

## LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA DEL NORTE: CANADÁ, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y MÉXICO

Fausto KUBLI-GARCÍA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El sistema canadiense*. III. *El sistema estadounidense*. IV. *El sistema mexicano*. V. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

El tema de la incorporación del derecho internacional a los sistemas de derecho interno es un debate remoto, el cual ha dado pauta a una infinidad de discusiones y disyuntivas. Principalmente, la divergencia sobreviene al darle un peso a las normas internacionales en cada régimen, esto es, la posición del *iusinternacionalismo* con respecto a los ordenamientos jurídicos internos.

Esta ponencia está dedicada al estudio de la recepción del derecho internacional dentro de los tres sistemas jurídicos en América del Norte (Canadá, Estados Unidos de América y México). En este año (2004) se cumple el décimo aniversario de vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, lo cual significó —al tiempo de su firma— un cambio de rumbo en los esquemas comerciales.

Tanto Canadá como los Estados Unidos y México poseen sistemas jurídicos distintos. La tradición jurídica del *common law* se manifiesta en Canadá (excepto Quebec) y en los Estados Unidos (excepto Louisiana), mientras el sistema romano-germano se encuentra en toda la República mexicana. Otra diferencia importante es la forma de gobierno parlamentaria en Canadá y presidencial en EUA y México. Ante todos estos contras-

\* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, UNAM.

tes, ¿cuál es el significado jurídico que cada Estado tiene con respecto al derecho internacional ahora que hemos estrechado los lazos comerciales?

El fundamento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT).<sup>1</sup> Con la firma del TLCAN surgieron nuevos campos de investigación y estudio del derecho, desde las regulaciones comerciales, hasta la solución de controversias que se han originado al respecto. El Área de Libre Comercio de América del Norte es el territorio más grande del mundo en el cual se ha desenvuelto el libre mercado; tiene 406 millones de habitantes; se comercian 1800 millones de dólares al día; solamente en el año 2000 entre los tres países hubo una actividad comercial que resultó en la cantidad de 613, 618.3 millones de dólares.<sup>2</sup> A pesar de todas estas aseveraciones, las relaciones entre estos países aún están regidas por el derecho internacional. Sin embargo, el camino marcado hasta ahora en estos países, los cuales tienen diferentes instituciones políticas, heterogeneidad en sus regulaciones jurídicas, es la integración económica.<sup>3</sup>

En el primer peldaño de la integración económica se ubican las áreas de libre comercio que suponen la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias de las mercancías, servicios y propiedad intelectual originarios dentro de una región determinada. Dadas estas condiciones, el siguiente paso es la formación de una unión aduanera, en este supuesto se crea una aduana común entre los Estados signatarios, la cual grava a los objetos del comercio exterior que estén fuera de la región. Una vez consolidada la unión aduanera, el proceso de integración económico-regional es dirigido a la creación de un mercado común, en el que los Estados tienen una política uniforme por lo que respecta al desplazamiento de personas, servicios y capitales. Alcanzados los máximos niveles de integración económica, sólo resta extender lazos políticos, lo que da nacimiento a organizaciones jurídico-políticas más complejas.

<sup>1</sup> De acuerdo con el GATT: “se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”.

<sup>2</sup> Consultado en <http://www.usembassy-mexico.gov/sataglance1.htm#comercio>

<sup>3</sup> Uno de los objetivos del TLCAN (artículo 102, 1, f) es: “establecer lineamientos para ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado”.

## II. EL SISTEMA CANADIENSE

Antes que nada, es preciso apuntar que la situación tanto política como jurídica es muy especial en Canadá. Propiamente el gobierno reside en un Parlamento formado por la Cámara de los Comunes electa y una Cámara alta (senado) designada. Fundamentalmente de la Cámara de los Comunes surge el gabinete encabezado por el primer ministro quien es el jefe de gobierno. Por otro lado, coexisten con el gobierno federal las diversas provincias y territorios. Es, empero, el gobierno central el que tiene a su cargo la responsabilidad en materia de política exterior y de celebrar tratados (*treaty making power* o *ius tractati*).

