

LA CVDT Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, UNA MIRADA DESDE MÉXICO

Mario Enrique FIGUEROA MATUZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Constitución de Estados Unidos y los tratados*. III. *Instrumentos a través de los que Estados Unidos adquiere obligaciones internacionales*. IV. *La CVDT, el Departamento de Estado y el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos*. V. *Haciendo valer los tratados ante los tribunales de Estados Unidos*. VI. *Conclusiones*. VII. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

Los tratados son el instrumento principal a través del cual los Estados y otros sujetos de derecho internacional plasman sus voluntades, acuerdos y establecen derechos y obligaciones. Esta es una herramienta de la mayor relevancia para la conducción de las relaciones internacionales y, frecuentemente, tiene un impacto directo en la vida de millones de individuos, desde la protección de los intereses de personas físicas y jurídico-colectivas, hasta prácticas comerciales, relaciones de trabajo, pago de impuestos y seguridad social; así como sucede lo reflejan convenios consulares, convenios comerciales, tratados en materia de doble imposición, de seguridad social y de asistencia jurídica, por citar algunos.

Considerando las consecuencias amplias de los tratados en la vida de las personas y los Estados, es evidente la importancia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como el instrumento que refleja la voluntad y el ánimo de gran parte del concierto de naciones sobre las reglas aplicables en materia de tratados, su elaboración, interpretación, efectos, entrada en vigor, entre otros aspectos. Algunos estudiosos han llamado a esta Convención el “Tratado de Tratados”; por su importancia y por la amplia participación de los miembros de la comunidad internacional en su negociación y suscripción.

Por lo que hace a las relaciones internacionales de México, incluyendo la celebración de tratados, la relación de política exterior de mayor trascendencia ha sido históricamente la que se tiene con Estados Unidos de América y no se vislumbra que esto cambie en el futuro próximo. De ahí la importancia para México de contar con la mayor claridad posible sobre las posiciones, conclusiones e interpretaciones que dicho país tiene sobre el derecho de los tratados. Reviste gran importancia para México conocer las prácticas, el comportamiento y, en buena medida, predecir algunos resultados sobre la celebración de tratados, pero sobre todo, sobre su cumplimiento. Similar a la que el individuo sensato y prudente le presta a la relación que debe desarrollar con el más poderoso, normalmente más grande, fuerte y en ocasiones proclive a actuar de forma caprichosa.

Desde una perspectiva simple y práctica, estas páginas tratan de lo siguiente: reflejar las menciones relevantes que existen sobre Tratados en la Constitución de Estados Unidos de América, señalar las vías por las cuales este país contrae obligaciones internacionales, ilustrar algunos aspectos históricos que lo relacionan con la CVDT, abordar algunos aspectos sobre la interpretación y cumplimiento de los tratados desde la perspectiva de sus tribunales nacionales y, por último, plantear algunas consideraciones que, se estima, México debe tener presentes en sus interacciones con dicho país. Cabe aclarar que Estados Unidos no ha concluido con el procedimiento constitucional para ser Estado Parte de la Convención, no obstante, ésta ejerce influencia por su contenido que trasciende la aceptación aislada de algunos pocos países, para insertarse en lo que conocemos como derecho internacional consuetudinario.

II. LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS Y LOS TRATADOS

La Carta Magna de Estados Unidos señala en varias ocasiones a los tratados internacionales. Las menciones que nos parecen de mayor importancia son las siguientes:

- Artículo I, Sección 10, numeral 1, en donde se prohíbe a las entidades federadas entrar en tratados, alianza o confederación¹ con naciones extranjeras.

¹ Artículo I, Sec. 10, (1). “No State shall enter into any Treaty, Alliance, or Confederation; grant Letters of Marque and Reprisal, coin Money; emit Bills of Credit; make any

- Artículo II, sección 2, numeral 2 que, al referirse a los poderes del ejecutivo, establece que éste podrá celebrar tratados con el consejo y consentimiento del Senado, siempre que este último lo apruebe con dos terceras partes de los senadores presentes.²
- Artículo III, sección 2, numeral 1, que establece que el Poder Judicial tendrá atribución sobre todos los casos bajo la ley y equidad que surjan al amparo de la Constitución, las leyes de Estados Unidos y los tratados celebrados bajo la potestad de este país.³
- Artículo VI, numeral 2, también conocido como “Supremacy Clause”, que establece que la Constitución, las leyes de Estados Unidos y los tratados celebrados bajo la potestad de dicho país serán la Ley Suprema del mismo y los jueces de cada Estado deberán sujetarse a ellos, no obstante lo previsto en las constituciones o leyes de los Estados;⁴ más adelante, abordaremos este último precepto que nos parece de los más relevantes, a la luz de la doctrina estadounidense sobre los tratados auto-ejecutivos (*self-executive*) y aquellos otros que requieren legislación de implementación.

