

Derecho Internacional Económico y el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN)

© Herfried Wöss Wernitznig
Dr.iur., Lic., LL.M. (Exeter), MCI Arb. (Londres)

Febrero de 2000

<u>I. EL DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO</u>	10
A. CONCEPTO.....	10
B. EL DERECHO SOCIAL COMO ELEMENTO NUEVO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO	10
1. EL STATUS DEL DERECHO SOCIAL EN EL FORO DE LA OMC	11
a) El fracaso del inicio de la Ronda del Milenio	11
b) La Ronda Uruguay (1986-1994).....	12
c) La Organización Internacional de Comercio (ITO/OIC) y el GATT.....	15
2. ¿DESARROLLO DE UN DERECHO ECONÓMICO SOCIAL A NIVEL INTERNACIONAL?.....	16
<u>II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES ECONÓMICOS EN EL DERECHO INTERNO MEXICANO</u>	22
A. CRITERIOS PARA LA JERARQUIZACIÓN.....	23
B. EL GRADO DE APLICACIÓN.....	28
1. TRATADOS "SELF-EXECUTING" Y "NON SELF-EXECUTING"	29
2. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL GRADO DE APLICACIÓN.....	31
3. EL EFECTO DIRECTO Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS.....	32
4. RESERVA DE APLICACIÓN	33
C. LOS TRATADOS ECONÓMICOS EN EL DERECHO COMPARADO	34
1. LA UNIÓN EUROPEA.....	34
2. LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	35
D. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y DOGMÁTICOS.....	38
1. TESIS Y JURISPRUDENCIA	38
a) Anteriores.....	38
b) Recientes.....	43
2. CONCLUSIONES	45
a) En lo que se refiere a la autoaplicabilidad	45
b) En lo que se refiere al rango	49
(1) El rango superior de los tratados	49
(2) El rango igual	50
c) Agotamiento del derecho convencional por el derecho interno.....	53
d) Derecho interestatal	54
<u>III. EL ACUERDO DE COOPERACION LABORAL DE AMERICA DEL NORTE (ACLAN)</u>	55
A. ASPECTOS GENERALES.....	55
1. INDOLE Y RELACIÓN CON OTROS TRATADOS	55
a) Tratado internacional	55
b) Relación con otros tratados.....	57
c) La relación entre el ACLAN y TLCAN.....	58
(1) El ACLAN como condición impuesta por los EUA a México para la ratificación del TLCAN	58
(2) Acuerdos paralelos	59
2. CARACTERÍSTICAS	59
a) Igualdad entre las Partes	59
b) Organismo sui generis	60
c) Carácter dinámico e interpretación del ACLAN.....	60

B. ESTRUCTURA Y FINALIDAD DEL ACLAN.....	63
1. ANTECEDENTES.....	63
2. AMBITO DE VALIDEZ, FINALIDAD Y ESTRUCTURA DEL ACUERDO.....	64
a) Ambito de validez.....	64
(1) Ambito territorial.....	64
(2) Ambito material.....	64
(3) Ambito personal.....	65
b) Finalidad.....	65
(1) Alcance.....	65
(2) Objetivos.....	66
3. OBLIGACIONES.....	67
(1) Compromiso General.....	67
(2) Aplicación efectiva de la legislación laboral.....	68
4. MARCO INSTITUCIONAL Y ACTIVIDADES DE COOPERACIÓN.....	70
a) Marco Institucional.....	70
(1) Comisión.....	70
(a) Consejo.....	70
(b) Secretariado.....	71
(2) Oficinas Administrativas Nacionales.....	73
(a) Funciones.....	73
(b) Comunicaciones Públicas.....	74
(3) Comités Consultivos Nacionales.....	75
(4) Comités Gubernamentales.....	75
(5) Comité de Expertos.....	75
b) Actividades de cooperación.....	75
(1) Previstas expresamente.....	75
(2) Nuevas actividades.....	78
c) Financiamiento de la Comisión.....	79
IV. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	83
A. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO.....	83
1. CLASIFICACIÓN.....	83
2. VIGILANCIA Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	85
a) Aplicación del derecho en el Derecho Internacional Público.....	85
b) Elementos de la aplicación del derecho en el derecho internacional público, en el derecho internacional económico y en el ACLAN.....	86
c) Vigilancia como elemento de la aplicación del derecho.....	92
B. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ACLAN.....	95
1. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO.....	95
2. ELEMENTOS COMUNES.....	96
a) Aplicación de la legislación nacional.....	96
b) ¿Convenciones de la OIT y de derechos humanos como legislación nacional?.....	97
(1) Comunicaciones Públicas.....	97
(2) Análisis jurídico.....	100
c) Derechos de la Tercera Parte.....	101
d) Sujetos del ACLAN e interés jurídico.....	102
3. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN SU SENTIDO AMPLIO.....	103
a) Comunicaciones Públicas.....	103
(1) Alcance y nulidad absoluta.....	104

(2)	Consultas entre las OAN	104
(3)	El estado legal de los reglamentos sobre comunicaciones públicas	105
(4)	El contenido del Informe de las OAN	110
b)	Consultas Ministeriales.....	112
c)	Comité Evaluador de Expertos	112
(1)	Procedencia	112
(2)	Estándar de revisión	113
(3)	Reglas de procedimiento	114
(4)	Etapas del procedimiento	115
4.	SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL SENTIDO ESTRICTO	116
a)	Pasos preliminares no contenciosos.....	116
(1)	Consultas	116
(2)	Sesión extraordinaria del Consejo	116
b)	La solución de controversias a través de un panel arbitral	117
(1)	Procedencia	117
(2)	Elementos personales	118
(a)	Recusación y destitución de un panelista	119
(b)	Elección de panelistas	120
(3)	Acta de misión (“terms of reference”).....	121
(4)	Reglas de procedimiento	121
(5)	Informe Preliminar	122
(a)	Contenido	122
(b)	Observaciones	122
(6)	Informe final.....	123
c)	El cumplimiento del informe del panel.....	123
(1)	El carácter legal del Informe del panel.....	123
(2)	Plan de acción.....	123
(3)	Revisión del cumplimiento.....	124
(4)	Falta de acuerdo sobre plan de acción	124
(5)	Incumplimiento del plan de acción.....	124
(6)	Sanciones monetarias	125
(7)	Suspensión de beneficios.....	127

CONCLUSION..... 130

BIBLIOGRAFIA..... 133

Introducción

El fracaso del inicio de la Ronda del Milenio en el foro de la Organización Mundial de Comercio (“OMC”) en la Ciudad de Seattle de los Estados Unidos de América, a finales del mes de noviembre de 1999 ha modificado el enfoque que se dio anteriormente a las cuestiones laborales en el contexto del derecho internacional económico. Siendo el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (“ACLAN” o “Acuerdo”) un producto de proteccionismo sin mayor importancia práctica hasta hace poco, podría ser un modelo para el desarrollo del derecho internacional económico para el futuro.

En la presente obra, el autor analiza el ACLAN en el marco del derecho internacional económico. Particular énfasis se pone en la solución de controversias y su función en la aplicación y ejecución del derecho, debido a que el Acuerdo sigue y perfecciona la corriente de la aplicación del derecho internacional a través de sanciones que consisten en cuasi-juicios y presión pública para llegar hasta medidas económicas, y por la situación sui generis del ACLAN en este sentido que merece especial atención.

Sin que en esta obra, el ACLAN se explore desde el punto de vista del derecho laboral, el autor sí proporciona un panorama sobre el estado que guarda la discusión sobre la inclusión del derecho social en el derecho económico a nivel internacional, exponiendo los pros y contras, especialmente en lo que se refiere a cierta tendencia proteccionista por parte de los países industrializados cuya demanda por estándares sociales mínimos está íntimamente relacionada con el reproche del “dumping social” supuestamente cometido por los países de mercados emergentes.

Debido a la multitud de cuestiones que surgen en el contexto del tema de este libro, es necesario limitar el análisis a una serie de problemas legales inclusive a ciertas cuestiones generales que deben resolverse antes de ir al fondo de esta obra. Tales cuestiones generales son el estado legal del ACLAN y su relación

con el TLCAN, el carácter dinámico del Acuerdo, su interpretación y su aplicación en el derecho mexicano, siendo necesario examinar las cuestiones legales identificadas desde diferentes ángulos, para lograr su mejor entendimiento.

Una vez resueltas las diversas cuestiones generales, se procede a un análisis descriptivo y analítico del ACLAN, como son la determinación del ámbito de validez, finalidad y estructura del Acuerdo y del marco institucional del ACLAN, y su relación con el mecanismo de solución de controversias.

El capítulo sobre la solución de controversias se divide en dos partes. El primero trata la solución de controversias en el derecho internacional económico en general, mientras en la segunda parte se analiza el procedimiento de solución de controversias en el ACLAN que a su vez distingue entre la solución de controversias en su sentido amplio y en su sentido estricto. Es característico para el ACLAN el “camino largo” para reducir el impacto en la soberanía en cualquiera de las partes.

La solución de controversias en su sentido amplio consiste en Consultas entre las Oficinas Administrativas Nacionales, Consultas Ministeriales y el procedimiento ante el llamado Comité Evaluador de Expertos que todavía no son contenciosos, mientras que la solución de controversias en su sentido estricto que sigue contempla pasos preliminares a la fase contenciosa, el procedimiento a través de un panel arbitral y el procedimiento para obtener el cumplimiento del informe del panel.

En específico, se identifican posibles fuentes de conflicto ofreciéndose sugerencias para tales situaciones como es el caso del financiamiento de la Comisión o posibles excesos en las comunicaciones públicas realizadas por las Oficinas Administrativas Nacionales de cada parte.

La presente obra es principalmente de índole dogmático ya que el autor busca la integración del ACLAN a través de los métodos de interpretación establecidos en el derecho internacional público, tomando en cuenta el carácter dinámico que es típico en los tratados de índole económico, para dar a las autoridades, los afectados y a la academia los medios legales respectivos para facilitar su

aplicación y defensa, especialmente en casos de presión ejercida por las otras partes, económicamente más potentes que México.

Cabe mencionar que en el sistema de Kelsen de donde radica la formación inicial del autor, se distinguen tres ciencias jurídicas: (i) la dogmática, (ii) la política del derecho y (iii) la historia del derecho. Mientras que en la dogmática se busca la sistematización e integración del derecho a través de doctrinas, aplicando métodos de interpretación y de integración, la política del derecho busca nuevos caminos para una mejor aplicación y ejecución, entre otros, del mismo. La historia del derecho trata obtener mejores conocimientos sobre el derecho actual a través del estudio de su desarrollo. Por lo tanto, la dogmática del derecho no es algo teórico, sino es un instrumento para la mejor aplicación del derecho también en la práctica profesional.

A pesar de esta concepción dogmática de análisis del ACLAN y de su procedimiento de solución de controversias, no se puede evitar proporcionar sugerencias *de lege ferenda* o de política de derecho. En ocasiones, se utiliza también un método comparativo para el mejor entendimiento del Acuerdo, en lo que se refiere al TLCAN y a los resultados de la Ronda Uruguay que estableció la Organización Mundial de Comercio. Para el análisis de diversas cuestiones legales, es necesario ir más allá del derecho económico y tomar una posición pluridisciplinar en casos aislados que incluye otras áreas del derecho como es el administrativo y el constitucional.

El autor realizó su servicio social como asesor de la Oficina Administrativa Nacional de México, tiene un Doctorado en Derecho Económico Internacional y la Licenciatura en Leyes de la Universidad Johannes Kepler de Linz en Austria, una Maestría en Derecho de Negocios Internacionales de la Universidad de Exeter, Inglaterra, es candidato para ser panelista bajo el Capítulo XIX del TLCAN, árbitro registrado en diferentes centros de arbitraje comercial internacional así como Miembro del Chartered Institute of Arbitrators en Londres y ha publicado artículos en diversas revistas nacionales e internacionales.

Por el apoyo recibido que hizo posible la elaboración de esta obra, expreso mi profundo agradecimiento al Dr. Héctor San Román Arriaga, luchador y político social por convicción, la Lic. Claudia Franco Hijuelos, Coordinadora General de Asuntos Internacionales, al Lic. Rafael Arranda Vollmer, Secretario de la Oficina Administrativa Nacional de México, ambos de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Además debo un sincero agradecimiento a Lic. Felipe Orozco Molina, Dr. Luis Malpica De Lamadrid, Lic. Miguel Angel Velázquez Elizárraras, Dr. José Manuel Vargas Menchaca y Dr. Jorge Adame Goddard, por sus valiosos comentarios, y al Lic. Alejandro Martínez Rocha por sus habilidades administrativas.

I. EL DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO

A. Concepto

Es difícil definir el derecho económico internacional ya que su contenido como tema de presentación científico jurídico no se ha consolidado aún. Desde de punto de vista de su función de orden del derecho, el derecho internacional económico representa el marco normativo de las relaciones económicas internacionales que incluye el derecho internacional de la economía así como el derecho de la economía internacional, reuniendo el derecho internacional público, el derecho económico internacional, y los elementos del derecho civil del derecho económico nacional ¹.