Hago esta señalización en virtud de que el federalismo en Canadá es sustancialmente único. No se trata solamente de una distribución de competencias, es también una fórmula para el mantenimiento y desarrollo de la diversidad de los componentes provinciales del país.<sup>4</sup> De acuerdo con un precedente emitido en 1998 por la Corte Suprema de Canadá con motivo del intento secesionista de Quebec, el “federalismo fue el mecanismo político por el cual la diversidad podría ser reconciliada por la unidad”.<sup>5</sup>

Cabe señalar que la distribución de competencias entre el gobierno central y las provincias es eminentemente favorable para las segundas. Entre otras, las provincias tienen facultades para legislar en materias estratégicas (recursos naturales no renovables, recursos forestales y energía eléctrica).<sup>6</sup> Otra peculiaridad del sistema jurídico canadiense de distribución competencial es que las facultades no otorgadas expresamente al gobierno central están otorgadas a las provincias<sup>7</sup> (sección 91 del Acta Constitucional de 1867), contrario a lo estipulado en el sistema estadounidense (enmienda X de la Constitución de Estados Unidos de América) y del mexicano (artículo 124 constitucional). Más adelante veremos cómo las provincias, ocasio-

<sup>4</sup> Luz, Mark A. y Miller, C. Marc, “Globalization and Canadian Federalism: Implications of the NAFTA’s Investment Rules”, *McGill Law Journal*, vol. 47, núm. 4, agosto de 2002, p. 975.

<sup>5</sup> “*Federalism was the political mechanism by which diversity could be reconciled with unity*”. Precedente número: Reference re Secession of Québec, (1998) 2 SCR 217, párrafo 43, 161 DLR, consultado en <http://www.canlii.org/ca/cas/scc/1998/1998scc63.html>

<sup>6</sup> Sección 92ª del Acta Constitucional de 1867.

<sup>7</sup> Las atribuciones no designadas a un ámbito competencial, sea local o federal, son conocidas como “facultades residuales” (*Residuary Power*). Véase Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 3a. ed., Carswell, 1992, p. 108.

nalmente, intervienen dentro del sistema de recepción del derecho internacional en Canadá.

Se debe subrayar que Canadá, *de facto*, tuvo subjetividad jurídica internacional desde principios del siglo XX. Anteriormente la personería en las relaciones internacionales la tenía a través del gobierno británico, junto con los otros dominios (Australia, Nueva Zelanda, Irlanda y Sudáfrica).

A pesar de lo anterior, Canadá ingresó a la Sociedad de Naciones como Estado independiente en 1919. Otro antecedente importante fue la Declaración de Balfour de 1926, dentro de la Conferencia Imperial, que reconoció la autonomía de los dominios declarándolos “comunidades autónomas dentro del Imperio Británico, con un estatus igual, y de ninguna manera subordinados uno a otro en cualquier aspecto de sus relaciones internas o externas, concebida esta unión a la lealtad a la Corona, y libremente asociados como miembros del *Commonwealth* británico”.<sup>8</sup>

Posteriormente, en el año de 1931 se expidió el Estatuto de Westminster. Con ello, Canadá incrementó su capacidad legal, en virtud de que quedó establecida su autonomía legislativa y de los otros dominios, esto es, que a partir de la expedición del Estatuto, ninguna ley emitida por el Parlamento británico afectaba a sus dominios, entre ellos Canadá. Así el Parlamento de Canadá expidió las leyes y ordenanzas que consideraba pertinentes.<sup>9</sup> Empero, no fue sino a partir de la expedición de las Cartas de Patente Constitutivas de la Oficina del Gobernador General en 1947 que Canadá tuvo plena capacidad jurídica de *jure* reconocida.

Por otro lado, la única referencia constitucional que se tiene sobre los tratados es la sección 132 del Acta Constitucional de 1867. En ella se establece la potestad necesaria, otorgada a Canadá, para que cumpla con las obligaciones que contrae con otras potencias extranjeras.

132. El Parlamento y el gobierno de Canadá tendrán todos los poderes necesarios o apropiados para cumplir las obligaciones de Canadá o de cualquiera de sus provincias, como parte del Imperio Británico, hacia los países extranjeros, que surjan bajo tratados entre el Imperio y dichos países extranjeros.