Vale la pena aclarar que sólo nos referimos a tratados y no a los poderes en materia de política exterior, pues existen otras expresiones relacionadas con las relaciones internacionales en la Constitución estadounidense, como el poder del Congreso para declarar la guerra y regular el comercio con potencias extranjeras y la intención de este trabajo es más limitada.

Ahora bien, tomando en cuenta que corresponde al poder ejecutivo celebrar los tratados y por ende, negociarlos, es preciso mencionar al Departamento de Estado de Estados Unidos de América que, a través de su Oficina de Tratados (Office of Treaty Affairs) es la encargada de asesorar y apoyar al gobierno del país sobre todos los aspectos del derecho de los

Thing but gold and silver Coin a Tender in Payment of Debts; pass any Bill of Attainder, ex post facto Law, or Law impairing the Obligation of Contracts, or grant any Title of Nobility...”. Disponible en: <https://constitutionus.com/> (consultado: 30 de abril de 2020).

² Artículo II, Sec. 2, (2). “He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur...”. *Idem*.

³ Artículo III, Sec. 2, (1). “The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States and Treaties made, or which shall be made, under their authority...”. *Idem*.

⁴ Artículo VI, (2). “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the contrary notwithstanding”. *Idem*.

tratados, tanto desde una perspectiva del derecho estadounidense como de la práctica internacional. Asimismo, dicha oficina se encarga de conducir el proceso mediante el cual el Departamento de Estado aprueba la negociación y conclusión de todos los tratados en los que Estados Unidos se convertirá en parte contratante y, por último, se coordina con el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos, en todos los asuntos que requieran el consejo y consentimiento del Senado para la ratificación de los tratados.⁵

III. INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE LOS QUE ESTADOS UNIDOS ADQUIERE OBLIGACIONES INTERNACIONALES

Con base en su derecho interno, Estados Unidos de América puede adquirir obligaciones internacionales a través de vías alternas a su procedimiento constitucional de celebración de tratados. Tal es el caso de los Acuerdos Ejecutivos.⁶ Es pertinente mencionar que la diferencia entre tratados y acuerdos ejecutivos sólo reviste importancia para efectos de derecho interno, pues en el plano del derecho internacional éstos tienen la misma naturaleza; no obstante, consideramos oportuno destacar brevemente sus características. Podríamos decir, para efectos didácticos, que Estados Unidos tiene tres instrumentos o vías a través de las que podría pactar y adquirir una obligación internacional: el Tratado, el Acuerdo Ejecutivo (AE) y el Acuerdo Ejecutivo Congresional (AEC).⁷

Por lo que hace al Tratado, éste es la obligación que pacta el gobierno federal de Estados Unidos de América con otro Estado o ente de derecho internacional que emana directamente del texto constitucional, artículo II, sección 2. Es negociado por el Ejecutivo y precisa de la aprobación de las dos terceras partes del Senado.

El Acuerdo Ejecutivo (Sole Executive Agreement) es, por su parte, un acuerdo llevado a cabo por el ejecutivo, sin la participación en el ámbito in-

⁵ Véase <https://www.state.gov/policy-issues/treaties-and-international-agreements/> (consultado: 6 de mayo de 2020).

⁶ Los instrumentos mencionados en este apartado son los que tradicionalmente utiliza Estados Unidos, pero también existen los acuerdos políticos, mismos que, sin tener el nivel o la forma de un Tratado, Acuerdo Ejecutivo o Acuerdo Ejecutivo-Congresional, producen efectos y están siendo utilizados como una herramienta flexible para celebrar acuerdos a nivel internacional. Para profundizar en este tema véase Ryan Harrington, "Political Commitments and the Case Act", *West Virginia Law Review*, vol. 118, núm. 3, EEUU, 2016, pp. 1211-1245.

⁷ Véase *Foreign Affairs Manual*, 11 FAM 723.2-2 *International Agreements other than Treaties*, Departamento de Estado de EEUU, <https://fam.state.gov/FAM/11FAM/11FAM0720.html> (consultado: 10 de noviembre de 2020).

terno de ningún otro poder aunque existe, de manera general, la obligación de transmitir al Congreso el texto del acuerdo ya suscrito para su conocimiento.⁸ Estos acuerdos son suscritos por el Ejecutivo en uso de sus facultades constitucionales exclusivas. De lo anterior se desprende que su validez podría ser impugnada en caso de que contravenga legislación interna, o bien, en caso de exceder las facultades mencionadas.

El Acuerdo Ejecutivo-Congresional (Congressional Executive-Agreement), por su parte, puede ser de dos tipos, *ex-ante* y *ex-post*. Los primeros son aquellos que celebra el Ejecutivo con base en una ley del Congreso que lo faculta para ello. Los segundos son aquellos que, después de negociados, son enviados al Congreso para su aprobación, conforme al proceso legislativo. Este tipo de acuerdo requiere la mayoría simple del Congreso y como regla general, va acompañado por la legislación de implementación, por lo que, una vez aprobado, automáticamente tiene la fuerza de ley federal.