En lo que se refiere al ACLAN, dicho tratado indudablemente pertenece al derecho internacional económico, por ser su fuente legal un tratado internacional entre tres sujetos del derecho internacional público y su objeto ligado al comercio de bienes y al Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN"). Esto incluye los ordenamientos sobre comunicaciones públicas que son ordenamientos que tienen su raíz en el derecho nacional de cada una de las partes, sin embargo tiene el mismo objeto que el ACLAN.

B. El derecho social como elemento nuevo en el Derecho Internacional Económico

La historia de la interrelación entre estándares laborales y el comercio es larga, a pesar de que los resultados de los esfuerzos de vincular ambos temas no han

¹ Véase: *Herdegen, Matthias*, Derecho Económico Internacional, 1ª ed, Biblioteca Jurídica Diké, Colombia, 1994, p. 11 s; *Carreau/Flory/Juillard: Droit International Économique*, 3e ed., LGDJ, Paris, 1990, p. 45, no. 6 s; *Seidl-Hohenveldern, Ignaz: International Economic Law*, 2. ed. 1992, p. 11.

sido muy exitosos ². A nivel unilateral, puede observarse que los EUA y el Banco Mundial han condicionado el otorgamiento de beneficios a otros países al cumplimiento de ciertos estándares como la libertad de asociación, el derecho de organizarse y de negociaciones colectivas, la prohibición de trabajo obligatorio, la edad mínima para el empleo de niños y la garantía de condiciones aceptables del trabajo ³. Esto también es válido para la Unión Europea que ha incluido en sus acuerdos comerciales con otros países cláusulas sociales que requieren la aplicación de ciertas Convenciones de la OIT, sin que su política se haya determinado definitivamente ⁴. Sin embargo, no existía tratado bilateral o multilateral de índole económico que establece sanciones económicas hasta la entrada en vigor del ACLAN.

A continuación se describe el estado actual de dicha vinculación y sus antecedentes.

1. El status del derecho social en el foro de la OMC

a) El fracaso del inicio de la Ronda del Milenio

Una de las razones para el fracaso del inicio de la Ronda del Milenio en la Ciudad de Seattle a finales de noviembre de 1999 era justamente el tema de estándares sociales. La presión ejercida por ciertos sindicatos bajo el pretexto del daño causado por la globalización a los países en desarrollo y mercados emergentes merece una reflexión. Es de cuestionarse si la presión por parte de Europa y la Unión Americana para incluir el tema de estándares sociales en la agenda de la nueva Ronda tiene como objetivo de apoyar a los sectores débiles

² Véase: *Charnovitz, Steve: The Influence of International Labour Standards on the World Trading Regime: An Overview*, *International Labour Review*, 126 (1987) 5, p. 565.

³ Véase: *Graham, George: Pledge over Female Mutilation*, *Financial Times*, 22 de abril de 1994, p. 6, citado en: *Charnovitz, Steve: The World Trade Organization and Social Issues*, 28 *Journal of World Trade (JWT)* 5 (1994), p. 22.

⁴ Véase: *Waer, Paul: Social Clauses in International Trade*, *The Debate in the European Union*, *Journal of World Trade* 30 (1996) 4, p. 25, pp. 28 ss.

en los países respectivos o si se trata de una forma de proteccionismo⁵. La función de la OMC debe ser la de un desregulador del comercio de bienes y servicios y no de un organismo reguladora como lo pretenden ciertas partes del mismo⁶. No es objeto de esta obra en este lugar enumerar los indudables beneficios de la OMC para el desarrollo y el incremento de la riqueza en el mundo. Sin embargo, son indudables los peligros de un nuevo mercantilismo donde la apertura de mercados se considera como una concesión para recibir acceso a mercados extranjeros y donde existen demandas por estándares sociales que sirven como pretexto para imponer sanciones⁷. Están en peligro las demandas justificadas de países en desarrollo en favor de áreas protegidas en países industrializados como son ciertos sectores como el acero, textiles, la agricultura y los sistemas de antidumping, entre otros. No hay que olvidar que a través de la liberalización cruzada en diferentes sectores a nivel multilateral, todos los países ganan, mientras en relaciones bilaterales, el país económicamente más fuerte tiene más probabilidades de sacar ventaja, por lo que la defensa de la OMC es una cuestión de bienestar mundial.

Como amonestó el Director General de la OMC, Mike Moore, ante la Confederación Internacional de Sindicatos Libres (“ICFTU” por sus siglas en inglés), la “demonización de la globalización” desvía la atención de soluciones urgentemente necesitadas como la promoción del comercio para reducir la pobreza en países en desarrollo, y atacar las deficiencias en países desarrollados donde muchos de los trabajadores no están preparados para las exigencias de una economía basada en conocimientos y tecnología⁸.

b) La Ronda Uruguay (1986-1994)

A principios de 1994, poco antes del fin de la Ronda Uruguay, los EUA y Francia, trataron de incluir el tema de derechos fundamentales laborales en la agenda de

⁵ Véase: The Economist: Storm over globalisation, 27 de noviembre de 1999.

⁶ Véase: The Economist: Who needs the WTO, 4 de diciembre de 1999.

⁷ Véase: The Economist: A global disaster, 18 de diciembre de 1999.

⁸ Véase, OMC: Labour Issue is “False Debate”, obscures underlying consensus, WTO chief Mike Moore tells Unions, Press/152, 28 de noviembre de 1999.

la Organización Mundial de Comercio (OMC)⁹. La idea fue prevenir el llamado “*dumping social*”¹⁰ a través de la inclusión de una “*cláusula social*” para condicionar el otorgamiento de beneficios comerciales lo que de cierta manera también impulsó la celebración del ACLAN¹¹. El incumplimiento de diversos estándares sociales tenía como última consecuencia la imposición de sanciones comerciales, lo que a su vez hizo rechazar a los países en desarrollo que se incluyeran estándares sociales en la agenda de instituciones de la Organización Mundial de Comercio. Según un autor, la imposición de sanciones no pareció ser una medida idónea o efectiva para lograr mejores estándares de vida para los trabajadores en los países en desarrollo¹².

Por lo tanto, el tema de “*dumping social*”¹³ y de la cláusula social no forma parte hasta el día de hoy del derecho de la OMC¹⁴. En las publicaciones oficiales de dicha organización hasta el día de hoy se indica claramente que el tema de los estándares laborales no está ni en la agenda de la organización ni un sujeto “a tratar” y que cualquier discusión se desarrolla en el foro de la OIT como

⁹ Véase: *Hilpold, Peter: Die Fortentwicklung der WTO-Ordnung, Materielle und institutionelle Aspekte unter besonderer Berücksichtigung der Ministerkonferenz von Singapur und der nachfolgenden Umsetzungsmaßnahmen*, RIW 2 (1998) p. 90, 96 S.

¹⁰ Véase: *Shields, Janice: “Social Dumping” in Mexico Under NAFTA*, Multinational Monitor, April 1995, www.ptolemy.geog.vt.edu/home/courses/glopolecon/sociadumpmex.html; un artículo bastante polémico para subrayar la necesidad de reforzar los estándares laborales en México.

¹¹ Véase: *Bensusán Areous, Graciela: Las razones de la reforma laboral en México*, en: *Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio*, ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1992, p.146 s.; *Lastra Lastra, José Manuel: Perspectivas de las Relaciones de Trabajo Frente al TLCAN: ¿Hacia una nueva cultura laboral?*, en: *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Tomo II, UNAM/IIJ, 1993, p. 343, 361.

¹² Véase: *Srinivasan, T.N.: International Trade and Labor Standards*, en: Van Dyck, Peter / Faher, Gerrit (eds.): *Challenges to the New World Trade Organization*, Martinus Nijhoff/Kluwer, 1995.

¹³ Véase también *El Colombiano: El dumping social, un arma contra el Tercer Mundo*, 9 de noviembre de 1996, www.sistecol.com/@elcolombiano/9611/09/se2001.htm.

¹⁴ Véase, OMC: *Labour Issue is “False Debate”*, obscures underlying consensus, WTO chief Mike Moore tells Unions, Press/152, 28 de noviembre de 1999, p. 3 s.

organismo competente ¹⁵. Esto fue confirmado en la declaración ministerial de Singapur sobre estándares laborales fundamentales que se cita en forma literal a continuación:

“We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organization (ILO) is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contribute to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regards, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration” ¹⁶ (Nosotros renovamos nuestro compromiso hacía la observancia de los principales principios laborales internacionalmente reconocidos. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el organismo competente para crear y tratar estos principios y nosotros afirmamos nuestro apoyo para su labor de promoción. Nosotros pensamos que el crecimiento económico y desarrollo engendrado por mayor comercio y mayor liberalización del comercio contribuyen a la promoción de esos principios. Nos oponemos al uso de principios laborales para fines proteccionistas, y estamos de acuerdo que la ventaja comparativa de países, especialmente países en desarrollo con sueldos bajos, no deben ponerse en duda. In este contexto, tomamos en cuenta que los Secretariados de la OMC y la OIT continúen con su colaboración existente ¹⁷).

¹⁵ Véase: OMC: About the WTO, Beyond the agreements, Labour standards: not on the agenda, www.wto.org/about/beyond7.htm, versión de 16 de febrero de 1998.

¹⁶ Véase: ILO: Working Party on the Social Dimension of the Liberalization of International Trade, Continuation of discussions concerning the programme of work and mandate of the Working Party, (c) Ministerial Conference of the World Trade Organization (Singapore, 9-13 December 1996), GB.268/WP/SDL/1/3, Corr. and Add.1, 268 Session, Geneva, March 1997, www.ilo.org/public/english/20gb/docs/gb268/sdl-1-3.htm.

¹⁷ Traducción del autor.

Sin embargo, en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC hay una referencia a la dimensión social, donde las Partes reconocen: *“that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand ...”* (que sus relaciones en el campo de comercio y lucha económica debe ser conducida con la vista en el incremento de los estándares de vida, asegurando empleo para todos y el crecimiento largo y continuo del ingreso real y del consumo efectivo ¹⁸) estableciéndose una obligación positiva de actuar, pero no una limitación a cargo de ciertos países en desarrollo.

c) **La Organización Internacional de Comercio (ITO/OIC) y el GATT**

En la Carta de la *Organización Internacional de Comercio* (Carta de la Habana, 1948) se previó que problemas causados en el comercio internacional por condiciones desleales de trabajo pudieran ser objeto de la solución de controversias. La Carta constató en su artículo 61 que los Miembros ¹⁹:

„reconocen que condiciones desleales de trabajo, especialmente en lo que se refiere a la producción para la exportación, podrían causar dificultades en el comercio internacional, y, de acuerdo con esto, cada Miembro debe tomar cualquier medida apropiada o factible para eliminar tales condiciones dentro de su territorio. En todos los asuntos relacionados con estándares laborales que podrían ser referidos a la Organización de acuerdo con las disposiciones en el artículo 94 o 95 [Artículo XXIII del GATT ²⁰], esa debe consultar y cooperar con la Organización Internacional del Trabajo“.

¹⁸ Traducción del autor.

¹⁹ Véase: *Charnovitz, Steve: The World Trade Organization and Social Issues*, 28 *Journal of World Trade (JWT)* 5 (1994), p. 18, 31.

²⁰ Comentario del autor: El artículo XXIII del GATT se refiere a la Solución de Controversias.

Sin embargo, la Organización Internacional de Comercio nunca se constituyó por falta de ratificación por parte de los Estados Unidos de América en 1948²¹. Lo que quedó era la cuarta parte de la Carta en forma del Acuerdo General de Aranceles y Comercio (“GATT” por sus siglas en inglés), dejando al lado el aspecto laboral del derecho internacional económico.

En el artículo XX(e) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) GATT donde se permite a los miembros de tomar medidas en contra de productos elaborados en cárceles, como única disposición. El GATT forma ahora parte del Acuerdo sobre la OMC como anexo 1 A²².

2. ¿Desarrollo de un derecho económico social a nivel internacional?

Los temas sociales más relevantes para el comercio internacional se clasifican en cuatro categorías²³:

- (1) Medio ambiente;
- (2) Estándares laborales;
- (3) Empleo y ingreso; y
- (4) Comunidad y cultura.

A continuación, cualquier alusión al derecho social solamente se refiere a los estándares laborales.

En la doctrina, existen dos argumentos sobre estándares laborales fundamentales: Uno es de índole económico (ventaja comparativa en la

²¹ Véase: *Wilcox, C.*: A Charter for World Trade, 1949, p. 223 ss.

²² *Wöss, Herfried*: El Nuevo Orden Económico Mundial y la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, Tomo XLV Septiembre – Diciembre 1995, Núms. 203-204, p. 131, 137; *Lamadrid, Luis Malpica de*: El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1998, p. 26 ss.

²³ Véase: *Charnovitz, Steve*: The World Trade Organization and Social Issues, 28 Journal of World Trade (JWT) 5 (1994), p. 18 s.

producción, costos artificialmente más bajos, etc.) y el otro es de índole moral²⁴. El argumento económico se refiere a las ventajas comparativas que tienen los mercados emergentes en cuanto a los costos de producción que a su vez ponen en peligro los estándares de vida en países desarrollados. El argumento moral se refiere a que ingresos y estándares laborales bajos violan los derechos humanos en países en desarrollo.