<sup>8</sup> Udokang, Okon, “Succession to Treaties in New States”, *The Canadian Yearbook of International Law*, Universidad de Columbia, vol. VIII, 1970, p. 124.

<sup>9</sup> Sin embargo, no sucedió de esta manera con las leyes constitucionales. El Parlamento de Canadá pudo realizar modificaciones a las actas constitucionales hasta el año de 1982, año de la patriación.

Debemos puntualizar que en Canadá la doctrina distingue tres formas de tratados, los cuales dependen de su firma, su realización y características.<sup>10</sup>

Los primeros son celebrados entre “jefes de Estado” (*heads of state*) que involucran como parte al rey o reina de la Gran Bretaña. Este tipo de tratados, hasta 1947, tenían que contar con la aquiescencia del monarca. Actualmente están en desuso, forman parte de esa tradición colonial histórica que prevaleció.

Otra forma de tratados, más comunes por cierto, han sido denominados “intergubernamentales” (*intergovernmental*), que son celebrados por un oficial plenipotenciario, bajo un documento que otorgue “plenos poderes” y firmado por el secretario de relaciones exteriores.

La tercera forma es la conocida como “cambio de notas” (*exchange-of-notes*). Esta forma consiste en el intercambio de instrumentos firmados por los ministros de relaciones exteriores, embajadores o altos comisionados. A través de las notas enviadas se crean las negociaciones y posteriormente surgen los tratados.

Por regla general los tratados en Canadá entran en vigor con el sólo hecho de ser firmados. A pesar de esto, si el tratado requiere el envío de una ratificación, entonces suele hacerla el secretario de relaciones exteriores.

Dentro del sistema canadiense de recepción de los tratados, el Parlamento, estrictamente, no juega el papel de órgano consejero, revisor o aprobador. Cabe destacar que el sistema de gobierno canadiense es de corte parlamentario. Tomando en cuenta lo anterior, el primer ministro y su gabinete son miembros del Parlamento, lo que significa que el órgano legislativo sí interviene en las relaciones exteriores de Canadá.

Ahora bien, en el caso de que el tratado firmado requiera para su validez una transformación legal interna, de manera que se trate de un tratado heteroejecutivo, es necesaria la intervención legislativa para que se expida una ley que instrumente al tratado (*Implementation act*). Esta ley reglamentará las disposiciones del tratado para que adquiera plena eficacia.

La discusión que se suscitó en Canadá fue en torno a cuál cuerpo legislativo le correspondía instrumentar los tratados: al federal o a los provinciales. Esta cuestión se resolvió a partir de tres convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (1919, 1921 y 1928) que establecían la obligación para los Estados firmantes de legislar sobre un límite de horas de trabajo, descanso semanal y salarios mínimos.

<sup>10</sup> Hogg, Peter W., *op. cit.*, nota 7, p. 283.

Ante esta laguna, que la sección 132 del Acta Constitucional de 1867 canadiense no resolvía, se estableció que si el tratado involucraba a las materias comprendidas en la sección 91 del Acta de 1867, le correspondía al Parlamento federal la expedición de una ley que reglamentara al tratado. En cambio, si el tratado tenía relación con las materias expresadas en la sección 92, le correspondía a las provincias expedir la ley de instrumentación. En el caso concreto de las Convenciones sobre el trabajo, le correspondió a las legislaturas provinciales expedir las leyes de instrumentación, con base en la subsección 13 de la sección 92 que establece la facultad de los Parlamentos provinciales para legislar en materia de “derechos civiles de las provincias”. En otras palabras, la materia laboral en Canadá es de competencia provincial.

A partir de este caso, la expedición de leyes de instrumentación de los tratados le corresponde al Parlamento federal, a los provinciales o a ambos, según sea el caso. Modelo que tiene sus bases en el federalismo cooperativo que hay en Canadá.

