladas internamente, y es muy difícil establecer una línea divisoria entre los ámbitos nacional e internacional.

3. *El monismo internacionalista*

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

Los representantes más destacados dentro de esta corriente conformaron la llamada “Escuela de Viena”, dentro de los cuales podemos mencionar a Hans Kelsen y sus discípulos Alfred Verdross y Kunz.¹⁰²

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

Otro de los grupos que se adhirió a esta posición fue la “Escuela sociológica francesa” que apoyó la unidad de ambos sistemas, confiriéndole preeminencia al derecho internacional. Sus principales expositores fueron Durkheim y Schelle.¹⁰³

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

¹⁰² Verdross, Alfred, *op. cit.*, nota 26, pp. 68-71.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 68-74.

general, por lo que el bien particular debe acatarlo. Uno de sus principales expositores fue Francisco de Vitoria.¹⁰⁴

Según nuestro punto de vista, ambos sistemas jurídicos se encuentran estrechamente relacionados, se retroalimentan uno del otro, pero en su relación deben considerarse sus diferentes ámbitos de aplicación.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN LA LEGISLACIÓN AMERICANA

Fundamentación a partir del derecho internacional público y el derecho interno

Aun cuando Estados Unidos de América no ha ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, en la práctica, ese país no puede ignorar su presencia, debido a la importancia de este documento como codificador del derecho internacional público. De este modo, la Convención constituye una obligada referencia para cualquier Estado en sus esfuerzos por mantener una presencia destacada internacionalmente. En este sentido —como expresamos inicialmente—, el instrumento jurídico considerado puede ser aplicado por vía de costumbre aún a los países que no lo hayan firmado o ratificado, pues de él se desprenden “normas generalizables”,¹⁰⁵ que reflejan la idoneidad de una disposición convencional para adquirir un carácter normativo general.

También hay que recordar que uno de los principios consuetudinarios más destacados de derecho internacional es el principio

¹⁰⁴ Ugalde García, Miguel F., *Naturaleza y esencia del derecho internacional*, pp. 2-6; *Relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos*, pp. 1-5; *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el derecho constitucional comparado*, pp. 1-5, <http://members.fortunecity.es>.

¹⁰⁵ Peñaranda, Antonio, *op. cit.*, nota 3.

de *pacta sunt servanda*,¹⁰⁶ que forma parte importante de la Convención y ha sido utilizado por todos los países del mundo, desde tiempos remotos, para lograr el cumplimiento de los tratados. En los precedentes judiciales norteamericanos hay numerosas invocaciones a esta costumbre internacional, específicamente en casos de conflictos por el incumplimiento de acuerdos de carácter comercial. Prueba de ello son los ejemplos que nombramos en el primer capítulo.

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

Así, si consideramos lo expuesto en la primera parte de este capítulo sobre la problemática de la recepción del derecho internacional por los nacionales, vemos que en el caso de los Estados Unidos de América, éste adopta indistintamente una posición dualista o monista,¹⁰⁷ a pesar de que la posición del artículo VI podría interpretarse como monista.

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

¹⁰⁶ Artículo 26, “La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, Nueva York, Naciones Unidas, 1996, p. 357.

¹⁰⁷ Hop, Paul A. Jr., “Hemispheric Integration and the Elimination of Legal Obstacles Under a NAFTA-Based System”, *Harvard International Law Journal*, Harvard, vol. 36, núm. 1, invierno de 1995, p. 174.

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

Es importante señalar aquí que en este último caso se encuentra el TLCAN, cuyo proceso de entrada en vigor se identifica con la tesis dualista de recepción del derecho internacional, que considera a los ordenamientos jurídicos interno e internacional, independientes uno del otro, con la particularidad de que el derecho interno posee la facultad de determinar en qué casos se incorpora el derecho internacional en el nacional y que posición ocupará en el orden jerárquico interno.¹⁰⁸

Desde nuestro punto de vista, las tesis comentadas anteriormente han evolucionado, y en la actualidad no es relevante la elección de las tesis que haga cualquier país para incorporar los tratados a su derecho interno; lo que tiene importancia en este procedimiento es que si se opta por la tesis dualista, este procedimiento no debe ser utilizado para colocar a las contrapartes de un tratado en una posición desventajosa, puesto que en el TLCAN, los Estados Unidos de América, al adecuar el acuerdo a la legislación interna, han provocado modificaciones importantes en algunos postulados sobre los que se habían obligado originalmente.

En el próximo capítulo, al analizar en detalle la *Implementation Act* del TLCAN nos acercaremos a esta problemática.