Sin embargo, de acuerdo con las teorías económicas más reconocidas (David Ricardo), los beneficios derivados del comercio se incrementan proporcionalmente con la diversidad económica de las partes. Lo que importa son las variaciones entre productividad y costos en cada sector (ventajas comparativas) que determinan los patrones comerciales (trade patterns)²⁵. Por lo tanto, el rechazo del supuesto “*dumping social*” no es económicamente justificado. Más bien existen implicaciones ocultas de ciertos países desarrollados que no responden a una sensibilidad social en defensa de los derechos laborales y del nivel de vida de los asalariados de los países en vías de desarrollo en forma de una estrategia de proteccionismo encubierto mediante sanciones comerciales para, en su última consecuencia, compensar las concesiones de la Ronda Uruguay en términos de rebajas arancelarias y de paulatina supresión de subvenciones agrícolas²⁶.

Para salir del círculo vicioso entre la protección legítima de trabajadores y el riesgo de un nuevo proteccionismo, donde los argumentos humanitarios solamente sirven de pretexto, el famoso economista Jagdish Bhagwati propuso obligar a las compañías multinacionales de adherirse a los mismos estándares

²⁴ Véase: *Charnovitz, Steve*: The World Trade Organization and Social Issues, 28 *Journal of World Trade (JWT)* 5 (1994), p. 20 s.; *Golub, Stephen S.*: Are International Labor Standards Needed to Prevent Social Dumping?, Banco Mundial, artículos, 4 de diciembre de 1997, internet: www.worldbank.org/fandd/english/1297/articles/041297, p. 2 s.; *Golub, Stephen S.*: International Labor Standards and International Trade, IMF Working Paper 97/37, Washington, April 1997.

²⁵ Véase: *The Economist*: Schools Brief, Trade Winds, 8 al 14 de noviembre de 1997, p. 85 s.

laborales en el extranjero, a los que están sometidos en su propio país, sea de forma unilateral o a través de *códigos de conducta* elaborados por la OCDE ²⁷.

En la discusión sobre estándares sociales no hay que olvidar el elemento psicológico que el desconocimiento de ciertos principios como la prohibición de trabajo de menores puede tener a los consumidores cuya decisión de compra pueda influirse por motivos humanitarias o morales influidos por organismos no gubernamentales fuera del alcance de las normas del derecho internacional económico ²⁸.

El rol fundamental en el desarrollo del derecho social internacional es de la Organización Internacional del Trabajo (OIT o ILO por sus siglas en inglés). Dicha organización fue fundada en 1919, es una de las organizaciones internacionales más antiguas y es responsable para establecer y monitorear estándares internacionales del trabajo. Sin embargo, no tiene poder para imponer sanciones económicas, sino se basa en el cumplimiento voluntario y la presión de sus miembros. La OIT reúne los representantes de gobiernos, organizaciones laborales y patrones de una gran cantidad de países de todo el mundo y ha contribuido a más de 170 convenciones internacionales sobre el trabajo que están actualmente en vigor, a pesar de que el número de países que han ratificado dichas convenciones varía considerablemente. Para obtener la observación de dichas convenciones, la OIT tiene el derecho de supervisión y puede investigar quejas presentadas por parte de sindicatos de un país o por otro miembro sobre las violaciones a dichas convenciones cometidas por dicho país. La OIT proporciona lineamientos y asistencia técnica en la búsqueda de una solución cooperativa. Su estructura tripartita, gran experiencia y extensa

²⁶ Véase: *García Menendez, José Ramón: Neoproteccionismo, dumping social y eco-dumping*, Nueva Sociedad 143 (mayo-junio 1996), Caracas, p. 124-141.

²⁷ Véase: *Bhagwati, Jagdish: Trade Liberalization and "Fair Trade" Demands: Addressing the Environmental and Labor Standards Issues*, World Economy 18 (1995).

²⁸ Véase en este contexto: *Freeman, Richard: A Hard-Headed Look at Labour Standards*, en: *International Labor Standards and Economic Interdependence*, Sengenberger, Werner / Campbell, Duncan (eds.), International Institute for Labor Studies, Ginebra, 1994.

membresía lo hace un órgano idóneo para encontrar el consenso entre los miembros en caso de conflicto ²⁹.

Como reacción a las presiones para abrir un capítulo social en el derecho internacional económico, la OIT y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OCDE"), igual que los EUA, empezaron a identificar estándares fundamentales del trabajo ³⁰.

La OCDE, debido a un mandato recibido por parte de su Consejo de Ministros, a través de la Dirección de Comercio y de la Dirección de Educación, Empleo, Trabajo y Asuntos Sociales, en 1994 realizó un estudio con el título: *"Trade, Employment, and Labour Standards: A study of core workers' rights and international trade"* ³¹ (Comercio, Empleo y Principios Laborales: Un estudio de los derechos laborales fundamentales y el comercio internacional) en el cual se mencionan como estándares fundamentales del trabajo los siguientes:

- (1) La eliminación de la explotación laboral de niños;
- (2) La prohibición de trabajo forzado;
- (3) La libertad de asociarse;
- (4) El derecho de organizarse y negociar colectivamente; y
- (5) La no-discriminación en el empleo.

De acuerdo con ese análisis, los países desarrollados no deberán considerar estándares laborales bajos como factor competitivo importante. Al otro lado, indica que la aplicación efectiva de las normas laborales en países en desarrollo tampoco afectan o reducen su desempeño económico internacional. Demuestra que el desarrollo económico orientado en una economía de mercado, mejorarían

²⁹ Véase: *Golub, Stephen S.: Are International Labor Standards Needed to Prevent Social Dumping?*, Banco Mundial, artículos, 4 de december de 1997, Internet: www.worldbank.org/fandd/english/1297/articles/041297, p. 7.

³⁰ Véase: *Golub, Stephen S.: Are International Labor Standards Needed to Prevent Social Dumping?*, Banco Mundial, artículos, 4 de diciembre de 1997, www.worldbank.org/fandd/english/1297/articles/041297, p. 2.

la observancia de estándares fundamentales laborales, sin embargo, las fuerzas del mercado por si mismas no parecen ser suficientes para lograr dichos fines, por lo que se requieren mecanismos más directos, por ejemplo en forma de incentivos, para promover tales estándares fundamentales. El estudio también demuestra que solamente pocos países niegan sistemáticamente derechos laborales fundamentales. Sin embargo, es muy común que no se observan o apliquen en forma efectiva los derechos laborales en zonas maquiladoras, por lo que el reporte sugiere ciertas medidas para elevar el nivel de protección a los trabajadores.

Paralelamente, la OIT ha seguido trabajando sobre el mismo tema desde el noviembre de 1995³². De acuerdo con esta organización, la discusión sobre "*dumping social*" versus "*proteccionismo*", no resolverá la problemática de la implementación de estándares fundamentales del trabajo. Más bien se tiene que tomar en cuenta que el nivel de protección social depende del nivel de desarrollo económico de cada país, lo que es la razón para la inserción de "cláusulas flexibles" por parte de la OIT en muchas convenciones internacionales. Sin embargo, deben existir derechos fundamentales e irrenunciables por parte de los trabajadores que no deben depender del nivel de desarrollo o las preferencias de cada país como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Para conciliar el derecho de autodeterminación de los países y la necesidad de proteger a los trabajadores en una economía global que se caracteriza por la interdependencia de los estados, la OIT propone que se mejore el conocimiento sobre la relación entre liberalización comercial y el progreso social en lo que se refiere al impacto de la liberalización comercial y la pérdida cuantitativa y cualitativa de empleos, y la capacidad de los estados para crear y aplicar un marco legal social efectivo para contrarrestar las consecuencias sociales de la liberalización comercial. Por encima de esto, debe existir el apoyo institucional

³¹ Véase: OCDE: Trade, Employment and Labour Standards - A study of core workers' rights and international trade, 1996.

³² Véase: ILO: Cross-Departmental Analysis and Reports Team, The social dimension of the liberalization of international trade, www.ilo.org/public/english/60empfor/cdart/pub3.htm.

para coordinar los esfuerzos nacionales para lograr un desarrollo paralelo entre liberalización comercial y la promoción de los objetivos propagados por la OIT.

En 1998, la OIT adoptó la *“Declaración sobre Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo”* confirmando los principios básicos de la libertad de asociación, el derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo obligatorio, la abolición del trabajo de niños y la eliminación de la discriminación en las prácticas de contratación y empleo de trabajadores.

En lo que se refiere a la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en la debate en los Estados Unidos de América se reconoció que los estándares laborales de México eran mayores que los de los EUA y de Canadá. Sin embargo, el problema era la aplicación efectiva del derecho ³³.

En lo que se refiere al ACLAN, dicho Acuerdo es el único caso en el derecho económico internacional en que se incluyeron derechos sociales en forma accesoria a un convenio para liberalizar el intercambio comercial como es el TLCAN. Los autores del Reporte del Comité Asesor Independiente que se encuentra como anexo 1 al Reporte de Revisión 1998 considera al ACLAN expresamente como “cláusula social” respecto al TLCAN para evitar que los Países Miembros con estándares laborales mayores serán “penalizados” ³⁴.

El tiempo va a mostrar como resulta este experimento. Si finalmente trae consigo una mayor protección a los trabajadores de la región o solamente sirve como instrumento de presión y polémica entre las partes, aplicando como última razón las sanciones económicas previstas en este Acuerdo.

³³ Véase: *Golub, Stephen S.: Are International Labor Standards Needed to Prevent Social Dumping?*, Banco Mundial, artículos, 4 de december de 1997, internet: www.worldbank.org/fandd/english/1297/articles/041297, p. 6.

³⁴ Reporte de Revisión 1998, segunda parte, p. 10.

II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES ECONÓMICOS EN EL DERECHO INTERNO MEXICANO

Como se ha manifestado, el ACLAN es un tratado internacional y como tal ha sido transformado al derecho interno mexicano de acuerdo con las disposiciones constitucionales de este país. Sin repetir las discusiones sobre el rango y la aplicación del derecho de los tratados internacionales en el derecho mexicano, problemática que ha visto nuevos elementos hace muy poco, deben hacerse unos comentarios al respecto en lo que se refiere a aspectos dogmáticos del estado actual de la discusión sobre este tema y la solución parcialmente propuesta por la Suprema Corte de la Nación³⁵, tomándose en cuenta los desarrollos a nivel internacional referente a este tema desde un punto de vista de política de derecho.

Para que los tratados obtengan relevancia en el derecho interno, necesitan la inclusión en el orden legal interno lo que en sistemas dualistas se llama “transformación” y en sistemas que se adhieren al monismo “ejecución”, a pesar de que en la doctrina moderna ya no pueden observarse muchas diferencias entre ambos conceptos. En México parece aplicarse el dualismo entre el derecho internacional y el derecho interno³⁶. Una vez transformado el tratado al derecho interno, el tratado tiene dos fuentes de validez, una internacional y una nacional, por lo que el tratado no se convierte como tal en derecho nacional³⁷. Dicha transformación puede hacerse de dos maneras: Por transformación general, a través de la publicación en el Diario Oficial de la Federación, después de haberse cumplido todos los requisitos para la celebración del mismo, o a través de la

³⁵ Véase: *Wöss Herfried*: Die rechtlichen Vorteile des NAFTA aus deutscher unternehmerischer Sicht, 1997, p. 2 s.

³⁶ Véase: *Pereznieto Castro, Leonel*: Los Tratados Internacionales en el Sistema Constitucional Mexicano, en: *Temas Selectos del Nuevo Derecho Internacional*, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1994, p. 55, 62; de opinión contraria: *Sepúlveda, Cesar*: *Derecho Internacional*, 1996, p. 80.

³⁷ Véase: *Binder, Bruno*: *Wirtschaftsrecht*, Springer-Verlag Wien, New York, 1991, p. 114 ss, nos. 0379 ss.

llamada transformación especial, esto es, la transformación a través de la creación, modificación o complementación de leyes y reglamentos.

De acuerdo con el derecho comparado y el tratamiento de los tratados internacionales, basado en las doctrinas de Hans Kelsen, los tratados internacionales pueden tener un contenido que modifica o complementa la Constitución. Otras solamente modifican o complementan leyes reglamentarias u ordinarias, y los últimos encuadran perfectamente en las leyes existentes. Cabe mencionar que dicho efecto se puede dar respecto a algunas o todas las disposiciones de un tratado. Los primeros tienen el rango de la constitución ya que modifican a ésta. Los segundos tienen el rango de leyes ordinarios y los últimos de disposiciones reglamentarias³⁸. Dicha clasificación tiene como criterio el *efecto* del tratado en la legislación interna.

A. Criterios para la jerarquización

El tratado generalmente transformado requiere de su inclusión en el orden legal interno. De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución):

“Esta Constitución ... 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”.

De esta disposición se desprende que los tratados deben estar apegados a la Constitución y que estén subordinados a ésta, lo que significa que se encuentran por debajo de la Constitución y que deben cumplir los requisitos esenciales que prescribe la misma, de acuerdo con la supremacía constitucional en su vertiente de supremacía material³⁹. La validez del tratado en el derecho interno requiere

³⁸ Véase: *Binder, Bruno*: Wirtschaftsrecht, Springer-Verlag Wien, New York, 1991, p. 115, nos. 0385 ss.

³⁹ Véase: *Carpizo, Jorge*: Estudios Constitucionales, La Interpretación del artículo 133 Constitucional, 1994, p. 15.

su celebración por parte del Presidente con la aprobación del Senado y su debida publicación en el Diario Oficial de la Federación.