### III. EL SISTEMA ESTADOUNIDENSE

En este apartado abordaremos cuatro temas: la elaboración de los tratados, la instrumentación, su jerarquía con respecto a los ordenamientos internos y la figura de los acuerdos ejecutivos (*executive agreements*), los que en múltiples foros de internacionalistas han sido materia de acalorados debates.

De acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos de América, en ningún caso los estados podrán celebrar tratados.<sup>11</sup> Ante esta prohibición, sólo cabe mencionar que el Estado federado es el encargado de la conducción de las relaciones exteriores, es decir, posee el *ius tractati*, además es quien posee la subjetividad jurídica internacional.

Los tratados en los Estados Unidos los celebra el presidente, por sí o por plenipotenciario facultado para ello. Empero, la firma será con el consejo y el consentimiento del senado<sup>12</sup> (*advice and consent*). Esto obedece a la tradición inglesa por la que la Cámara de los Lores sirve como órgano consejero del rey o reina de la Gran Bretaña. Por lo que se refiere a la aprobación

<sup>11</sup> Artículo I, sección 10, subsección 1.

<sup>12</sup> Artículo II, sección 2, subsección 2.

de los tratados, se necesita la anuencia de las dos terceras partes de los senadores presentes.

Por lo que respecta al significado de los tratados internacionales con relación al derecho interno estadounidense, a partir del caso de *Missouri v. Holland* (1920), se resolvieron básicamente dos cuestiones importantes:<sup>13</sup>

1. Quedó confirmado el estatus de los tratados como ley suprema, establecido en la Constitución.<sup>14</sup>
2. La facultad exclusiva del gobierno federal para instrumentar los tratados heteroejecutivos, aunque tengan relación con materias otorgadas a los estados.

Por lo que respecta al primer punto, el sentido y alcance de esta aseveración surgió a raíz de que el Congreso Federal expidió, en 1913, una ley que proponía regular la caza de algunas aves migratorias. Dos cortes federales declararon la invalidez de la ley, soportada en la violación de la enmienda X constitucional que establece la distribución de facultades entre la federación y los estados. Debemos precisar que en el año de 1916, los Estados Unidos firmaron un tratado con el Reino Unido de la Gran Bretaña que actuaba en nombre de Canadá, cuyo objeto fue regular la protección de las aves migratorias que habitaban dentro del territorio norteamericano y canadiense. Años más tarde, 1918, el Congreso expidió una ley que buscó instrumentar el tratado (*The Migratory Bird Treaty Act*).

Esta ley que implementó al tratado fue cuestionada, de igual manera, a la luz de la enmienda X constitucional (distribución de competencias entre federación y estados.) Con estos antecedentes, el juez Oliver Wendell Holmes interpretó la controversia “desde” la Constitución. Esto es, la ley fundamental le delega al gobierno federal el poder de realizar tratados. La instrumentación, para la ejecución del tratado, fue válidamente hecha por el Congreso en virtud de la cláusula denominada “necesaria y apropiada”<sup>15</sup> y, en consecuencia, no existía violación alguna a la enmienda X. Si se hubiera

<sup>13</sup> “Missouri v. Holland”, en Levy, Leonard W. (ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Nueva York, Mcmillan Publishing Company, p. 1267.

<sup>14</sup> Artículo VI, sección 2.

<sup>15</sup> Artículo I, sección 8, subsección 18. La cláusula “necesaria y apropiada” le da autoridad implícita al Congreso para que se encargue de materias que no están específicamente expresadas en la Constitución. Es el ejemplo básico de un sistema jurídico flexible de facultades expresas y facultades implícitas.

permitido que los estados expidan leyes que instrumenten los tratados, se estaría contraviniendo la Constitución.

Aunque esta postura tiene una franca vocación federalista y representa seguridad en el cumplimiento de los tratados ante la comunidad internacional, puede ser cuestionada en virtud de la autonomía estatal y atacada por los que piensan que vulnera las facultades de los estados. Sin embargo, la idea de la creación de los estados, federados o confederados, significa la renuncia de algunas atribuciones en pro del gobierno federal.