Una diferencia entre Tratados y Acuerdos Ejecutivos radica en que se utilizan dos métodos distintos para que el Estado exprese su voluntad de obligarse por uno o por otro. El Tratado, como vimos supra, se somete al consejo y consentimiento del Senado, mientras que en el Acuerdo Ejecutivo sólo interviene el Ejecutivo federal y por lo que hace a los Acuerdos Ejecutivo-Congresionales se someten a la aprobación de ambas cámaras del Congreso. En ambos casos, las mayorías para su aprobación varían según el instrumento: en el caso del Tratado se necesitan las dos terceras partes del Senado, mientras que para el Acuerdo Ejecutivo-Congresional se requiere la aprobación de la mayoría simple del Congreso. Si bien, para efectos internos esta diferencia tampoco tiene consecuencias sustantivas pues una vez aprobados, ambos métodos se consideran la Ley Suprema o “law of the land”,⁹ considérese sin embargo que en el AEC se deposita, además de la voluntad del Poder Ejecutivo, la voluntad del Poder Legislativo.

Sin embargo, una cosa es establecer derechos y obligaciones con Estados Unidos en el plano internacional, y otra distinta que el instrumento (llámese Tratado o Acuerdo Ejecutivo) que refleja esos derechos y obligaciones sea ejecutable en el ámbito interno del mismo país.

⁸ A pesar de que sólo interviene el Ejecutivo federal, el Congreso de Estados Unidos, desde la década de los setenta y con el propósito de estar mejor informado sobre los acuerdos celebrados por el Ejecutivo y que no constituían propiamente un tratado en términos del artículo II, Sec. 2 (2), creó la ley Case-Zablocki Act. Esta norma le permite al Congreso monitorear y vigilar estos acuerdos, al facultarlo para requerir al secretario de Estado transmitir el texto de cualquier acuerdo internacional dentro de los 60 días posteriores a su entrada en vigor. Disponible en: <https://www.state.gov/treaty-procedures/> (consultado: 11 de noviembre de 2020).

⁹ Cláusula de Supremacía, artículo VI, cláusula 2, *op. cit.* Nota 4.

Por ejemplo, desde una perspectiva mexicana, un AEC puede ser preferible al Tratado y al AE, dado que, por virtud del proceso legislativo, se trata de la Ley Federal y su observancia es obligatoria, a diferencia del Tratado que podría necesitar de legislación de implementación o de algún otro acto, tratándose de aquellos tratados considerados *non-self-executives* (no auto-ejecutivo) que revisaremos en el apartado V. Por otra parte, y comparándolo con el AE, el AEC tiene mayores posibilidades de enfrentar con éxito impugnaciones legales, pues el primero sólo cuenta con la venia y atribuciones del Ejecutivo, mientras que el AEC cuenta con el respaldo del Ejecutivo y también del Legislativo. Podríamos decir que un AEC brindaría mayor certeza jurídica respecto a su cumplimiento y observancia.

Desde una perspectiva estadounidense, aunque no menos importante para México, encontramos el tema de la complejidad política para la aprobación de las obligaciones internacionales que pretende asumir Estados Unidos. En este caso el AEC presenta una ventaja sobre el Tratado, en el sentido de que el primero requiere sólo a la mayoría simple en el Congreso, mientras que el segundo requiere a las dos terceras partes de los senadores, volviéndose políticamente más complejo en tanto requiere una mayoría de dicha naturaleza.

Asimismo, el AEC presenta una ventaja más respecto al Tratado que podríamos calificar como de tiempo y trámite. Si bien el AEC es negociado por el Ejecutivo y corresponderá a este, a través del Departamento de Estado, decidir con qué instrumento interno pactará y concluirá la obligación internacional respectiva; el AEC, al seguir el proceso legislativo y ser ley federal, adquiere su aspecto vinculante en el ámbito interno, apenas concluya satisfactoriamente el proceso de ley.¹⁰ Podríamos hablar de un sólo momento: el de la formación de la Ley. Mientras que el Tratado, en algunos casos, requerirá de dos momentos: primero, el procedimiento constitucional para la aprobación del Tratado y segundo, la legislación de implementación que adopte el Congreso¹¹ para aquellos casos en los que dichos instrumentos no sean auto-ejecutivos.

¹⁰ Véase Oona Hathaway, “Treaties End: The Past, Present and Future of International Law Making in the United States”, *Yale Law Journal*, vol. 117, núm. 7, EEUU, mayo de 2008, p. 1321.