De acuerdo con la jerarquización arriba mencionada, los tratados que modifican o complementan leyes se asimilan a leyes y los que los reglamentan tienen el rango de reglamentos o de actos administrativos. En cuanto a tratados que modifican o complementan la Constitución, éstas no son permitidos por orden del artículo 133 constitucional. Sin embargo, en caso de que el Presidente celebra tales tratados y el Senado los ratifica en contravención de la Constitución, una vez publicados en el Diario Oficial, el tratado realiza sus efectos, sujeto al control jurídico a través del juicio del amparo. Ya que de privarle todo efecto legal⁴⁰ tendrá como efecto absurdo, que los afectados (autoridades administrativas, poder judicial y las personas) tuvieran que decidir sobre la constitucionalidad de un tratado. Tal efecto bien conocido en la legislación mexicana se llama según la doctrina Kelsiana "*cálculo de error*"⁴¹ y significa que ciertas normas como son las leyes que violan al derecho son vigentes hasta que el órgano competente las extinguen, siempre y cuando la legislación prevé un procedimiento para la extinción de tal norma como en México es el juicio del amparo.

En este contexto hay que tomar en cuenta que la nulidad de los tratados se rige por el derecho internacional público como los a que se refieren los artículos 46 ss. de la Convención de Viena 1969⁴², y no por el interno. Al respecto el artículo 46 estipula:

⁴⁰ Véase: *Carpizo, Jorge*: Estudios Constitucionales, La Interpretación del artículo 133 Constitucional, 1994, p. 24.

⁴¹ Véase: *Binder, Bruno*: Wirtschaftsrecht, Springer-Verlag Wien, New York, 1991, p. 115, no. 1430.

⁴² Convención sobre el Derecho de los Tratados 1969, Naciones Unidas: UN Doc. A/CONF/. 39/27; véase: *Sepulveda, Cesar*: Derecho Internacional, 1996, p. 146 ss.

“1. El hecho de que el consentimiento 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 esa 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”.

Por esa razón, la celebración y ratificación de un tratado internacional por parte del Presidente y del Senado, respectivamente, en contravención de lo dispuesto en la Constitución, no trae consigo la automática nulidad del tratado, salvo que se refiere a un asunto de falta de competencia para celebrar el tratado y tal falta ha sido manifiesta y se refiere a una regla interna de importancia fundamental. Cualquier otra violación a una regla interna no puede utilizarse como pretexto para no cumplir con lo dispuesto en un tratado, ya que el artículo 27 de la Convención de Viena 1969 dice claramente: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 47”.*

Esto no significa que no pueda haber diferencias en lo que se refiere al grado de aplicación de un tratado como se expone más adelante, ya que pudiera darse la posibilidad que un tratado celebrado y ratificado en violación de la Constitución (por ejemplo un tratado que modifica o complementa a la Constitución) *carece de aplicación interna* y solamente obliga al Estado a modificar la constitución, en su caso.

En lo que se refiere a la literatura jurídica mexicana, dependiendo de cada autor, los tratados tienen el rango de leyes reglamentarias de la Constitución⁴³ o de

⁴³ Véase: *Cueva, Mario de la: Apuntes de derecho constitucional*, México, 1965, p. 46-48.

leyes federales ordinarias⁴⁴. En este contexto, no hay que olvidar que la celebración de tratados se efectúa en un procedimiento *sui generis*: La participación del Senado⁴⁵ en la ratificación de tratados no es un acto legislativo, sino un acto especial de la participación de dicho órgano en la ejecución de las funciones del Presidente de la República, es decir, un acto materialmente administrativo y solamente formalmente legislativo.

En este contexto, hay que subrayar que el Presidente y el Senado no actúan solamente en el marco de las competencias federales, sino también en lo que se refiere al las competencias de las entidades federativas, ya que la misma Constitución en sus artículos 117-I y 124 prohíbe a los Estados la celebración de tratados con otros estados y dichos tratados tienen supremacía con respecto a las constituciones y leyes locales, de acuerdo con lo expresamente previsto en el artículo 133 Constitucional. Por lo tanto, la facultad del Presidente de celebrar tratados solamente está restringida por el control político del Senado, y por lo dispuesto en los artículos 15 y 18 Constitucionales .

La particularidad del proceso de creación de normas internas basadas en tratados en caso de una transformación general (sin legislación especial para implementar al tratado; procedimiento especial) no significa que dichas normas no modifican ni derogan la legislación federal como se ha argumentado por algunos autores⁴⁶, ya que en todo caso las normas deben incorporarse jerárquicamente en el derecho interno para tener eficacia.

No procede el argumento erróneamente invocado que el Artículo 72 párrafo f) Constitucional constituye un obstáculo para la modificación de leyes federales

⁴⁴ Véase: *García Máynez, Eduardo*: Introducción al Estudio del Derecho, México, 1977, p. 88.

⁴⁵ Véase: Artículos 76-I, 89-X y 133 Constitucionales.

⁴⁶ Véase: *Vázquez Pando, Fernando A. / Ortíz Ahlf, Loreta*: Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, seg. ed., 1998, p. 29.

por tratados internacionales⁴⁷. Tal artículo prevé que “*en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación*”. Esta disposición está limitada a la creación y modificación de leyes formales creados de acuerdo con la Sección II (“De la Iniciativa y Formación de las Leyes”) del Capítulo II (“Del Poder Legislativo”) del Título Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no restringe de ninguna manera las facultades del Ejecutivo Federal como se desprende del Capítulo I (“De la División de poderes”) de este Título en el sentido de que de ninguna manera se quieren restringir las facultades de los otros poderes inclusive la facultad de suscribir y ratificar tratados internacionales.

En lo que se refiere al *rango formal*, los tratados se sitúan inmediatamente por debajo de la Constitución debido al procedimiento especial multimencionado que abarca competencias federales y locales, por lo que no puedan ser sometido a leyes federales reglamentarias u ordinarias. El *rango material de los tratados* se determina en cuanto a su contenido, sin embargo, condicionado al grado de aplicación. Queda claro que un tratado no autoaplicativo, no tiene ningún rango material en el derecho interno, ya que no se trata de una disposición que se aplica en la esfera interna del Estado.

Esto significa que una clasificación categórica de los tratados como si fueran del rango de leyes reglamentarias o de leyes federales ordinarios no corresponde a los diferentes posibles efectos de los tratados, ya que se refiere únicamente a una jerarquización formal entre las normas, que además de infundada, no toma en cuenta el efecto que tienen los tratados debido a su contenido y su grado de aplicación. La distinción entre leyes reglamentarias y ordinarias desde el punto de vista formal además no es procedente debido a que ambos siguen el mismo procedimiento de creación y por lo tanto cualquier distinción en cuanto a su jerarquía será arbitraria y no puede verificarse.

⁴⁷ Véase ponencia del Dr. Manuel González Oropeza, en: Seminar on International Treaties and Constitutional Systems of the United States, Mexico and Canada, University of Maryland School of Law, 4 de diciembre de 1997, p.75.

Por lo tanto, los tratados que modifican o complementan leyes tienen el rango material de leyes ordinarias y los que solamente se aplican en el ámbito de tales leyes tienen el rango de normas reglamentarias. Los tratados que modifican o complementan la Constitución no son nulos, sin embargo no tienen aplicación interna por lo expresamente dispuesto en el artículo 133 Constitucional y solamente obligan al Estado Mexicano a cumplir con lo dispuesto en el tratado en la forma más idónea.

Esto significa que la *jerarquía de normas* desde el *punto de vista puramente formal* (creación de normas) debe ser la siguiente:

1. Constitución federal;
2. Tratados internacionales;
3. Leyes reglamentarias y ordinarias federales; y
4. Legislación estatal.

En lo que se refiere a una *jerarquización de los tratados* desde el *punto de vista material*, tal depende del contenido del tratado en cuestión que puede ser constitucional, legal o administrativo, haciendo necesario una determinación de caso a caso de cada disposición del tratado ya que en un tratado pueda haber diferentes niveles de normas. Lo mismo es válido para las leyes reglamentarias que pueden colocarse a nivel de normas constitucionales en el sentido material (normas creadoras de normas) o normas legales (normas de conducta), sin que sea posible entrar más al tema de la teoría de las normas por no pertenecer en este lugar.

B. El grado de aplicación

De mucha más relevancia que la cuestión de la jerarquía entre las normas en su sentido formal o su sentido material, es la de su *grado de aplicación*. Esto se debe a que cualquier cuestión de derogación entre normas, solamente se refiere a normas que son *aplicables internamente* y que son del mismo nivel jerárquico. Por lo tanto, antes de iniciar una discusión sobre si el tratado prevalece sobre

una norma interna, hay que preguntarse si el tratado se aplica en el ámbito interno de un país.

Por lo general se distinguen tres niveles de aplicación interna de tratados:

1. Tratados que solamente obligan al Estado en su esfera externa;
2. los que obligan a las autoridades administrativas y judiciales (aplicación directa); y
3. los que otorgan derechos subjetivos o imponen obligaciones a personas que puedan ejercerse ante las autoridades administrativas y judiciales o ejecutarse por ellos (efecto directo).

Los tres niveles de aplicación son internacionalmente reconocidos y su especificación se rige normalmente por la legislación interna. Cabe agregar que tal diferenciación solamente se aplica en caso de una transformación general de un tratado a través del procedimiento especial previsto en la Constitución, y no a la transformación especial, en caso de que la implementación de un tratado se realiza a través de una ley federal o local expedido por el Congreso respectivo.

1. Tratados "self-executing" y "non self-executing"

La diferenciación entre los grados de aplicación arriba es similar a la de entre tratados *non-self executing* (no autoaplicable) y *self executing* (autoaplicable), en la doctrina anglosajona, a que se refieren aparentemente *Loreta Ortíz Ahlf* y *Fernando Vázquez Pando*⁴⁸. Los tratados *self-executing* son los que no requieren acto legislativo alguno después de la ratificación del mismo⁴⁹ por lo que tales disposiciones entran en vigor en forma inmediata una vez ratificado el

⁴⁸ Véase: *Vázquez Pando, Fernando A. / Ortíz Ahlf, Loreta: Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, 1994, p. 19 s.*

⁴⁹ Véase: *The American Law Institute: Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States, St. Minn. (1987) §111, cmt. h.*

tratado⁵⁰. Un tratado non-self executing requiere de actos legislativos de implementación para que el estado pueda cumplir con sus obligaciones del derecho internacional⁵¹.

Cabe mencionar y como es ampliamente comentado en la literatura mexicana, el artículo 2, párrafo 2, de la Constitución de los EUA, se asemeja a la redacción del artículo 133 de la Constitución Mexicana sin que este hecho permite la analogía con la doctrina estadounidense, lo que se debe de antemano a las diferencias entre sistemas del derecho civil como es el mexicano y los del sistema anglosajón. Como ejemplo de una equivocada incorporación al derecho mexicano de instituciones legales de los Estados Unidos es la referencia a los llamados *acuerdos ejecutivos* en el artículo 2 de la Ley Mexicana sobre la Celebración de Tratados que se definen como *“un convenio regido por el derecho internacional público, celebrado entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales pudiendo no derivar de un tratado previamente aprobado”*.

Dichos acuerdos ejecutivos forman parte de una serie de “acuerdos”⁵² que conoce el derecho estadounidense como son los famosos *acuerdos ejecutivos*⁵³ que establecen una categoría sui generis de tratados internacionales que no son tratados de acuerdo con el derecho interno de los Estados Unidos de América. La utilización de dicha forma de acuerdos es una violación del orden jurídico mexicano que tiende a *“legalizar ciertas prácticas viciosas ... que permiten al Presidente tranquilamente desembarazarse del espectro que significaría un posible veto del Senado, o sencillamente actuar libremente de todo control*

⁵⁰ Véase: *Hudec, Robert E.*: The Legal Status of GATT in the Domestic Law of GATT in the Domestic Law of the United States, en: *The European Community Law and GATT*, Hilf, Meinhard et. al eds., Kluwer (1986), Deventer, p. 188.

⁵¹ Véase: *The American Law Institute: Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Minn. (1987) §111, cmt. i.

⁵² Véase: *The American Law Institute: Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Minn. (1987) §303.

⁵³ Véase: *Brand, Robert A.*: The Status of the General Agreement on Tariffs and Trade in United States Domestic Law, 26 *Stan. J. Int'l L.* 493 (1990).

legislativo"⁵⁴ que deben considerarse violatorios a la Constitución Mexicana que otorga facultades exclusivas de la celebración y ratificación de tratados internacionales al Presidente de la República y al Congreso (Senado), de acuerdo con los artículos 76 fracción I y 89 fracción X de la Constitución ⁵⁵.

Hay que tener mucho cuidado en la aplicación de conceptos establecidos por los EUA por su carácter *sui generis* y por diferencias sistemicas, por lo que es preferible utilizar criterios internacionalmente reconocidos como se exponen más adelante.

2. Criterios para determinar el grado de aplicación

Después de este breve desvío hay que retomar la *determinación doctrinal de los grados de aplicabilidad de los tratados en el derecho interno mexicano*: En primer plano debe tomarse en cuenta el *contenido del tratado*, y en caso de que no haya disposición expresa, deducirse el grado de aplicación de acuerdo con los métodos de interpretación previstos en el tratado mismo o en los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena de 1969.