Otro problema que surge en relación con los tratados es el relativo a su enfrentamiento con las leyes internas. En otras palabras, cómo resolver esta clase de conflictos dado que la Constitución norteamericana establece que, tanto las leyes, como los tratados, son “ley suprema” (*supreme law of the land*). La solución, simple y sencilla, está contenida en la vieja expresión *Lex posteriori derogat priori*. Lo que significa que el elemento temporal es el que determina la validez, como quedó explicado en el caso de *Chae Chang Pink v. United States*:<sup>16</sup> “tendrá control válido la última expresión de soberanía”.<sup>17</sup>

Además de los tratados, Estados Unidos cuenta con otra figura de compromiso internacional: los acuerdos ejecutivos (*executive agreements*.) A la luz del derecho internacional, estos acuerdos tienen la misma naturaleza jurídica que los tratados. Son expresiones de voluntad estatal generadoras de derechos y obligaciones entre el gobierno norteamericano y otro sujeto de derecho internacional.

La distinción interna radica en el proceso de formación de estos acuerdos. Su nota distintiva radica en que no siguen las mismas formalidades de celebración consignadas en el artículo II, sección 2 (2) de la Constitución. Para la elaboración de estos acuerdos no es necesaria la intervención del senado.

Los acuerdos ejecutivos son hechos por el presidente. La doctrina norteamericana distingue cuatro tipos:

1. Los basados en las facultades del presidente en su función de comandante en jefe de las fuerzas armadas, como receptor de embajadores, cónsules y agentes diplomáticos, y en virtud del reconocimiento de un gobierno extranjero.

<sup>16</sup> “Pink v. United States”, en Levy, Leonard W. (ed.), *op. cit.*, nota 13, p. 1390.

<sup>17</sup> Tribe, Lawrence H., *American Constitutional Law*, 2a. ed., Nueva York, The Foundation Press, 1998, p. 226.



2. Los que derivan de un tratado anterior.
3. Los que tienen una autorización previa del Congreso, senadores y representantes.
4. Los que son confirmados por el Congreso.<sup>18</sup>

Los acuerdos ejecutivos le dan agilidad a las relaciones exteriores en los Estados Unidos. A pesar de que la Constitución norteamericana se refiere a los tratados y no a los acuerdos ejecutivos, la Corte ha definido la posición de estos instrumentos colocándolos como “ley suprema”. A continuación un par de precedentes para ilustrar lo anterior.

A partir del acuerdo de Litvinov de 1933, que estableció el reconocimiento de la Unión Soviética por una parte, y por otra la asignación de los capitales de las empresas aseguradoras rusas a los Estados Unidos, derivó en 1937 el caso *United States v. Belmont*.<sup>19</sup> Al llevarse a cabo el acuerdo ejecutivo, el estado de Nueva York alegó que éste violaba la legislación interna, en virtud de la aplicación de capitales al gobierno federal y no al local. Al final la Corte Suprema resolvió la preponderancia de los acuerdos ejecutivos sobre las leyes locales (en este caso, las de Nueva York). En consecuencia los acuerdos ejecutivos, aunque no sean realizados con las mismas formalidades que los tratados, con consejo y consentimiento del senado, son ley suprema.

Otro caso, *United States v. Pink* (1942) reafirmó lo establecido en relación con los acuerdos ejecutivos. Pero en esta ocasión dándole mayor énfasis a la naturaleza análoga de los acuerdos con respecto a los tratados como ley suprema de la nación.

A pesar de los precedentes anteriores, los Estados Unidos de América y su hegemonía han subordinado en múltiples ocasiones al derecho internacional, lo que ha provocado la erosión de la seguridad jurídica internacional.

#### IV. EL SISTEMA MEXICANO

Al igual que en los Estados Unidos, en México los tratados son negociados y celebrados por el presidente de la República, quien tiene la tarea de dirigir la política exterior y celebrar los tratados internacionales (artículo 89, fracción X constitucional), los cuales deben estar sujetos a la aproba-

<sup>18</sup> Rotunda, Ronald y Nowak, John E., *Constitutional Law*, 4a. ed., Minnesota, West Publishing, 1991, p. 215.