¹¹ Un ejemplo de los inconvenientes de un Tratado que no tiene legislación de implementación es *Medellín v. Texas* (2007) y que se verá más adelante, en relación con los Tratados no-auto-ejecutivos. En *Medellín* se determinó que, ante la ausencia de legislación de implementación, el fallo de la Corte Internacional de Justicia no podía ser ejecutado en las Cortes de Estados Unidos. *Ibidem*, p. 1321. Véase también Suprema Corte de EEUU, *Sanchez-Llamas v. Oregon*. 548 U.S. (2006), p. 25, <https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/04-10566.pdf>, indicando que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

Más que de conveniencia, otro aspecto de interés lo tenemos respecto de la terminación de la obligación pactada. En principio, la terminación desde una perspectiva de derecho internacional se produciría en los términos pactados en el acuerdo o tratado. En el caso del Tratado, la práctica imperante en Estados Unidos indica que el Ejecutivo puede denunciar un tratado, sin necesidad de consultar al Senado o al Congreso. Pero en el caso del AEC, este tiene dos componentes, el primero es la obligación desde una perspectiva internacional y el segundo, una obligación o compromiso desde el ámbito interno (ley federal). Respecto al primer componente, no habría duda de que el Ejecutivo puede retirarse de los compromisos internacionales o denunciar el acuerdo o tratado correspondiente; sin embargo, en el segundo caso, por virtud de la legislación o estatuto correspondiente, se necesitaría más que la acción del Ejecutivo para inaplicar leyes federales y es muy probable que tenga que intervenir el Poder Legislativo para este efecto.¹²

IV. LA CVDY, EL DEPARTAMENTO DE ESTADO Y EL COMITÉ DE RELACIONES EXTERIORES DEL SENADO DE ESTADOS UNIDOS

Como se ha señalado *supra*, corresponde al Ejecutivo y al Senado lo correspondiente a la celebración de Tratados, con el consejo y consentimiento de

no puede contradecir las leyes procesales locales que limitan o prohíben (*state default rules*) un alegato que no ha sido litigado en primera instancia.

¹² Oona Hathaway, *op. cit.*, p. 1336. Véanse también las opiniones de otros expertos que ponen en duda, desde el ámbito interno, la capacidad del Ejecutivo de denunciar, por su propia autoridad, un acuerdo internacional como NAFTA y que dirigen su atención hacia la cláusula de comercio (Commerce Clause) "...The Constitution expressly grants Congress, not the President, the power to regulate commerce with foreign nations, *Barclay v. California*", sugiriendo que, aún y cuando el Ejecutivo diera el aviso de denuncia o terminación del tratado, éste surtiría efecto desde el ámbito internacional, pero podría ser impugnado en Estados Unidos por particulares y miembros del Congreso para impedir la salida del acuerdo, especialmente cuando el Congreso no ha delegado expresamente dicho poder en el Ejecutivo. Véase Joel Trachtman, "Can President Trump Terminate NAFTA or KORUS without Congressional Approval?", Fletcher School of Law and Diplomacy, <https://econofact.org/can-president-trump-terminate-nafta-or-korus-without-congressional-approval> (consultado: 11 de noviembre de 2020); Tim Meyer, "Trump's threat to withdraw from NAFTA may hit a hurdle: the U.S. Constitution", Vanderbilt University, <https://theconversation.com/trumps-threat-to-withdraw-from-nafta-may-hit-a-hurdle-the-us-constitution-81444> (consultado: 11 de noviembre de 2020) y John B. Mcneecce, "Congress must approve a withdrawal from NAFTA", University of California San Diego Center for U.S. Mexican Studies, https://usmex.ucsd.edu/_files/nafta-essays-mcneecce.pdf (consultado: 11 de noviembre de 2020).

este último. En la práctica esto corresponde al Departamento de Estado¹³ como parte del Ejecutivo y, por lo que hace a la Cámara alta, el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos de América juega un papel preponderante en los trabajos y en dictaminar para que el Senado apruebe mediante resolución de “consejo y consentimiento” (advice and consent resolution) el Tratado correspondiente.¹⁴

Por lo que hace a la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, Estados Unidos de América la firmó el 24 de abril de 1970 y el 22 de noviembre de 1971 fue recibida por el Senado y turnada al Comité de Relaciones Exteriores del Senado,¹⁵ sin embargo, hasta octubre de 2020, su aprobación continúa pendiente.

¿A qué se debe que la aprobación de la Convención continúe pendiente en Estados Unidos? El presidente Nixon envió la Convención al Senado en 1971, haciendo referencia a que resultaba deseable contar con reglas de derecho internacional aplicables a la materia —tratados—, el Comité de Relaciones Exteriores del Senado emitió su dictamen y recomendó la aprobación por el Senado bajo una condición: que se emitiera una declaración interpretativa¹⁶ respecto al artículo 46 de la Convención.¹⁷ Este artículo enuncia

¹³ Un documento que refleja las medidas procedimentales para la negociación, conclusión, reporte, publicación y registro de los tratados y acuerdos internacionales celebrados por Estados Unidos es la circular 175 del Departamento de Estado, que forma parte del Manual de Relaciones Exteriores del Departamento de Estado, disponible en: <https://fam.state.gov/FAM/11FAM/11FAM0720.html> (consultado: 11 de noviembre de 2020), el Manual se encuentra parcialmente disponible en: <https://fam.state.gov/Fam/FAM.aspx> (consultado: 11 de noviembre de 2020).