En cuanto al tema comercial, el Congreso tiene la facultad única de regular el comercio con las naciones extranjeras (a tenor

¹⁰⁸ Henkin, Louis, *et al.*, *International Law, Cases and Materials*, Nueva York, Mineola, Foundation Press, 1972, pp. 140-162.

del artículo I, sección 8),¹⁰⁹ a pesar de ello, hemos visto que ha delegado parte de estas funciones al Ejecutivo a través de diferentes normas e instituciones, como, por ejemplo, la sección 337 de la Ley sobre Aranceles de 1930, las secciones 201 (cláusula de escape) y 301 de la Ley sobre Comercio de 1974, el Sistema Generalizado de Preferencias, la sección 204 de la Ley de Agricultura de 1956, la sección 232 de la Ley de Expansión Comercial de 1962; entre otros.¹¹⁰

Como hemos comentado, el procedimiento seguido en los Estados Unidos de América, para la entrada en vigor del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte es el correspondiente al de un acuerdo ejecutivo de tipo congresional, que necesitó para su ejecución de una ley emitida por ese órgano legislativo, cuya función consiste en adecuar el texto del mismo acuerdo a la legislación doméstica.

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

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

Sin embargo, en los Estados Unidos de América la clasificación realizada sí implica un diferente grado de compromiso de

¹⁰⁹ La Constitución de los Estados Unidos de América, *cit.*, nota 37, p. 27.

¹¹⁰ 19 USC & 1337 (1982 & Supp. III 1985); 19 USC & 2411 (Supp. III 1985); 19 USC & 2251 (1982 & Supp. III 1985); 19 USC & 2461-2466 (1982 & Supp. III. 1985); 7 USC & 1854 (1982 & Supp. III 1985).

cumplimiento del acuerdo en el ámbito interno —como constatamos al realizar el estudio sobre lo interpretado por la Corte Suprema—.

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

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

Después de un acucioso análisis por parte del panel del GATT (para los Estados Unidos este acuerdo es clasificado del tipo ejecutivo-congresional), este órgano resolvió a favor de México y solicitó a Estados Unidos de América que devolviera a los exportadores mexicanos los depósitos y pagos que se habían efectuado. Sin embargo, la parte demandada no cumplió la recomendación, alegando que los acuerdos ejecutivos no tienen un carácter vinculante para su legislación doméstica.¹¹¹

Esta negativa de acatar una recomendación internacional, no tiene ningún basamento jurídico, por cuanto los acuerdos ejecutivo-congresionales obtienen su legitimación interna a través de la emisión de una ley por parte del Congreso.

De igual manera, es necesario considerar que la posición asumida por la autoridad como órgano del Estado simplemente está expresando la voluntad de éste, y esta actitud resulta un acto que compromete al país, y se aleja de lo pactado.

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

¹¹¹ Cruz Miramontes, Rodolfo, *Las relaciones comerciales multilaterales de México y el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*, México, UIA-UNAM, 2003, pp. 55 y 56.

cuando el presidente suscribió el acuerdo, tuvo que someterlo a la consideración del Congreso, por medio de un proyecto de ley de ejecución (*Implementation Act*), que el órgano Legislativo debió aprobar para lograr la entrada en vigor del acuerdo internacional. A este proyecto se anexó una exposición de motivos que explicaba como esta ley y las medidas administrativas que deberían tomarse al respecto, modificarían la legislación doméstica, así como una explicación general por parte del presidente.¹¹²

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

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

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

De cualquier modo, las opiniones a favor de la concesión de la vía rápida triunfaron y, el 24 de mayo de 1991, el Congreso de los Estados Unidos de América autorizó al Ejecutivo la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

¹¹² Furnish, Dale Beck, *Trade Agreements in American International Law*, México, UNAM, 1992, p. 274.

Las negociaciones se extendieron desde mayo de 1990 hasta octubre de 1992. Por una votación de 61 a 38, en noviembre de 1993 el Senado resolvió que el Congreso aprobara el Acuerdo.