<sup>19</sup> “United States v. Belmont”, en Levy, Leonard W. (ed.), *op. cit.*, nota 13, p. 106.

ción del senado (artículo 76, fracción I). La aprobación puede darse por simple mayoría de los senadores presentes y no, como en el caso norteamericano, con el mínimo de dos tercios de votos aprobatorios. En otras palabras, una vez celebrado el tratado por el presidente o por el representante legítimo, es sujeto a la aprobación del senado, quien después del debate, vota o no la aprobación del instrumento.

Cumplido con lo anterior, al igual que con lo que ocurre con toda ley, debe ser publicado en el *Diario Oficial de la Federación* y comenzará a regir según lo haya estipulado el tratado que se celebró.

Cabe señalar que el presidente de la República y el senado no pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia. Esto es, no se pueden celebrar tratados si son contrarios a una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), o si se opone a una disposición de la Carta de las Naciones Unidas o no está de acuerdo con la Constitución.<sup>20</sup>

Por lo que respecta a la capacidad para celebrar tratados (*ius tractati*), la federación es la encargada de celebrarlos. Las entidades federativas tienen prohibición expresa, de acuerdo con la fracción I del artículo 117, que establece que los estados en ningún caso podrán celebrar tratado, alianza o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras.

La Constitución mexicana al establecer el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional (artículo 27, párrafo cuarto), la propiedad de aguas de los mares territoriales (artículo 27, párrafo quinto) y como parte del territorio nacional esas dos áreas (artículo 42, fracciones V y VI), delega expresamente al derecho internacional fijar los términos y extensiones en estas materias.

Además, la propia Constitución contiene tres directrices que imponen la prohibición para la celebración de tratados, es decir, constitucionalmente está proscrito firmar tratados que:

- Autoricen la extradición de reos políticos.
- Que versen sobre la extradición de delincuentes del orden común con condición de esclavos.
- Los que alteren las garantías y derechos para el hombre y el ciudadano.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Palacios Treviño, Jorge, *Tratados, legislación y práctica en México*, 3a. ed., México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2001, p. 39.

<sup>21</sup> Artículo 15 constitucional.

A pesar de la sumisión que la Constitución tiene —en las materias específicas señaladas— hacia el derecho internacional, la supremacía constitucional existe en México, de manera expresa, a partir de la Constitución de 1857 (artículo 126), el cual fue reproducido en la actual de 1917, en su artículo 133:

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.

Este precepto ha sido interpretado y reinterpretado desde hace mucho tiempo y se le han atribuido distintos sentidos. Gramaticalmente dice que Constitución, leyes del Congreso de la Unión que sean constitucionales y tratados serán ley suprema de la nación. No establece estrictamente ninguna jerarquía entre estos tres géneros legales. Sin embargo, no hay duda de que la Constitución es jerárquicamente el ordenamiento más elevado.

Pero, ¿qué es la Constitución, únicamente el escrito de 136 artículos, dejando a un lado sus interpretaciones o las leyes que la reglamentan (emanen de ella), lo que algunos doctrinarios han denominado el bloque constitucional? De acuerdo con el doctor Jorge Carpizo MacGregor,<sup>22</sup> las leyes del Congreso de la Unión a que se refiere este artículo pertenecen a la extensión constitucional que provocan el desarrollo de la misma, él las llama leyes constitucionales y son parte de ese bloque constitucional. Por lo que respecta a los tratados, el doctrinario señala que éstos tienen la misma jerarquía que las leyes constitucionales.

Cuando un tratado contradice al bloque constitucional, es decir, a la Constitución y a las leyes constitucionales, debe denunciarse en un foro internacional. La denuncia puede fundarse en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, la cual establece que cuando existe una violación manifiesta a algún precepto de importancia fundamental en su derecho interno, los Estados podrán solicitar la nulidad del tratado.

<sup>22</sup> Carpizo, Jorge, “Estudios constitucionales”, *La gran enciclopedia mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.