¹⁴ Establecido en 1816, el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos de América ha sido instrumental para el desarrollo de la política exterior de ese país, en algunos casos en oposición al presidente y al secretario de Estado y ha participado también en la negociación de algunos tratados. Véase <https://www.foreign.senate.gov/about/history/> (consultado: 8 de mayo de 2020).

¹⁵ Véase “Treaties and Other International Agreements: The Role of the United States Senate”, p. 25, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-106SPRT66922/html/CPRT-106SPRT66922.htm> (consultado: 5 de mayo de 2020).

¹⁶ *Ibidem*, p. 26.

¹⁷ Artículo 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar Tratados. 1. El hecho de que el conocimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/II.pdf> (consultado: 10 de noviembre de 2020).

la imposibilidad para un Estado de desconocer una obligación internacional o alegar algún vicio del consentimiento con base a su derecho interno, a menos que la violación sea “manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.¹⁸

Sobre dicho dictamen y recomendación del Comité de Relaciones Exteriores, el Departamento de Estado manifestó una objeción, en el sentido de que la declaración interpretativa podría originar confusión para otros Estados,¹⁹ en tanto Estados Unidos estaría desconociendo las obligaciones internacionales asumidas por otras vías, específicamente a través de los Acuerdos Ejecutivo y Ejecutivo-Congresionales.²⁰ La posición del Comité y del Departamento de Estado sobre el dictamen llegó a un *impasse* que detuvo la resolución y hasta la fecha el Senado no ha manifestado su consentimiento.

Así pues, al parecer el *impasse* referido antes entre el Departamento de Estado y el Comité de Relaciones Exteriores, es, en parte, un reflejo de la práctica del país norteamericano, en lo que a asumir obligaciones internacionales se refiere y en cuanto a la arquitectura constitucional que establece los poderes concedidos al gobierno federal y como cada uno de esos poderes tiene su parcela de atribuciones, llámese Ejecutivo o Legislativo, o bien, en el caso de este último, entre las atribuciones exclusivas que corresponden a la Cámara de Representantes o al Senado. La práctica que ha seguido Estados Unidos parece encontrar fundamento en dichas parcelas de poder y en armonizar las atribuciones constitucionales con las obligaciones internacionales que pretende adquirir, utilizando la vía que resulte más adecuada, por ejemplo, Acuerdo Ejecutivo, Acuerdo Ejecutivo-Congresional o Tratado.

No obstante lo anterior, Estados Unidos continúa siendo un signatario de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el Departamento de Estado ha manifestado que considera a la Convención como una codificación de normas consuetudinarias por lo que, aún y cuando no ha concluido su procedimiento constitucional interno, es altamente probable

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ El texto se leía: “It is a rule of internal law of the United States of fundamental importance that no treaty (as defined by paragraph 1(a) of Article 2 of the Convention) is valid with respect to the United States, and the consent of the United States may not be given regarding any such treaty, unless the Senate of the United States has given its advice and consent of such treaty, or the terms of such treaty have been approved by law, as the case may be”. Evan Criddle, “The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Interpretation”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, núm. 2, EEUU, 2004, p. 442.

²⁰ *Ibidem*, pp. 442-443.

que las disposiciones principales de la Convención le sean aplicables en sus relaciones con otros Estados.²¹

V. HACIENDO VALER LOS TRATADOS ANTE LOS TRIBUNALES DE ESTADOS UNIDOS

Uno de los aspectos más relevantes a tomar en cuenta sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionales, es la práctica que han seguido los tribunales nacionales para darle contenido a dichas obligaciones. Igualmente importante resulta observar las prácticas legislativas de aquellos Estados cuya arquitectura constitucional los lleva a considerar que los tratados deben ser seguidos o perfeccionados, con normas de ejecución a nivel interno, comúnmente conocidas como normas o leyes de implementación. Empero, en este apartado nos referiremos preponderantemente a la práctica judicial de los Estados Unidos de América respecto a la ejecución de tratados, sin circunscribirnos a la práctica que ha seguido este país respecto a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).

En el tema de la ejecución de los tratados dentro del ámbito interno de Estados Unidos, la práctica de los tribunales de este país resulta confusa y, tomando en cuenta la estructura de la CVDT, parecería que una de sus secciones más importantes o la que podría ser más recurrida por tribunales nacionales, es la sección sobre la interpretación de tratados, artículos 31, 32 y 33 ya que estas reglas de interpretación son, para efecto de la validez de las disposiciones de un Tratado, las que podrían ser aplicables por algún tribunal nacional para ejercer su jurisdicción y esto, por supuesto, incluiría la ejecución del Tratado en el foro interno, aspecto al que intentaremos enfocarnos.