En ese mismo mes el TLCAN fue presentado por el Ejecutivo al Congreso con el acta de ejecución (*Implementation Act*), y fue aprobado por la Cámara de Representantes con 243 votos a favor y 200 en contra. Votaron en contra la mayoría de los representantes del noreste y del medio oeste, y votaron a favor la mayoría de los representantes del sur y los del oeste por un margen amplio.¹¹³

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

Como resultado de todo el proceso de concertación de voluntades, quedó demostrado que en los Estados Unidos las políticas nacionales son producto no de los partidos mayoritarios o minoritarios, sino de las coaliciones que representan los intereses del país.¹¹⁴ Es decir, que cuando la toma de decisiones políticas involucra intereses económicos, éstos ejercen una influencia decisoria en el resultado final.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN LA LEGISLACIÓN CANADIENSE

Para cuando Estados Unidos comenzó a mostrar interés en satisfacer las intenciones del gobierno mexicano de ampliar el Acuerdo, incluyendo a México, los resultados obtenidos por Canadá no eran muy halagüeños. Sin embargo, las tendencias cada vez más fuertes de integración regional y la posibilidad de que

¹¹³ Tatalovich, Raymond y Sánchez, Peter, “La política de grupos de interés”, en Castro Rea, Julián; et al., (coords.), *op. cit.*, nota 63, p. 317.

¹¹⁴ Baker, John. S., “La libertad del comercio y el derecho constitucional de Estados Unidos”, en Molloy, John F. *et al.*, *El derecho de Estados Unidos en torno al comercio y la inversión*, México, NLCIAFT-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 35.

México se convirtiera en un competidor importante en las relaciones con Estados Unidos de América (que pudiera ocupar un lugar privilegiado, desplazando a Canadá), los convencieron de la necesidad de apoyar esta idea.

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

Las negociaciones transcurrieron con momentos de entusiasmo, de cautela y momentos en que se pensaba que iba a abortar el proyecto de tratado, y concluyeron con la firma y entrada en vigor del mismo, en enero de 1994.

Fundamentación a partir del derecho internacional público y el derecho interno

Canadá es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, que reconoce la existencia de los tratados, al igual que la Organización de las Naciones Unidas, en cuyo preámbulo se menciona a estos instrumentos internacionales —como ya anotamos anteriormente—.

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

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

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

Desde el punto de vista jurídico, si atendemos al trámite procedimental seguido con este acuerdo, en Canadá el TLCAN también fue considerado como importante dentro de la gama de

acuerdos comerciales que suscribe ese país, pues —como señalamos anteriormente— los acuerdos considerados importantes son presentados ante las dos cámaras del Parlamento, después de la firma, y antes de la ratificación. En el caso del TLCAN, el primer ministro Mulroney presentó al Parlamento el acuerdo en cuestión. Una vez aprobado por el órgano legislativo y siguiendo las formalidades establecidas, fue decretado por el gobernador general, en diciembre de 1993.

Ahora bien, es importante detenerse en los aspectos jurídicos con los que el TLCAN necesariamente interactúa en Canadá. Dado que en este país los acuerdos internacionales pueden tener naturaleza tanto autoaplicativa, heteroaplicativa, y solamente por vía consuetudinaria, se ha ido estableciendo una tendencia hacia la aprobación parlamentaria (que transforma el tratado en una norma heteroaplicativa), atendiendo a la relevancia jurídica que ciertos acuerdos puedan tener para el sistema canadiense. La importancia de la aprobación parlamentaria se hizo patente en el caso específico del TLCAN, dado que este acuerdo entró en vigor para Canadá solamente después de la aprobación parlamentaria y de la expedición de una ley de ejecución (*Implementation Act*).¹¹⁵

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

De esta forma, el 23 de junio de 1993, el Parlamento, cumpliendo su facultad legislativa, emitió la *Implementation Act* del TLCAN canadiense. El gobierno federal canadiense ejecutó paralelamente una serie de actividades para llevar a buen término la adecuación de las normas internacionales del TLCAN.

¹¹⁵ Canadian Legal Information Institute, North American Free Trade Agreement Implementation Act, Canadá, asentado el 23 de junio de 1993, pp. 1-7.

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

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

Sin embargo, a pesar de que teóricamente el proceso de ejecución o transformación de las normas internacionales se encuentra perfectamente organizado, en la práctica no todos los acuerdos internacionales han logrado concluir esta etapa final del procedimiento. Por esta razón le toca a las cortes realizar un gran esfuerzo interpretativo, para llenar las lagunas por omisión que provoca este fenómeno. Muchos de los tratados que se encuentran en estos casos son los relativos a los derechos humanos.¹¹⁶

Canadá, como gran parte de los países de la comunidad internacional, ha tratado de adecuar su procedimiento interno de aplicación de acuerdos internacionales sobre derechos humanos, para lograr una aplicación más efectiva.