A nuestro parecer, el citado artículo 133 no resuelve en definitiva la jerarquía de los tratados con respecto al derecho interno. Cabe destacar que para Carpizo se trata de un problema de competencia, no de jerarquía.<sup>23</sup>

Este artículo fue copiado de la sección 2 del artículo 6o. de la Constitución de los Estados Unidos de América. Poco más de 200 años tiene este precepto. Para los estadounidenses de aquellos días expresar que la Constitución, leyes y tratados son la ley suprema (*supreme law of the land*)<sup>24</sup> significó el rompimiento formal con cualquier otra disposición. Los Estados Unidos de América se independizaron de la Gran Bretaña en parte porque no se les reconoció el derecho de tener algún representante en el Parlamento londinense. La clásica frase de “no imposición sin representación” (*no taxation without representation*) explica lo anterior. Desde la isla se emitían leyes y disposiciones para las colonias americanas.

Al tiempo de su independencia, el constituyente de Filadelfia como un acto soberano creó este precepto, el cual significó que ni leyes de cualquier gobierno extranjero, en especial el Reino Unido, ni de alguna iglesia o de cualquier otra organización o estado regirán en los Estados Unidos, solamente lo harán la Constitución que ellos mismos promulguen, las leyes que se den y los tratados que celebren, éstas formas jurídicas y ninguna otra serán la ley suprema de la nación.

Derivado de nuestro oscuro sistema de recepción del derecho internacional, merced a este artículo 133, no ha quedado resuelta la jerarquía —mayor, igual o inferior— de los tratados en relación con las leyes, es decir, “las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella”.

No existe disposición constitucional con respecto a la jerarquía de los tratados. Sólo ha habido pronunciamientos variados y no uniformes. No hay siquiera un sentido único emanado del Poder Judicial expresado en la jurisprudencia, básicamente son tesis sin fuerza vinculante. Por un lado, existe una tesis de 1992,<sup>25</sup> la cual estableció que las leyes federales y tratados internacionales tienen la misma jerarquía. Por otra parte, hay otra muy célebre de 1999, la cual estableció que los tratados internacionales están ubicados jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respec-

<sup>23</sup> Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, año II, núm. 4, enero de 1969, pp 3-33.

<sup>24</sup> La palabra *land* significa tierra, nación, país. [www.yourdictionary.com](http://www.yourdictionary.com)

<sup>25</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tesis P. C/92, núm. 60, diciembre de 1992.

to de la Constitución.<sup>26</sup> Esta tesis abrió nuevamente la discusión en torno a la recepción del derecho internacional en el ordenamiento mexicano.

Esta añeja cuestión surgida por la tesis de 1999, que ya requiere de solución definitiva a través de una reforma constitucional, ha sido materia de innumerables comentarios hechos por distinguidos juristas mexicanos.<sup>27</sup> Han aseverado que la tesis de la supremacía de los tratados es insuficiente, porque no hace una distinción entre leyes federales, constitucionales, generales y otras. Tampoco distingue las diversas materias de los tratados.

Uno de los argumentos de la Corte, para establecer este criterio, se fundó en que el Estado mexicano adquiriría un compromiso internacional. Ante esta aseveración, el doctor José Ramón Cossío sostuvo que “el hecho de que un Estado haya asumido un compromiso internacional con otros Estados, nada tiene que ver con la jerarquía normativa de ese tratado al interior de un orden jurídico...”<sup>28</sup>

Por otro lado, resulta erróneo sostener que los tratados tienen una jerarquía superior, si tomamos en cuenta que el origen de los tratados es resultado de un acto conjunto del presidente y el senado, mientras que en una ley federal intervienen ambas cámaras del Congreso de la Unión y, eventualmente, el presidente de la República. Si prevalece el criterio de la superioridad de los tratados: “El presidente y el senado podrán, por la vía de los tratados, incidir en los más variados aspectos de la vida nacional, por encima de lo que decidan en el Congreso de la Unión y los congresos locales en la manera de su competencia”.<sup>29</sup>

De ahí se desprende la propuesta de que los tratados sean aprobados por el Congreso de la Unión como era anteriormente<sup>30</sup> y no solamente por el senado.

<sup>26</sup> Tesis LXXVII/99, aprobada el 28 de octubre de 1999.

<sup>27</sup> Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, “Comentarios jurisprudenciales. Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 3, julio-diciembre de 2000.