Un caso de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos que toca al derecho internacional y en cierto grado al derecho de los tratados es “The Paquete Habana”.²² En él, la Corte enunció como regla principal que el derecho consuetudinario internacional es parte del derecho estadounidense y puede ser aplicado por los tribunales nacionales de ese país. En una línea similar y refiriéndose en sus razonamientos a varios tratados internacionales,

²¹ El Departamento de Estado, en su Manual de Relaciones Exteriores, cita como parte del marco normativo a la Constitución de los Estados Unidos y a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, entre otros, 11 FAM 712, disponible en: <https://fam.state.gov/FAM/11FAM/11FAM0710.html> (consultado: 11 de noviembre de 2020).

²² Suprema Corte de EEUU, *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/677/>.

incluyendo el tratado de paz entre México y Estados Unidos de 1848 y el de naciones europeas respecto a varios temas,²³ expresó: “el derecho internacional es parte de nuestro derecho y debe ser reconocido y administrado por las cortes competentes, con la misma frecuencia que surjan las controversias o preguntas que deban ser resueltas”.²⁴ Este caso que parece alentador a primera vista, desde la perspectiva de una interpretación internacionalista, contrasta fuertemente con normas expuestas en otros casos por la Suprema Corte.

Tal vez el contraste más conspicuo con la interpretación internacionalista de *The Paquete Habana* y también con la letra de la Cláusula de Supremacía,²⁵ es la doctrina sobre la ejecutabilidad de los tratados en el ámbito interno de Estados Unidos. Dicho de manera breve, esta doctrina, para efectos pragmáticos, establece tratados que son de primera auto-ejecutivos (*self-executing*) y de segunda no auto-ejecutivos (*non-self-executing*) como procederemos a explicar. Otra noción adecuada para destacar la diferencia entre tratados auto-ejecutivos (*self-executing*) y no auto-ejecutivos (*non-self-executing*) es que los primeros son válidos y ejecutables en el ámbito interno *ipso iure*, mientras que los segundos no. Otro dato que no debe perderse de vista sobre el tema de la ejecutabilidad de los Tratados en Estados Unidos, es que ésta es determinada por los propios tribunales nacionales de este país, como veremos a continuación.

Desde 1829 la Suprema Corte de Estados Unidos enunció en el caso *Foster v. Neilson* la teoría sobre la ejecutabilidad de los tratados en el ámbito interno, con la distinción entre tratados auto-ejecutivos y no auto-ejecutivos.²⁶

Para explicar la teoría sobre la ejecutabilidad de los tratados, el argumento en *Foster* destacó dos ideas centrales expresadas por el célebre Juez Marshall: “Un tratado no es un acto legislativo, sino que es, por naturaleza, un contrato entre dos naciones”, por lo general “no materializa por sí mismo el objeto que busca, especialmente por lo que se refiere a su operación en el territorio de una de las partes, sino que es materializado o ejecutado

²³ *Ibidem*, pp. 698-700.

²⁴ *Ibidem*, p. 700. “International law is part of our law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction as often as questions of right depending upon it are duly presented for their determination”.

²⁵ La cláusula de supremacía no hace ninguna distinción o categorización de los tratados y establece que serán Ley Suprema “...all treaties made...”, supra nota 4.

²⁶ Véase American Law Institute, *Restatement of the Law Fourth. The Foreign Relations Law of the United States Treaties*, EEUU, 2018, sección 310, comentarios, p. 2, inciso a, párrafo 2. Base de datos Westlaw Edge (consultado: 15 de julio de 2020).

por el poder soberano de la parte correspondiente”.²⁷ Acto seguido, Marshall contrastó la aseveración anterior, con la cláusula de supremacía de la Constitución, señalando:

Un tratado debe ser observado por los tribunales como equivalente a la legislación, siempre que por sí mismo materialice el objeto que busca, sin la ayuda de un acto del legislativo. Sin embargo, cuando los términos del tratado implican una transacción contractual, cuando alguna de las partes se compromete a realizar algún acto, el tratado se dirige a los poderes políticos y no al judicial; en estos casos, la legislatura debe cumplir la obligación contractual antes de convertirse en una norma aplicable para la corte.²⁸

Esta teoría de la ejecutabilidad de un tratado, a pesar de la referencia que hace Marshall, puede resultar confusa cuando se contrasta con la cláusula de supremacía de la Constitución de Estados Unidos que, *prima facie*, parece establecer la ejecutabilidad de todos los tratados como Ley Suprema²⁹ sin hacer distinción respecto a si se trata de una disposición auto-ejecutiva o no auto-ejecutiva.