En segundo plano, debe examinarse si el tratado es suficientemente *específico y determinado* para poder aplicarse en forma directa, de acuerdo con el *principio de legalidad* ya que no puede aplicarse un tratado que no se concretiza suficientemente ⁵⁶.

En tercer plano, el tratado debe estar conforme con la Constitución. Del artículo 133 Constitucional se desprende que el tratado no solamente debe cumplir el principio de legalidad en su sentido amplio, sino también con los principios constitucionalmente protegidos como son las garantías individuales, la soberanía, la división de los poderes, el sistema representativo, el régimen

⁵⁴ Véase: *Gómez-Robledo Verduzco, Alonso*: Aproximaciones al Marco Jurídico Internacional, en: *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Tomo I, UNAM/IIJ, p. 55, 64 ss, 71 s.

⁵⁵ Véase: *Ibidem*, p. 72.

⁵⁶ Véase: *Binder, Bruno*: *Wirtschaftsrecht*, Springer-Verlag Wien, New York, 1991, p. 116, no. 0387.

federal, la justicia constitucional y la supremacía del estado sobre las iglesias, que son los que construyen y definen la estructura política y aquellos que protegen y hacen efectivas las disposiciones constitucionales⁵⁷. Si existe una violación de cualquier de estos principios el tratado no pueda aplicarse en forma directa o tener cualquier efecto directo a las personas a las que se dirige la norma, sin que esto significa la nulidad del tratado como se ha expuesto, ya que la última se deriva únicamente del derecho internacional.

Eso significa que en caso de que el tratado prevé su aplicación directa, es suficientemente determinado y no contraviene a uno de los principios constitucionales arriba mencionados, se le otorga el efecto deseado, por lo que debe aplicarse por las autoridades administrativas y el poder judicial.

De acuerdo con el derecho de la Unión Europea, un tratado es directamente aplicable si las *disposiciones del tratado son incondicionales* y cuando las *partes no tienen la posibilidad de eliminar o reducir sus obligaciones en forma unilateral*. Tampoco procede la aplicación directa cuando existen procedimientos de interpretación del tratado a través de un procedimiento de *solución de controversias*. Además debe existir una *reciprocidad* entre las partes del tratado en lo que se refiere a la *aplicación directa* por la Unión Europea⁵⁸, lo que significa que la Unión no confiere tal grado de aplicación si el otro o los otros estados contratantes no le dan la misma aplicación. Esto no es un asunto meramente teórico, sino tiene efectos muy concretos en lo que se refiere a la aplicación de los Acuerdos anexos al Acuerdo que establece la Organización Mundial de Comercio.

3. El efecto directo y los derechos subjetivos

Adicionalmente a la aplicación directa arriba mencionada, el tratado puede otorgar a los sujetos legales derechos subjetivos que puedan hacer valer ante las autoridades correspondientes, como es el caso de convenciones sobre derechos

⁵⁷ Véase: *Carpizo, Jorge: Estudios Constitucionales*, México, 1994, p. 435, 445 ss.

humanos. Dicho *efecto directo* debe inferirse a través de las disposiciones del tratado, su interpretación y, en su caso, los lineamientos del derecho interno.

Para el derecho mexicano, esto significa que cualquier tratado sujeto a la revisión a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación o de amparo tiene efecto directo, ya que para que proceda tal juicio es necesario el *interés jurídico* del quejoso que solamente puede existir cuando el tratado afecta en forma directa a éste, lo que se desprende, entre otros, del artículo 114 de la Ley de Amparo y el artículo 202, fracción I, del Código Fiscal de la Federación.

4. Reserva de aplicación

La *aplicación directa* y el *efecto directo* no deben confundirse con la *reserva de aplicación* que se acostumbra de vez en cuando en la legislación mexicana como por ejemplo en el artículo 2 de la Ley del Comercio Exterior.

De acuerdo con dicha disposición:

"Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación en toda la República, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte"⁵⁹.

Esto significa que la ley solamente se aplica donde no se aplica el tratado o convenio internacional, estableciendo así la aplicación directa del tratado en cuestión. Sin embargo, dichos tratados, para ser aplicados directamente, deben estar apegados a la Constitución como se indicó anteriormente, de acuerdo con el artículo 133 Constitucional⁶⁰, es decir, cumplir con las disposiciones constitucionales y ser suficientemente determinado para poder aplicarse, de acuerdo con el principio de legalidad.

⁵⁸ Véase: *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil: Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik*, 4a ed., Baden-Baden, 1993, p. 543 s., cáp. 16.3.3.

⁵⁹ D.O. del 27 de agosto de 1993 y 22 de diciembre de 1993.

⁶⁰ Véase: *Velázquez Elizárraras, Miguel Angel: Ley de Comercio Exterior, Análisis y Comentarios*, Colección Leyes Comentadas, Editorial Themis, México, 1996, artículo 1-2.

C. Los tratados económicos en el derecho comparado

1. La Unión Europea

En la Unión Europea, la Corte Europea de Justicia originalmente no permitió la aplicación y efectos directos del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT por sus siglas en inglés)⁶¹. Sin embargo, recientemente, la Corte concedió dos excepciones de esta doctrina⁶²: En su sentencia en el caso de la *Federal Republic of Germany vs. Consejo*⁶³, la Corte prevé que cuando la Comunidad pretende implementar una obligación particular en el marco del GATT, o si un acto legal de la Comunidad se refiere expresamente a una disposición específica del GATT, en este caso dicha disposición es autoaplicable y tiene efecto directo. Esto significa que la legislación secundaria que viola dicha disposición del derecho internacional puede ser anulada por la Corte.

En el caso *Nakajima*⁶⁴ una disposición del reglamento antidumping contravino al Código Antidumping del GATT y la Corte aceptó la aplicación directa de la disposición en cuestión. Dicho caso tiene un antecedente en *Fediol III*⁶⁵ en el que la Corte decidió que un individuo puede basarse en las disposiciones del GATT para reclamar la negativa de la Comisión para iniciar un procedimiento de investigación en contra de prácticas comerciales ilícitas, por lo que la Corte rehusó el argumento que las disposiciones del GATT no son directamente aplicables.

Sin embargo, en lo que se refiere a los resultados de la Ronda Uruguay en la Unión Europea, el Consejo indicó en el preámbulo de su resolución del 22 de

⁶¹ DOCE Caso 266/81 (SIOT), Reporte de la Corte 1983, p. 731; DOCE Caso 21-24/72 (Internacional Fruit Company), Reporte de la Corte 1972, p. 1279.

⁶² Véase: *Castillo de la Torre: The Status of GATT in EC Law, Revisited, The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements*, 29 JWT 1 (1995) p. 52 ss.

⁶³ DOCE Caso C-280/93, sentencia del 5 de octubre de 1994.

⁶⁴ DOCE Caso C-69/87, *Nakajima All Precision Co. Ltd. v. Council*, Reporte de la Corte (1991) p. I-2069.

⁶⁵ DOCE Caso 70/87, *Fediol v. Comisión*, Reporte de la Corte (1989) p. 1781.

diciembre de 1994 que el Acuerdo sobre la OMC⁶⁶ no parece ser idóneo para aplicarse en forma directa por los órganos de la Comunidad y de los países miembros⁶⁷.

2. *Los Estados Unidos de América*⁶⁸

La Sec. 102 del Uruguay Round Agreements Act regula las relaciones entre el Acuerdo sobre la Ronda Uruguay y el derecho interno federal e internoestatal de los Estados Unidos de América que se citará literalmente a continuación para su mejor entendimiento:

"(a) Relationship of Agreements to United States law.

(1) United States law to prevail in conflict. No provision of the Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect.

(2) Construction. Nothing in this Act shall be construed

(A) to amend or modify any law of the United States, including any law relating to

(i) the protection of human, animal or plant life or health,

(ii) the protection of the environment, or

(iii) worker safety, or

⁶⁶ Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial de Comercio; D.O. del 30 de diciembre de 1994; véase: *Wöss, Herfried: El Nuevo Orden Económico Mundial y la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*, en: UNAM, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLV, Septiembre - Diciembre 1995, Nums. 203-204, p. 130, 136 ss.

⁶⁷ Véase: *Eder, Walter Friedemann: WTO-Recht und EG-Rechtsordnung*, ecolex 1995, p. 896, 872.

⁶⁸ Sobre la aplicación directa de tratados en el derecho interno de los Estados Unidos de América, véase: *Jackson, John H.: Status of Treaties in Domestic Legal Systems*, 86 Am. J. Int. L., April 1993, p. 310 ss.

(B) to limit any authority conferred under any law of the United States, including section 301 of the Trade Act of 1974,

unless specifically provided for in this Act.

(b) Relationship of Agreements to State law.

(1) Federal--State Consultation: [(A) (B)]

(2) Legal Challenge.

(A) In General.- No State law, or the application of such State law, may be declared invalid as to any person or circumstance on the grounds that the provision or application is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid.

(c) Effect of Agreement with Respect to Private Remedies.

(1) Limitations. No person other than the United States

(A) shall have any cause of action or defense under any the Uruguay Round Agreements or by virtue of congressional approval of such an agreement, or

(B) may challenge, in any action brought under any provision of law, any action or inaction, agency, or other instrumentality of the United States, any State, or any political subdivision of a State on the ground that such action or inaction is inconsistent with such agreement".

((a) Relación de los Acuerdos con el derecho de los Estados Unidos.

(1) El derecho de los Estados Unidos prevalece en caso de conflicto. Ninguna disposición de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, ni la aplicación de tal disposición a cualquier persona o circunstancia, que no es consistente con cualquier ley de los Estados Unidos tendrá efecto.

(2) Interpretación. Nada en este Acto deber interpretarse como

(A) reformar o modificar cualquier ley de los Estados Unidos, incluyendo cualquier ley relacionado con

(i) la protección de la vida y salud humana, animal y de plantas,

(ii) la protección del medio ambiente, o

(iii) la seguridad de los trabajadores, o

(B) limitar cualquier autoridad otorgada bajo cualquier ley de los Estados Unidos, incluyendo sección 301 del Acto de Comercio 1974, salvo expresamente dispuesto así en este Acto.

(b) Relación de los Acuerdos con el derecho estatal.

(1) Federación – Estado Consultaciones [(A) (B)]

(2) Recurso legal

(A) En general.- Ningún derecho estatal o la aplicación de tal derecho estatal puede declararse inválido con respecto a cualquier persona o circunstancia por razones de que la disposición o su aplicación no sea consistente con cualquier de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, salvo tal demanda se presente por parte de los Estados Unidos con el objetivo de que dicha ley o su aplicación se declare inválido.

(c) Efecto del Acuerdo con respecto a recursos de particulares.

(1) Limitaciones. Ninguna persona fuera de los Estados Unidos

(A) tiene la legitimación para presentar una demanda o defensa bajo cualquier de los Acuerdos de la Ronda Uruguay o debido a la aprobación por parte del Congreso de tal acuerdo, o

(B) puede demandar, en cualquier demanda bajo cualquier disposición de ley, cualquier acción o omisión, representación, o cualquier otro instrumento de los Estados Unidos, de cualquier Estado, o de cualquier subdivisión de un Estado bajo la razón que tal acción o omisión es inconsistente con tal Acuerdo".⁶⁹⁾

De las disposiciones arriba citadas es difícil determinar los posibles futuros efectos de los compromisos celebrados como resultado de la Ronda Uruguay. Parece que el efecto de la implementación será menor que el del GATT anteriormente⁷⁰, sin que se puede prever ahora, si partes del Acuerdo sobre la OMC y sus anexos tendrán o no aplicación directa. Lo que es cierto es que el último párrafo arriba citado estipula claramente que las normas de la OMC de ninguna manera será otorgado *efecto directo* en el sentido de que otorgan derechos u obligaciones a los ciudadanos.

La implementación de los resultados de la Ronda Uruguay es de alta importancia para la manera como se apliquen en el ámbito interno otros acuerdos de índole económico en diversos países como los de esta región, ya que el derecho de la OMC marca la pauta del desarrollo de este tipo de derecho a nivel internacional.

D. Criterios jurisprudenciales y dogmáticos

1. Tesis y jurisprudencia

a) Anteriores

A continuación se transcriben y comentan diversas tesis que de un lado sirvan de orientación para los diversos aspectos de la aplicación de tratados en el derecho interno arriba expuesta, y de otro lado dan manifiesto que para los mismos

⁶⁹ Traducción por el autor.

⁷⁰ *Ebenroth, Carsten Thomas: Visionen für das internationale Wirtschaftsrecht, 1 RIW 41 (1995) p.5.*

tribunales el asunto en cuestión es o era hace poco, como lo dice *Jorge Adame Goddard*, un problema no resuelto⁷¹, a menos todavía no en forma definitiva. Esto que se debe a la falta de estudio de las doctrinas de los grandes sistemas legales por parte de los tribunales superiores de este país y a la novedad de la problemática introducida por los tratados de tipo económico de reciente adhesión⁷² o creación a partir de 1986.

En lo que se refiere al rango de los tratados, la Suprema Corte de Justicia en 1981 estableció la tesis que:

*"El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna ... y no propugna la obra de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo"*⁷³.