<sup>28</sup> Cossío, José Ramón, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, *Este País*, núm. 107, febrero de 2000.

<sup>29</sup> Valadés, Diego “Asimetrías en el Congreso”, *Excelsior*, 27 de marzo del 2000, pp. principal y 9.

<sup>30</sup> Como quedó establecido, el artículo en comento surgió en la Constitución de 1857, en ese tiempo nuestro sistema fue unicameral, posteriormente en 1875 un paquete de modificaciones constitucionales hizo de nuestro sistema bicameral. Prevalció la

A pesar de las diversas críticas que a esta tesis le han fincado, se debe reconocer que es un avance notable ante la pasividad de una reforma constitucional. De acuerdo con el doctor Ricardo Méndez Silva: “Lo cierto es que la tesis en comento reconoce los crecientes, complejos y amplios compromisos que los Estados asumen en la sociedad contemporánea, más aún cuando destaca en el mundo una nueva generación de Constituciones internacionalistas...”.<sup>31</sup>

## V. CONCLUSIÓN

1. A pesar de que aún no se vislumbra en América del Norte una integración más allá de la libre circulación de mercancías, servicios y propiedad intelectual, debemos tomar en cuenta el ejemplo europeo que rebasó las relaciones comerciales logrando lazos políticos con mayor solidez. Tal vez el camino trazado por Europa pueda asimilarse en un largo plazo en Canadá, Estados Unidos y México. Por ahora, las relaciones entre estos países se rigen por el derecho de los tratados, es decir, el derecho internacional. Probablemente el tiempo dirá, y en algunos años se deje a un lado el marco jurídico internacional y se desarrollen instituciones y normas de derecho comunitario.

2. La formación de bloques económicos es un hecho en el mundo. La globalización está acompañada del libre cambio y de nuevas estructuras comerciales. El Área de Libre Comercio de América del Norte es una de las regiones de mayor flujo comercial en el mundo. Sin embargo, no se han superado barreras como el caso atunero o el problema de los camioneros, consecuencia de las asimetrías económicas. Además de los conflictos fronterizos que están a merced de las migraciones de mexicanos hacia Estados Unidos. Haciendo una comparación con el Mercosur, el TLCAN tiene una circulación inmensa de objetos del comercio exterior; mientras que el primero tiene más flujo fronterizo de personas que de mercancías, el segundo, de México hacia EUA, tiene restringida su frontera a los migrantes, negándoles los derechos mínimos a un salario justo, bajo sus leyes, y a la seguri-

idea de la aprobación del Congreso de la Unión hasta 1934 que se reformó la Constitución en el sentido de que el Senado sería quien aprobara los tratados.

<sup>31</sup> Méndez Silva, Ricardo, “La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. I, 2001, p. 321.

dad social. Además de los altos índices de discriminación y racismo que no ha podido abolir cierto sector de la sociedad estadounidense.<sup>32</sup>

3. Por otro lado, Canadá y Estados Unidos tienen un sistema claro de recepción del derecho internacional, situación que en México debemos definir constitucionalmente. Sería conveniente una reforma constitucional y la expedición de una ley que reglamente el estatus del derecho internacional en México.

4. A pesar de que existe una Ley sobre Celebración de Tratados, considero que el ordenamiento es insuficiente. Sugiero que se legisle una ley de carácter *general* sobre celebración de tratados, en otras palabras, que se les de a las entidades federativas mayor participación en este rubro, que exista concurrencia en la esfera competencial al tiempo de instrumentar los tratados, tanto en el ámbito federal como en el local (estatal y municipal), sin sugerir que se otorgue el *ius tractati* a las entidades, pero sí dando una participación mayor en la incorporación de este tipo de preceptos. Con esta reforma propuesta nuestro federalismo tendría mayor solidez.

<sup>32</sup> En lo que respecta al tema de la discriminación en los Estados Unidos de América, recomendamos ampliamente la lectura del siguiente trabajo: Delgado, Richard, “La Constitución de los Estados Unidos y el espíritu de la celebración. Una contrahistoria”, en Frank Smith, James (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1990, pp. 151-164.