Así pues, según la Recopilación Cuarta del Derecho sobre Relaciones Internacionales (Restatement Fourth of Foreign Relations Law), el tema de la ejecutabilidad del tratado ante un tribunal nacional de Estados Unidos se refiere a si las disposiciones del tratado resultan aplicables directamente por dichos tribunales, lo cual, si bien lleva a pensar en la necesidad de la entrada en vigor de legislación de implementación para aquellos tratados u obligaciones considerados como no auto-ejecutivos, significa que el cumplimiento también puede concretarse a través de leyes ya existentes, federales o incluso estatales, o a través de acciones del Ejecutivo en esos mismos niveles.³⁰ Asimismo, la misma Recopilación Cuarta sugiere, para efecto de determinar la ejecutabilidad de la disposición de un tratado, acudir a la intención del negociador, en este caso, el Ejecutivo o, de manera más concreta, a las declaraciones interpretativas o reservas correspondientes y a los dictámenes del Senado al momento de otorgar su consejo y consentimiento para obli-

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

²⁹ Véase *supra* nota 4.

³⁰ Un ejemplo de un intento de dar cumplimiento o ejecutar un tratado a través de una acción del Ejecutivo federal es el memorándum que dirigió el presidente Bush a las entidades federadas para que cumplieran con la decisión de la Corte Internacional de Justicia en Avena para la correspondiente revisión y reconsideración de los casos de 51 mexicanos sentenciados a pena de muerte. Véase Jordan Paust, “Medellin, Avena, The Supremacy of Treaties, and Relevant Executive Authority”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 21, 2008, p. 311.

garse por el Tratado correspondiente. Bajo estas condiciones el desafío es claro, pues lo más plausible es que no resulta posible atribuirle la cualidad de auto-ejecutivo a un Tratado, hasta que exista un pronunciamiento judicial que así lo declare.

El caso *Medellín v. Texas* de 2008 ejemplifica las consideraciones en torno a una disposición no auto-ejecutiva de un tratado. En la resolución del caso, la Suprema Corte de Estados Unidos entró al estudio de la ejecutabilidad de la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Avena and other Mexican Nationals, Mexico v. United States*. En *Avena*, la Corte Internacional de Justicia sentenció a Estados Unidos a llevar a cabo la revisión y reconsideración de los procedimientos penales de varios mexicanos en los que las autoridades de Estados Unidos omitieron proporcionarles el derecho al acceso y asistencia consular bajo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En la mayoría de estos casos y específicamente en el caso de Medellín, su procedimiento había concluido y las normas procesales del Estado de Texas le impedían la interposición de un recurso nuevo, específicamente cuando en primera instancia no se había presentado el reclamo por la falta de acceso y asistencia consular.

Así pues, en el caso Medellín, la Suprema Corte determinó que, si bien el artículo 94³¹ de la Carta de las Naciones Unidas contiene una obligación de carácter internacional para Estados Unidos, dicha obligación no es auto-ejecutivo y, por tanto, no resulta posible hacerla valer directamente en los tribunales contrariando disposiciones específicas de derecho procedimental municipal de las entidades federadas que impedían la presentación de un recurso novedoso.³² Para concluir, la Suprema Corte indicó que nada en el

³¹ Artículo 94. 1. Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte. 2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo. Carta de las Naciones Unidas, capítulo XIV, disponible en: <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-xiv/index.html> (consultado: 7 de octubre de 2020).

³² La Suprema Corte estableció que el artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas no resulta auto-ejecutivo, dado que, la redacción en inglés del artículo 94 que reza: “undertakes to comply” no se encuentra dirigida a los tribunales nacionales, en parte por la ausencia de los verbos “shall” o “must” que denoten la obligación. En esta misma línea, la Suprema Corte razonó que, dado que el mismo artículo 94 contiene una disposición o mecanismo para el cumplimiento de los fallos de la Corte Internacional a través del Consejo de Seguridad, sin embargo, Estados Unidos de América cuenta con derecho de veto, por lo que estimó que dicho mecanismo evidenciaba que los fallos de la Corte Internacional de Justicia no se entendían como ejecutables en tribunales nacionales. American Law Institute, “Restatement of the Law Fourth...”, *cit.*, sección 310.2, p. 6, párrafo 2.

texto —proceso de negociación, antecedentes, adopción del texto o la práctica de otros Estados signatarios—, sugería que el presidente o el Senado de Estados Unidos hubieren tenido la intención de darle a los fallos de una corte internacional un estatus más elevado que el de algunas instituciones de protección constitucionales con las que cuenta Estados Unidos; no obstante, debe aclararse que la misma Recopilación Cuarta previene, respecto a Medellín, que sus circunstancias son atípicas y por tanto, estima arriesgado sugerir que los considerandos de la Suprema Corte en este caso, puedan arrojar reglas claras para determinar si un tratado es auto-ejecutivo o no auto-ejecutivo.³³

Vale la pena mencionar que el poder judicial estadounidense ha considerado como un característica de los tratados no auto-ejecutivos que la disposición del tratado requiera el ejercicio de una atribución determinada por la Constitución de manera exclusiva por uno de los poderes de la unión, por ejemplo, cuando se trata del Congreso o bien de la Cámara de Representantes; de igual forma, se ha considerado que se encuentra ante disposiciones no auto-ejecutivos, cuando las disposiciones son vagas o aspiracionales.³⁴