En esta tesis, el supremo tribunal confirma que una vez transformado un tratado al derecho interno, su fuente de validez es también el derecho interno. En lo que se refiere al rango de los tratados, no distingue entre rango formal y el rango material. Mientras el rango material se determina del efecto que tienen sus disposiciones en cuanto a las disposiciones legales vigentes en un lado (normas que modifican normas constitucionales, normas generales y abstractas que modifican o complementan leyes y normas reglamentarias que no modifican ni complementan leyes, sino están en el ámbito de éstos), el rango formal se determina en criterios sistemáticos, como por ejemplo la facultad *sui generis* del Presidente de celebrar tratados con la aprobación del Senado que por lógica

⁷¹ *Adame Goddard, Jorge*: El Tratado de Libre Comercio en el Orden Jurídico Mexicano, en: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, IIJ/UNAM, Tomo I, p. 79, p. 100 ss.

⁷² México se hizo miembro del GATT apenas en 1986; véase: *Lamadrid, Luis Malpica de*: ¿Qué es el GATT?, ed. Grijalbo, México, Barcelona, Buenos Aires, 1979.

⁷³ Obra del 9 de julio de 1981, en: Seminario Judicial de la Federación, séptima época vols. 151-156, sexta parte, p. 195.

legal difícilmente puede tener como resultado un acto que es igual a una ley ordinaria. Cabe reiterar que el rango material de un tratado puede variar de disposición a disposición.

Para la cuestión de la procedencia del juicio de amparo en caso de conflicto entre una ley y un tratado internacional, existe una tesis del año 1983 que se transcribe a continuación:

"... debe ponerse de manifiesto que si bien la reforma legal [del artículo 84, fracción I, inciso a), de la Ley del Amparo] dispone que este Alto Tribunal debe conocer de la inconstitucionalidad de tratados internacionales, no establece que también deba resolver los asuntos en los que se reclame una ley por contravenir un tratado internacional"⁷⁴.

Sin embargo, la tesis anterior fue corregida posteriormente, por lo que el Supremo Tribunal resolvió respecto a la procedencia del amparo en caso de un conflicto entre una ley y un tratado:

"Si el problema que subsiste en la revisión no se refiere a la violación directa de un precepto constitucional, sino a la contradicción entre la ley reclamada y un tratado internacional, cabe concluir que el conocimiento del recurso de revisión compete, en términos de lo dispuesto por los artículos 85, fracción II, de la Ley de Amparo; 7o. bis, fracción III, inciso a), y 72, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a un Tribunal Colegiado"⁷⁵.

De esto se desprende que sí procede el amparo contra una ley que viola un tratado internacional, sin embargo, el recurso de revisión, en su caso, debe presentarse ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

⁷⁴ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tomo 193-198 Primera Parte, p. 161.

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno: Semanario Judicial de la Federación, 193-198 Primera Parte, p. 161.

En 1992 la Suprema Corte manifestó que:

*"De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar a lo dispuesto en un tratado internacional"*⁷⁶.

En este sentido también es la tesis XI.2o.113 P de 1994, de acuerdo con la cual:

*"... en el caso además con los tratados internacionales, a los que por disposición del artículo 133 de la Constitución General de la República les corresponde el rango de ley"*⁷⁷.

La anterior tesis se refiere a una tesis de 1981, de acuerdo con la cual:

⁷⁶ Obra P.C/92, en: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo 60, Diciembre de 1992, p. 27.

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XV-Enero, p. 305.

*"La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que se deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación que las leyes del Congreso"*⁷⁸.

La expresión de "mayor obligación" en términos legales no significa mucho, lo que quiere decir es que los tratados no tienen mayor rango con todas las deficiencias que esta expresión trae consigo por no tomar en cuenta la diferencia entre tratados aplicados en forma directa, obligando u otorgando derecho a los sujetos legales, y los tratados que no tienen tal efecto.

En la siguiente tesis parece encontrarse una referencia al *rango material* de los tratados, que se cita a continuación:

*"Este Tribunal en Pleno ha resuelto que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos"*⁷⁹.

En este contexto, la Corte otorga a los tratados internacionales el rango de una ley material como norma general y abstracta.

⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tomo 151-156, Sexta Parte, p. 195.

⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tomo 193-198 Primera Parte, p. 163.

Un caso de la aplicación directa de un tratado internacional ha sido determinado a través de jurisprudencia, por la Suprema Corte de Justicia referente al Convenio de París para la protección de la propiedad industrial. De acuerdo con dicha jurisprudencia se afirma que sí debían registrarse las marcas de servicio a pesar de la falta de su reglamentación en la antigua Ley de Propiedad Industrial, ya que así lo dispone el Convenio antes mencionado⁸⁰. En este caso, sin embargo, no se trata de un conflicto entre una ley federal y un tratado internacional, sino más bien, de una laguna en la ley que se debía llenar por el tratado.

b) Recientes

Cabe destacar las siguiente tesis aislada de la Suprema Corte de la Nación del mes de noviembre de 2000 que abandona el criterio sustentado en la tesis con el rubro, “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA”:

Dicha tesis se cita a continuación en forma completa:

“Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la

⁸⁰ Obra: 1136, en: Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, tercera parte 1917-1988, p. 1827; véase: Adame Goddard, Jorge, op. cit., p: 96.

existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”.

No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27 de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir

el que el considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.”

Lo anterior confirma los criterios doctrinales establecidos por el autor en la tesis profesional mencionado en la introducción a la presente obra, sin tomar en cuenta todavía la importante distinción entre tratados autoaplicables y no autoaplicables como se ha desarrollado anteriormente. Lo ulterior es de suma importancia para tener una válvula de escape y evitar que México se obliga en un grado por encima de sus socios comerciales internacionales.

2. Conclusiones

a) En lo que se refiere a la autoaplicabilidad

De las tesis arriba citadas que no pretenden ser completas o exhaustivas, se desprende que recientemente algunas de las más importantes preguntas que se derivan del derecho comparado, haya sido resuelta es decir los aspectos de la jerarquía de los tratados y su aplicación en el ámbito de competencia estatal.

No debe olvidarse en toda la discusión sobre el supuesto "rango de los tratados", cuestión que solamente abarca un aspecto en particular, que en el conflicto entre un tratado y una ley interna, dicho conflicto solamente puede existir en caso de que el tratado se aplique en forma directa. Por lo tanto deberá determinarse con base en los criterios arriba expuestas, cuando un tratado es autoaplicable o no.

La autoaplicación se deriva del tratado mismo, dándose la posibilidad de que solamente alguna o algunas disposiciones son autoaplicables y otros no. Por otro, la autoaplicación se determina por las disposiciones que regulan la transformación del derecho internacional al derecho interno como en caso de México, el artículo 133 constitucional. De acuerdo con multicitado supuesto, el tratado debe ser de acuerdo con la Constitución y, debido a una interpretación extensa del artículo 14 constitucional, debe ser suficientemente determinado para poder aplicarse en forma directa (principio de legalidad).

Un ejemplo de la autoaplicabilidad de un tratado con efecto directo (otorgamiento de derechos subjetivos) se encuentra en el Convenio de París sobre el registro de marcas antes citado, por lo que la Suprema Corte de la Justicia resolvió que se debían registrar marcas de servicio con base en dicho convenio, a pesar de que la Ley de Propiedad Industrial era omisa al respecto ⁸¹. La obligatoriedad del Convenio de París fue anteriormente reconocido por el supremo tribunal ⁸².

En lo que se refiere al ACLAN puede *negarse claramente la autoaplicabilidad por las siguientes razones*:

(1) El tratado no tiene la finalidad de aplicarse en el derecho interno, sino tiene como sujetos los gobiernos de los respectivos estados que son los países miembros. El Acuerdo tampoco contiene nuevas obligaciones materiales, y solamente se dirige a la aplicación efectiva del derecho interno estableciendo diversas sanciones a nivel regional. Como lo indica claramente el artículo 2 del ACLAN (“Compromiso General”):

⁸¹ Véase: Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, tercera parte 1917-1988, p. 1827, obra 1136, citado en: *Adame Goddard, Jorge*: El Tratado en el Orden Jurídico Mexicano, en: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I, IJ/UNAM, p. 96, nota al pie número 37.

⁸² Véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Séptima Época: MARCAS DE SERVICIO. LA SECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO ESTA OBLIGADA A REGISTRARLAS, Semanario Judicial de la Federación, 72 Tercera Parte, p. 25.

“Ratificando el pleno respecto a la constitución de cada una de las Partes y reconociendo el derecho de cada una de las Partes de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales... “.

(2) El acuerdo tampoco contiene normas suficientemente determinadas para ser aplicado internamente, sino se reduce a ciertos principios y un programa de trabajo que no cumple con el principio de legalidad en su vértice de insuficiente detalle y determinación, por lo que su aplicación en el derecho interno, en su caso, será anticonstitucional. Como hemos manifestado en varias ocasiones anteriormente, la anticonstitucionalidad de un tratado no invalida tal tratado de manera alguna, sino es una barrera para la autoaplicabilidad del tratado, por lo que tal nulidad se traduce solamente a nivel interno sin afectar la validez a nivel regional o internacional, salvo en lo que se refiere a disposiciones constitucionales sobre la representación de un estado y otros previstos por la Convención de Viena 1969, cuya violación hacen inaplicable el tratado para el país en cuestión a nivel internacional.

(3) Desde el punto de vista de *la reciprocidad* hay que mencionar que los Estados Unidos no consideren autoaplicable el TLCAN por ser un acuerdo ejecutivo y menos le otorgan un efecto directo, lo que también es válido para el ACLAN. Por esa razón, si México autoaplicaría el ACLAN con la consecuencia de obligar a sus autoridades y tribunales judiciales de cumplir con el tratado como si fuera una ley, y además otorgaría a los sujetos derechos derivados de tal convenio, pusiera al país en una posición desventajosa. Un país en que un tratado no es autoaplicable puede fácilmente deshacerse de las obligaciones de un tratado al simplemente no aplicarlo.

En caso de un tratado autoaplicable, es el mismo sistema jurídico interno de un Estado que garantiza la aplicación efectiva de tal tratado. Por eso, es mucho más difícil para un estado violar un tratado autoaplicable que violar un tratado que no lo es. A esto se debe el reclamo de que los tratados económicos como el Acuerdo de la OMC y sus anexos deben ser autoaplicables para garantizar una

aplicación efectiva por las administraciones nacionales y los tribunales judiciales⁸³. Por lo tanto, desde el punto de vista de la *política de derecho* no es aconsejable que un país autoaplique un tratado si las otras partes no lo hacen. Esto significa que en caso de *falta de reciprocidad* no es conveniente otorgar al tratado una mayor aplicación y eficacia ya que esto podrá ser en perjuicio de tal estado en caso de incumplimiento por el otro.

Esta es la razón, porque es tan importante distinguir entre los diferentes grados de aplicabilidad. Mientras que en los Estados Unidos de América la tendencia es en contra de una autoaplicabilidad del TLCAN sujeto a una determinación para cada disposición relevante, en México la discusión sobre el grado de aplicación a penas se ha sido iniciado, sin que se haya efectuado un análisis profundo.

En lo que se refiere al ACLAN, la falta de autoaplicabilidad, y en específico del efecto directo, está expresamente prevista en su artículo 43 del ACLAN que a la letra dice:

“Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra ninguna de las otras Partes, con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Acuerdo”.

Esta disposición del Acuerdo se distingue del caso normal de falta de efecto directo, ya que no solamente no admite el efecto directo en lo que se refiere a la legislación interna, sino en lo que responde a la legislación de la otra Parte, estableciendo así una especie de prohibición de la aplicación extraterritorial del derecho convencional transformado al derecho interno.

⁸³ Véase: Hauser, H.: Domestic Policy Foundation and Domestic Policy Function of International Trade Rules, *Außenwirtschaft* 41(1986) p. 171 ss.; Petersmann, E.U.: *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System 1948-1996: An Introduction*, en: *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, E.U. Petersmann (ed.), p. 72 ss.

b) En lo que se refiere al rango**(1) El rango superior de los tratados**

Una vez determinado que un tratado es autoaplicable, puede darse el caso de un conflicto entre un tratado, una ley, un decreto o un reglamento o cualquier otro instrumento legal. Como lo hemos indicado anteriormente, debe distinguirse entre rango formal o material. En México, el rango formal de un tratado debido al procedimiento *sui generis* de su celebración y expedición debe ser por debajo de la Constitución, sin embargo por encima de cualquier otra ley, sea reglamentaria u ordinaria, ya que de una interpretación teleológica de la Constitución se desprende que el Presidente tiene facultades extraordinarias que incluyen, dentro del marco de la Constitución, la facultad materialmente cuasi-legislativa pero formalmente ejecutiva, dentro de la autoridad general que le otorga la Constitución en el ámbito de competencias federales y de los Estados de la Federación, de celebrar y expedir junto con el Senado, los tratados. Por lo tanto, cualquier tratado celebrado, de acuerdo con las disposiciones constitucionales respectivas corresponde a un acto reglamentario de la Constitución sin la interlocución de una ley reglamentaria o una ordinaria, como ha sido confirmado por la Suprema Corte en la tesis jurisprudencial arriba citada.