En el caso *Baker vs. Canada*, la Suprema Corte decidió aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño directamente, a pesar de que las disposiciones de esta Convención nunca habían pasado a formar parte de la legislación interna, en la causa de una orden de deportación a una ciudadana jamaicana, que tenía un hijo de nacionalidad canadiense.

Ahora bien, los principios de derecho internacional consuetudinario no han corrido con la misma suerte. En esos casos, existe una marcada indefinición de la Suprema Corte sobre si éstos tie-

¹¹⁶ Toope, Stephen J., *Inside and out: The Stories of International Law and Domestic Law*, <http://www.lawsite.ca>, pp. 3 y 4.

nen carácter de recomendación o deben ser considerados obligatorios. Sus pronunciamientos se han referido a que éstos pueden ser reconocidos como parte del derecho interno, siempre y cuando no contradigan las normas domésticas.

En el caso *Suresh vs. Canadá*, se reconoció que las normas consuetudinarias internacionales deben ser aplicadas en las cortes canadienses como parte del derecho interno sólo si éstas no se le oponen.¹¹⁷

Otro de los factores que afecta estas buenas intenciones es el proteccionismo, por lo que en general el esfuerzo gubernamental realizado teóricamente puede calificarse de avanzado y ambicioso, pero en la práctica resulta bastante ineficaz.¹¹⁸

IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN LA LEGISLACIÓN DE MÉXICO

Fundamentación a partir del derecho internacional público y el derecho interno

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

En ese entendido, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se encuentra sustentado por los parámetros que el derecho internacional, a través de esta Convención, establece para clasificar al instrumento internacional que nos ocupa. Los prin-

¹¹⁷ *Idem*

¹¹⁸ Weiler Kluwer, Todd, "International regulatory reform obligations", *Journal of World Trade*, Inglaterra, vol. 34, junio de 2000, p. 85.

cipios fundamentales que se encuentran contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reconocen la importancia y obligatoriedad de cumplimiento de los tratados por parte de los Estados. El GATT —como mencionamos al inicio de este capítulo— preceptúa la existencia de las zonas de libre comercio, objetivo principal del TLCAN, y México también es parte de este Acuerdo desde 1987.

Con base en lo anterior podemos afirmar que México internacionalmente ha sustentado la existencia jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Los preceptos contenidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no respetan en su totalidad los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Un ejemplo de lo anterior puede ser representado por los principios rectores en materia económica consagrados en los artículos 25, 28, 131 y 134 de la Constitución mexicana, que tienen como denominador común el papel fundamental del Estado en la economía nacional, en beneficio de la sociedad mexicana.¹¹⁹ Estos principios no pueden servir de fundamento político ó jurídico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuya existencia en sí minimiza el papel rector del Estado y sus beneficios no necesariamente contemplan a la mayoría de las sociedades de los Estados parte.

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

Desde el punto de vista del procedimiento, se ha cumplido íntegramente con el trámite de suscripción por parte del Ejecutivo, a tenor de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política

¹¹⁹ Patiño Manffer, Ruperto, “Integración y Constitución en México”, *Revista Jurídica Jalisciense*, año 4, núm. 8, enero-abril de 1994, pp. 239 y 240.

de 1917 que faculta al presidente de la República para celebrar tratados internacionales.

Asimismo tuvo lugar la aprobación por parte del Senado, según el artículo 76, fracción I, del citado cuerpo legal, con la correspondiente publicación del decreto presidencial, en el *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de diciembre de 1993. De esta forma entró en vigor el 1o. de enero de 1994.

Por su parte, la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, regula también la existencia de estos instrumentos internacionales, en sus artículos 1o. y 2o.

En cuanto al comercio exterior, el órgano encargado de regular esta actividad es el Congreso de la Unión, según lo establece el artículo 131 constitucional. Este precepto también faculta a la Federación para gravar las mercancías importadas o exportadas, o que pasen por el país, y controlar la circulación dentro del territorio nacional de toda clase de efectos. Además limita la actuación de la Federación para los casos establecidos. También reconoce las facultades que el Congreso de la Unión confiere al Ejecutivo para aumentar, disminuir ó suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el Congreso; expedir otras; restringir y prohibir las exportaciones, en fin, regular el comercio exterior y otras actividades relacionadas, teniendo que informar regularmente, al citado órgano legislativo, del uso que ha dado a la facultad que ejerce.

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

En relación con esta norma, es importante notar que su entrada en vigor ocurrió cuando se había negociado ya el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, por lo que se pudieron

armonizar diversos aspectos regulados en ambos instrumentos jurídicos, y ello también explica la gran influencia de este acuerdo —como anotamos anteriormente—.

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