Sin embargo, la Recopilación Cuarta se cuida de dejar claro que, en aquellos casos en los que los tribunales estimen que un tratado es no auto-ejecutivos por requerir que Estados Unidos ejerza autoridad conferida por la Constitución de manera exclusiva al Congreso, no existe en el texto constitucional, ni en precedentes judiciales, una guía clara sobre qué autoridad conferida al Congreso por la Constitución puede ser calificada de exclusiva, mencionando que, en todo caso, el único ejemplo aparentemente claro de una facultad exclusiva del Congreso, es el de la asignación del presupuesto para los fines del gobierno (*appropriation of money*).³⁵ Algo similar ocurre con el tema de la creación de responsabilidad penal mediante un tratado, en el sentido de que la práctica indica que este tipo de tratados son considerados como no auto-ejecutivos y necesitan de legislación de implementación para poder ser ejecutables por una corte de Estados Unidos.³⁶

Como podrá observarse, la teoría de la ejecutabilidad de los tratados en Estados Unidos no resulta completamente clara y la Recopilación Cuarta

³³ “The case law has not established a general presumption for or against self-execution, in the sense of a clear statement or default rule that dictates a result in the absence of contrary evidence”. *Ibidem*, sección 310.3, p. 7, párrafo 1.

³⁴ *Ibidem*, sección 310.5, p. 8, párrafos 1 y 2.

³⁵ *Ibidem*, sección 310.11, p. 13, párrafos 1 y 3.

³⁶ *Idem*.

del Derecho de las Relaciones Internacionales previene sobre este aspecto inacabado de la doctrina. Sin embargo, existen algunas guías que pueden ser útiles, bajo ciertas circunstancias, para evaluar las probabilidades de que un tratado sea considerado como auto-ejecutable. Los ejemplos sobre práctica y precedentes judiciales citados en la Recopilación Cuarta son una herramienta útil para valorar aspectos que deben reforzarse durante la negociación de un Tratado con Estados Unidos, especialmente cuando existe interés por que una o varias de sus disposiciones sean ejecutadas en territorio estadounidense.

VI. CONCLUSIONES

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados quedó pendiente en el procedimiento constitucional de Estados Unidos de América, a la luz del *impasse* entre el Senado y el Departamento de Estado. Asimismo, la práctica de Estados Unidos para darle validez a los Tratados en su ámbito interno, bajo la teoría de la ejecutabilidad, resulta ambigua y poco clara. Por ello, se estima que el Estado mexicano debe ponderar siempre de manera cuidadosa las obligaciones internacionales que pacta con su vecino del norte y cuando tiene la expectativa de que una o varias disposiciones de algún proyecto de tratado internacional sean aplicadas en territorio estadounidense o de índole auto-ejecutiva, debe tomar la precaución de no perder de vista los indicios que la práctica y, específicamente, los precedentes judiciales de sus tribunales, han establecido para considerar que un tratado es auto-ejecutivo frente al poder judicial de ese país.

En un escenario como el descrito en el párrafo anterior, México puede y debe tratar de asegurarse, cuanto sea posible, de que los tratados celebrados con Estados Unidos cuenten con los elementos profilácticos que permitan asumir que, llegado el momento, serán considerados auto-ejecutivos en sus tribunales nacionales, por ejemplo, apuntalar durante la negociación la noción de la auto-ejecutabilidad del Tratado, reflejarla en los documentos de negociación y, de ser posible, en el texto del instrumento. Otra recomendación es la de promover, en lo posible, que las obligaciones internacionales sean pactadas por Estados Unidos por la vía de los Acuerdos Ejecutivo-Congresionales, entre otras razones, porque su procedimiento incluye al procedimiento legislativo federal, lo que teóricamente haría innecesario entrar al ámbito poco claro de la teoría de la ejecutabilidad de los tratados y prevendría que dicha ejecutabilidad fuera decidida conforme una doctrina inacabada, por parte de un tribunal nacional estadounidense.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artículos

- CRIDDLE, Evan, “The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Interpretation”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, núm. 2, EEUU, 2004.
- HARRINGTON, Ryan, “Political Commitments and the Case Act”, *West Virginia Law Review*, vol. 118, núm. 3, EEUU, 2016.
- HATHAWAY, Oona, “Treaties End: The Past, Present and Future of International Law Making in the United States”, *Yale Law Journal*, vol. 117, núm. 7, EEUU, mayo de 2008.
- MEYER, Tim, “Trumps threat to withdraw from NAFTA may hit a hurdle: the U.S. Constitution”, *The conversation*, 15 de agosto de 2017, <https://theconversation.com/trumps-threat-to-withdraw-from-nafta-may-hit-a-hurdle-the-us-constitution-81444>.
- PAUST, Jordan, “Medellin, Avena, The Supremacy of Treaties, and Relevant Executive Authority”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 21, 2008.
- TRACHTMAN, Joel, “Can President Trump Terminate nafta or korus without Congressional Approval?”, Fletcher School of Law and Diplomacy, 2017.