Es precisamente este poder extraordinario del ejecutivo mexicano en conjunto con las exigencias de la vida comercial internacional que hacen procedente la tesis que los tratados se ubican inmediatamente por debajo de la Constitución y por encima de cualquier otro acto legal. Por esa razón, no procede derogación alguna de un tratado por una ley federal. Consta que en muchos países industrializados es el poder ejecutivo, como en el caso de la Comisión de la Unión Europea y de los Estados Unidos de América, que tiene amplias facultades de celebrar tratados con un control parlamentario reducido, lo que se debe también a razones históricas.

Por lo tanto, *de lege ferenda* tiene que valorarse la necesidad de la flexibilidad de la regulación de las relaciones económicas y comerciales por parte del Presidente junto con el Senado de la República comparada con un mayor control

a través del Congreso incluyendo la Cámara de Diputados. *De lege lata*, parece que el poder especial del ejecutivo no puede reducirse por el poder general del legislativo de expedir leyes, por lo que los tratados celebrados por el ejecutivo junto con la Cámara alta, deben prevalecer sobre las leyes generales emitidos por el Congreso.

La cuestión de la derogación debe distinguirse del *cálculo error* arriba mencionado. Dicho *cálculo de error* significa que un acto legislativo está en vigor hasta el tribunal competente a través del juicio del amparo lo declare inaplicable y sirve para evitar la inseguridad legal que resultaría si los sujetos legales deberían decidir sobre la aplicación de una norma. En el artículo 107, fracción II, Constitucional se reconoce expresamente esta institución jurídica cuando dice que la sentencia en el juicio de amparo se debe limitar a amparar y proteger a los sujetos legales en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que significa que la ilegalidad persiste en todo no reclamado y no amparado.

(2) El rango igual

En caso de seguir la opinión que los tratados tienen el mismo rango formal que las leyes ordinarias que es lo que quería decir anteriormente el Supremo Tribunal en las tesis pasadas y ya abandonadas, puede presentarse el caso de un *conflicto* entre ambas normas. Sin embargo, hay que reiterar que este conflicto solamente puede darse en caso de que el tratado es *autoaplicable* ya que si el tratado no se aplica a nivel interno, no habrá conflicto alguno.

Un tratado no-autoaplicable obliga solamente al Estado como sujeto del derecho internacional (p.ej. los tratados de cooperación técnica) y no tendrá ningún efecto interno.

Es cuestionable si el conflicto entre una ley y un tratado autoaplicable puede resolverse según los diferentes procedimientos a que siguen la transformación de los tratados y la promulgación de leyes que supuestamente no permiten la

derogación⁸⁴. No hay que olvidar que el carácter normativo depende básicamente de su rango material (normas creadoras de normas, normas abstractas y generales y normas concretas) y no de su fuente (Ejecutivo y Senado vs. Congreso). El procedimiento especial de la celebración y expedición de un tratado es más bien un indicio que la transformación de los tratados es un acto ejecutivo (acto formalmente administrativo y materialmente legislativo) de la Constitución como tal, realizado por el Presidente que solamente puede tener su rango formal por debajo de la Constitución, por su *carácter sui generis* como hemos arriba manifestado.

Para determinar la prevalencia de una norma se deben aplicar las reglas de derogación como la de la posterioridad ("lex posterior derogat priori") y de la especialidad ("lex specialis derogat generali"). Sin embargo, para que haya derogación se requiere un conflicto de normas, por lo que de antemano debe determinarse si las normas tienen el mismo grado de validez, es decir, el ámbito temporal, territorial, material y personal de la norma. Es justamente la *regla de especialidad* que sirve para delimitar diferentes ámbitos de validez⁸⁵.

En el caso de un tratado como el TLCAN o el ACLAN, su ámbito no es difícil de determinar y normalmente abarca algunos aspectos de ciertas leyes como por ejemplo la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal o la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento. Con la última no puede haber conflicto ya que el artículo 2 de la Ley lo resuelve de antemano estableciendo que prevalece el tratado correspondiente.

En caso de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional antes mencionada deberá examinarse, si las disposiciones del TLCAN sobre el ejercicio de profesiones en el Distrito Federal por ciudadanos estadounidenses y canadienses que han cumplido con todos sus estudios en México, de primera vista, están en conflicto con lo dispuesto en dicha ley.

⁸⁴ Véase: *Vazquez Pando, Loreta Ortíz Ahlf: Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Ed. Themis, 1994, p. 27.

⁸⁵ Véase: *Karl Wolfram: Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht (Treaty and subsequent practice in international law)*, Springer, 1983, p. 66.

Sin embargo, para determinar a fondo el aparente conflicto habrá que examinar, si existe una diferencia en cuanto al ámbito de la ley de profesiones y el tratado en cuestión fuera de lo que ambas normas están en vigor simultáneamente. En lo que se refiere al ámbito territorial del tratado difiere de la ley de profesiones en lo que el TLCAN abarca el territorio de tres estados, mientras que la ley citada solamente se aplica en México, lo que no importa ya que la aplicación extraterritorial no es relevante.

Respecto a los sujetos (ámbito personal), la ley se aplica a todos los extranjeros que pretenden adquirir su licencia en el D.F., mientras que el tratado solamente a los ciudadanos de los Estados Unidos de América y de Canadá.

Por lo tanto, el TLCAN prevé un tratamiento especial para una cierta categoría de extranjeros en el país, creando así una excepción de la regla contenida en la ley multicitada. Por lo tanto, a través de la *regla de especialidad*, aplicando, el *método de regla/excepción* se demuestra claramente que el TLCAN establece una excepción a la ley de profesiones. De acuerdo con esta *regla de especialidad* que a su vez es una *regla de derogación* prevalece el tratado sobre la ley.

Sin embargo, *la regla de especialidad no se aplica*, si el legislador otorga una norma con la *finalidad* de modificar la aplicación de un tratado en el ámbito interno. Como veremos más adelante. En este caso prevalece el acto legislativo sobre el tratado.

En cuanto al Convenio de París y la Ley de Propiedad Industrial arriba mencionado, el Convenio solamente se aplica cuando la Ley no tiene norma específica como era el registro de las marcas de servicio⁸⁶. En cualquier otro caso debe prevalecer la Ley, ya que la finalidad de dicha Ley es la implementación de diversos convenios internacionales sobre el derecho de marcas por lo que no procede la aplicación de la regla de especialidad, sino la de

posterioridad, basándonos en el hecho que el tratado es autoaplicable como quedó demostrado. Lo mismo es válido para diversos tratados para evitar la doble tributación que se apliquen siempre y cuando se cumplen las formalidades establecidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta y las disposiciones sobre el alcance de los mismos, dejando al legislador la libertad de modificar o dejar sin efecto internamente todos o algunas disposiciones del tratado.

En estos casos prevalecen las disposiciones legales que fueron otorgados expresamente para derogar al tratado, de acuerdo con la doctrina del cálculo de error, aceptada por la Constitución mexicana como ha sido demostrado, por lo que solamente queda el juicio de amparo.

Una vez agotada la aplicación de la regla de especialidad, hablamos de un conflicto real entre normas que debe resolverse por la *regla de posterioridad*⁸⁷.

c) Agotamiento del derecho convencional por el derecho interno

No puede decirse que el tratado pierda su autoaplicabilidad una vez que exista la legislación que implementa tal tratado al orden legal interno como es el caso de una gran parte de la Ley de Comercio Exterior y de su Reglamento en lo que se refiere a diversos Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio.

En caso de un conflicto entre la Ley de Comercio Exterior y uno de estos acuerdos que no puede resolverse por la regla de especialidad, prevalece siempre la ley, cuando de sus disposiciones se deriva que el legislador quiso modificar la aplicación del tratado en el ámbito interno. Si el conflicto se debe a la falta de actualización de la ley (p.ej a los resultados de la Ronda Uruguay) por parte del legislador debida a la sobrecarga de trabajo, prevalece el tratado, por ser autoaplicable. Lo mismo es válido en caso de que la ley contiene una laguna

⁸⁶ Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, tercera parte 1917-1988, p. 1827, obra 1136, citado en: *Adame Goddard, Jorge*: El Tratado en el Orden Jurídico Mexicano, en: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Tomo I, IIJ/UNAM, p. 96, nota al pie número 37.

⁸⁷ Véase: *Karl Wolfram*: Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht (Treaty and subsequent practice in international law), Springer, 1983, p. 66.

que está regulada por el tratado. En tal situación se aplica el tratado como lo ha manifestado la Corte en caso de la anterior Ley de Propiedad Industrial, salvo que se desprende de una interpretación de la ley que la laguna era falsa, lo que significa en la doctrina de Kelsen, que la laguna era deseada por el legislador. Para el caso de las marcas de servicio, esto hubiera significado que el legislador no quiso que se registren marcas de servicio en México que no era el caso, según la interpretación del más alto tribunal. Más bien, la Corte llegó a la conclusión que la falta de regulación de marcas de servicio era consecuencia del retraso del desarrollo del derecho de marcas por el legislador mexicano, por lo que la laguna era verdadera.

d) Derecho interestatal

Debe diferenciarse el tratado como tal y el derecho creado por las instituciones establecidas por un tratado como es la Comisión de Libre Comercio, así como el efecto de dicho derecho, ya que el derecho convencional y el derecho creado por los órganos de tal tratado no es lo mismo, y en el segundo caso se realiza una delegación de facultades del Presidente y del Senado a un organismo internacional sin que posteriormente habrá lugar al procedimiento de ratificación y transformación de tal tratado.

Hay que mencionar que el artículo 133 Constitucional no contempla expresamente el derecho interestatal como es el caso del artículo 9, párrafo 2, de la Constitución Austríaca o del antiguo artículo 116 del Tratado de la Comunidad Europea y del artículo 228, párrafo 4, del último en su versión del Tratado de Amsterdam, que contempla la creación de derecho por organizaciones y organismos internacionales y su efecto.

Debe considerarse que el derecho interestatal forma parte del tratado o del acto constitutivo de una organización internacional, siempre y cuando esté contemplado en tal tratado o acto constitutivo según la doctrina de *ultra vires*.

III. EL ACUERDO DE COOPERACION LABORAL DE AMERICA DEL NORTE (ACLAN) ⁸⁸

A continuación se analizarán diferentes aspectos del ACLAN partiendo de su forma y su validez en el derecho mexicano para después analizar su estructura y finalidad.

A. Aspectos generales

1. *Indole y relación con otros tratados*

a) Tratado internacional

A pesar de que en el Informe Anual de la Comisión del ACLAN 1996 se habla erróneamente que la Comisión es una organización internacional ⁸⁹, esto es falso. Más bien debe decir “organismo internacional”. En lo que se refiere a su índole legal, el ACLAN es un tratado internacional que crea instituciones comunes. A pesar de que el ACLAN muestra similitudes con los llamados organismos especializados de las Naciones Unidas a los que se refiere el artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas ⁹⁰ no se trata de lo mismo.

En el Reporte de Revisión 1998 ⁹¹ se describe al ACLAN como “*acuerdo internacional único y novedoso, el primer acuerdo internacional sobre cuestiones laborales ligado a un tratado de libre comercio. Y la Comisión que crea es el*

⁸⁸ Firmado el 14 de septiembre de 1993, aprobado por el Senado mexicano el 22 de noviembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1993.

⁸⁹ Véase: Comisión del ACLAN: Informe Anual 1996, Segunda Parte, p. 30: “La Comisión, compuesta del Consejo Ministerial y del Secretariado, es una *organización internacional* creada en virtud del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), que entró en vigor el 1º de enero de 1995”.

⁹⁰ Véase: *Sepulveda, Cesar: Derecho Internacional*, 1996, p. 316 ss.

único organismo internacional dedicado exclusivamente a derechos laborales y asuntos relacionados con el trabajo desde la creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”

El ACLAN no tiene personalidad jurídica, ni capacidad de ejercicio, por lo que no puede tener derechos ni obligarse o celebrar convenios con otras organizaciones y estados. En el artículo 45 del ACLAN se menciona que “las Partes procurarán establecer acuerdos de cooperación con la OIT para permitir al Consejo y a las Partes aprovechar los conocimientos y la experiencia de la OIT ...”, por lo que queda manifiesto que el Consejo no tiene la facultad de ejercicio para representar a la Comisión o a las Partes.

Tampoco tiene el ACLAN los elementos institucionales que caracterizan a una organización internacional como por ejemplo la existencia de estatutos o de una constitución como es el caso de la OIT. Para ser una organización internacional, es decir, un sujeto del derecho internacional público, debe haberse creado una realidad diferente de la de sus partes que indudablemente no es el caso.

De acuerdo con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 (Convención de Viena 1986), se entiende por organización internacional una organización intergubernamental, esto es, “una entidad constituida por la voluntad común de los estados, dotada de órganos propios para llevar a cabo funciones de tipo internacional que le son conferidas por su Acta Constitutiva”⁹².

Por lo tanto, igual que el TLCAN, el ACLAN no establece una organización internacional investida con personalidad legal y la posibilidad de actuar con terceros. Sin embargo, esto no excluye que se crea tal personalidad a través del derecho consuetudinario. Lo expresado por *Frederick Abbott*, “*The NAFTA does*

⁹¹ Revisión del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte, aprobado por el Consejo Ministerial en Washington el 18 de septiembre de 1998, de acuerdo con el artículo 10 del ACLAN. La siguiente revisión será en el año 2002.

⁹² Véase: *Gómez-Robledo Verduzco, Alonso: Aproximaciones al Marco Jurídico Internacional*, en: *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, UNAM/IIJ, Tomo I, 1993, p. 55, 73.*

not expressly confer on the arrangement an international personality. The NAFTA does not grant to its principal institutions the authority to enter into treaties or otherwise to contract in their own names. The fact that the NAFTA does not expressly create an international personality for the arrangement does not preclude such a legal status from developing” (El TLCAN no confiere expresamente al acuerdo personalidad internacional. El TLCAN no otorga a sus instituciones principales la autoridad para celebrar tratados o de otra manera contratar en nombre propio. El hecho que el TLCAN no crea expresamente una personalidad internacional para el acuerdo no precluye el desarrollo hacia tal estado ⁹³⁾ también es válido para el ACLAN ⁹⁴. Dicha legalización e institucionalización bajo el derecho internacional público ha sido probado en el caso del GATT 1947, por *Wolfgang Benedek* ⁹⁵.

b) Relación con otros tratados

Puede darse el caso de que una convención pluri- o multilateral preparada por parte de la OIT contiene disposiciones divergentes de lo dispuesto en el ACLAN, por ejemplo, en cuanto a la definición de los derechos laborales fundamentales. Para resolver tal conflicto hay que acudir a las normas internacionales como es el caso de la Convención sobre el Derecho de los Tratados aprobado en Viena el 22 de mayo de 1969 (Convención de Viena 1969).

Como regla general, el artículo 34 de la Convención de Viena 1969 establece que ningún tratado crea ni obligaciones ni derechos para estados terceros sin su consentimiento. En forma especial, el artículo 41 de la Convención de Viena 1969 regula los llamados “acuerdos inter-se”, según el cual dos o más partes de una tratado multilateral pueden celebrar un acuerdo para modificar tal tratado entre sí, siempre y cuando se cumplen las siguientes condiciones: (a) que la

⁹³ Traducción del autor.

⁹⁴ Véase para el TLCAN: *Abbott, Frederick M.: Law and Policy of Regional Integration*, 1995, p. 30.

posibilidad de la modificación está prevista en el tratado; y (b) la modificación en cuestión no está prohibida por el tratado y (i) no afecta el disfrute de las otras partes de sus derechos bajo el tratado o el cumplimiento de sus obligaciones; (ii) no está relacionada con una disposición cuya derogación será incompatible con la ejecución efectiva del objeto o la razón del tratado en su integridad. Salvo en el caso de que la derogación esté expresamente prevista en el tratado multilateral, las partes deben notificar a los otras de su intención de concluir el acuerdo y de la modificación del tratado.

Esto significa que en ausencia de una disposición como el artículo XXIV del GATT para el establecimiento de zonas de libre comercio, es factible que se apliquen diferentes obligaciones legales a los Países Miembros derivados del ACLAN y al mismo tiempo las convenciones elaboradas por la OIT.

Al respecto, el artículo 28.4 del Acuerdo contiene la siguiente regla de conflicto, según la cual el Consejo, cuando juzgue que un asunto corresponde propiamente al ámbito de otro acuerdo o arreglo del que sean parte las Partes consultantes, el Consejo les remitirá el asunto para que adopten las medidas que procedan conforme a dicho acuerdo o arreglo.

c) La relación entre el ACLAN y TLCAN

(1) *El ACLAN como condición impuesta por los EUA a México para la ratificación del TLCAN*

El efecto potencial del TLCAN en el mercado laboral de los EUA fue uno de los puntos cruciales durante la negociaciones y el debate público en los EUA. En dicho país el TLCAN ha sido descrito por los sindicatos como un instrumentos de las grandes corporaciones industriales, especialmente de la industria automotriz para disminuir la fuerza, los salarios y beneficios de los sindicatos

⁹⁵ Véase: *Benedek, Wolfgang: Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht*, 1990, p. 28 ss., donde demuestra que el antiguo GATT antes de la constitución de la OMC ya era una organización internacional con base en la práctica internacional y el derecho consuetudinario.

estadounidenses⁹⁶. Como se confirma en el Reporte de Revisión 1998⁹⁷, el ACLAN sirve como válvula y barrera comercial en caso de que la ventaja de los costos laborales incrementa demasiado las exportaciones mexicanas a los EUA.

(2) *Acuerdos paralelos*

En el último recitativo del preámbulo del TLCAN, se manifiesta que México, los EUA y Canadá están decididos a proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos de sus trabajadores. A su vez en el ACLAN se recuerdan los principios del TLCAN. Sin embargo, a pesar de esta referencia cruzada y en el capítulo de sanciones como veremos más adelante, no existe mayor nexo legal entre ambos tratados. Por lo tanto, se trata de dos acuerdos legalmente distintos entre los cuales no existe jerarquía o dependencia mutua a nivel legal.

2. *Características*

a) *Igualdad entre las Partes*

Como en los clásicos tratados internacionales, en el ACLAN prevalece el principio de igualdad formal entre los Países Miembros del mismo que se expresa en un lado por las disposiciones de consensualidad establecida en el artículo 9.6 del ACLAN, de acuerdo con el cual todas las decisiones del Consejo se toman por regla general por consenso. Dicho principio se repite como principio elemental para el procedimiento de Cooperación entre los Países Miembros al que se refiere el artículo 20 al principio de la Cuarta Parte del ACLAN (Consultas y Evaluaciones para la Cooperación), según el cual “*Las Partes procurarán en todo momento lograr el consenso sobre la interpretación y la aplicación de este Acuerdo ...*”. Dicho principio de igualdad se muestra también en lo que se refiere al financiamiento de la Comisión como veremos más adelante.

La aplicación del principio de igualdad en el ACLAN así como en el TLCAN se traduce en una ausencia del principio de *graduación* que significa que se deben

⁹⁶ Véase: *Abbott, Frederick M.: Law and Policy of Regional Integration*, p. 7

⁹⁷ Reporte de Revisión 1998, p. 10.

otorgar mayores beneficios a países con menor desarrollo económico, lo que a su vez significa una desventaja para México como país menos desarrollado siendo sujeto a las mismas obligaciones como los otros dos Países Miembros industrializados.

b) Organismo sui generis

No procede la comparación del ACLAN con otros organismos internacionales, ya que como las partes mismas lo reconocieron se trata de una institución única y sui generis que solamente en cuanto a sus funciones se asemeja parcialmente a la OIT. Se excluye la analogía con las Naciones Unidas. Primero, el ACLAN no es una organización internacional como la ONU, sino un tratado internacional con órganos comunes. Segundo, el ACLAN es de objeto limitado y no tiene el carácter universal que establece la Carta de la ONU. Tercero, mientras la ONU persigue fines claramente humanitarios, el índole del ACLAN es más bien híbrido, dar al proteccionismo una cara humana.

En lo que se refiere a la OIT, no existe el consensualismo y la igualdad entre los países miembros como en el caso del ACLAN. La OIT permite el procedimiento de voto de mayoría calificada como por ejemplo en el caso de decisiones sobre el presupuesto⁹⁸, tomando en cuenta las diferencias entre los países. Sin embargo, mientras las sanciones establecidas en el ACLAN en última instancia pueden ser significativas, las sanciones impuestas por la OIT son suaves y se basan en vigilancia, inspección y presión colectiva.

c) Carácter dinámico e interpretación del ACLAN

Es internacionalmente reconocido que tratados de índole económico tienen un carácter dinámico y no estático. Dicho carácter se muestra en cambios al alcance del convenio y de sus disposiciones hasta llegar a modificaciones a través de una renegociación formal como la prevé el artículo 52 del Acuerdo que requiere el consenso entre los Países Miembros para modificarlo.

⁹⁸ Véase: Artículo 13 (1) de la Constitución de la OIT.

La *práctica posterior* de las partes es un factor esencial en dichas modificaciones⁹⁹ que se manifiesta en declaraciones de voluntad, hechos y actos de los países miembros aceptados por las otras con la intención tácita o expresa de cambiar el tratado o su alcance en parte o en su totalidad.

Se distingue la práctica que sólo influye a la interpretación del tratado y la que causa una modificación del texto (negativa, contraria y extensa). La frontera entre interpretación y modificación del tratado a veces no es fácil de determinar. Como regla general, el sentido comúnmente usado de los términos del tratado sirve como criterio para distinguir entre interpretación y modificación.

Los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena 1969 contienen reglas para la interpretación de tratados. Según estas reglas, los tratados deben interpretarse de buena fe y de acuerdo con el sentido ordinario de sus disposiciones („interpretación literal“) y su contexto („interpretación sistemática“) a la luz de su objetivo y razón, incluyendo el preámbulo y sus anexos.

Estas reglas son aplicables, a pesar de que los Estados Unidos de América no han suscrito la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados 1969 y la de 1986, ya que los principios contenidos en esta Convención pertenecen al derecho consuetudinario, por lo que también los llamados „convenios ejecutivos“ del Presidente de ese país califican también como tratados.

En cuanto al *objetivo del tratado* debe distinguirse el declarado expresamente en el tratado y el objetivo mediato, especialmente en el caso del ACLAN que se caracteriza por su índole proteccionista.

El artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena 1969 estipula que: „*There shall be taken into account, together with the context: (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation*“. (Debe tomarse en cuenta junto con su contexto: (b) cualquier práctica siguiente en la aplicación del tratado que establece el acuerdo de las

⁹⁹ Véase: *Karl, Wolfram: Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht: zum Einfluß der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge*, 1993).

partes respecto su interpretación ¹⁰⁰.) De esto se desprende que cualquier nueva práctica puede tener influencia a la futura interpretación o posible modificación de un tratado. Por lo tanto, es importante que una parte que no está de acuerdo con cierta práctica manifieste expresamente su desacuerdo en forma de protesta o declaración bajo reserva, lo que es especialmente válido para el ACLAN.

En caso de que los *métodos principales de interpretación* arriba mencionados no aclaren el sentido de una disposición del tratado, pueden utilizarse medios complementarios de interpretación como el estudio de los llamados „*trabajos preparatorios*“. En lo que se refiere a tratados con varios idiomas oficiales como es el caso del ACLAN, de acuerdo con su artículo 55 (textos auténticos: español, francés e inglés), el artículo 33 párrafo 4 de la Convención de Viena 1969 establece la regla que „...*, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de [las reglas generales de interpretación], se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.*“.

En cuanto al ACLAN, diferencias en lo que se refiere a la interpretación o aplicación del tratado serán también decididas por el Consejo, de acuerdo con el inciso (g), párrafo 1, del artículo 10. Tal interpretación se llama „*auténtica*“ ya que es del órgano oficial del tratado. El Consejo está limitado al *ámbito del Acuerdo*, según el párrafo 2 de la disposición antes citada, por lo que, por regla general, está prohibido cualquier acuerdo del Consejo que podría extender tal ámbito. Sin embargo, la disposición en cita también es sujeto a interpretación extensa o modificación por la práctica de los Países Miembros respecto a su aplicación, por lo que la violación reiterada del ámbito del Acuerdo al final causa una extensión del ámbito material del tratado por la *práctica posterior*.

¹⁰⁰ Traducción por el autor.

B. Estructura y Finalidad del ACLAN

1. Antecedentes

El ACLAN tiene pocos antecedentes. Uno de los más importantes es la firma del documento “Bases de Entendimiento y Cooperación en Materia Laboral entre la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México (STPS) y el Departamento del Trabajo de Estados Unidos (DOL)” en mayo de 1991 ¹⁰¹. Un año después se hizo algo similar entre México y Canadá con la firma del “Memorándum de Entendimiento sobre Actividades de Cooperación en materia Laboral” ¹⁰².

Las negociaciones del ACLAN tenían tres objetivos: (1) la no reapertura del TLC, (2) la defensa de la soberanía nacional y (3) el evitar que los acuerdos se convirtieran en medios encubiertos de nuevas formas de proteccionismo ¹⁰³.

El primer objetivo se logró a pesar de la condicionalidad del acuerdo laboral para la firma del TLCAN. En lo que se refiere a la defensa de la soberanía nacional, existen varios mecanismos que más adelante se describen para salvaguardar la soberanía de los Países Miembros, sin que éstos puedan eliminar, en su caso, un impacto severo a la misma. El potencial abuso del procedimiento de las comunicaciones públicas es solamente un ejemplo del peligro que pudiera representar el ACLAN para la soberanía nacional. Lo mismo es válido para el carácter potencialmente proteccionista del Acuerdo que está íntimamente relacionado con el comercio y puede servir como válvula de escape en caso de problemas económicos por parte de los Estados Unidos de América, para suspender beneficios otorgados en el TLCAN.

¹⁰¹ *Arreola, Carlos*: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Documentos básicos, México, Ed. Miguel A. Porrúa, 1994, p. 523.

¹⁰² *Arreola, Carlos*: op. cit., p. 631.

¹⁰³ El TLC día a día. Crónica de una negociación. México, Porrúa, 1994, p. 872, citado por *Hernández Martínez, Alfredo*: El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN): negociación, contenido y perspectivas, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, 46 (1995) p. 31.

2. Ambito de validez, finalidad y estructura del Acuerdo

a) Ambito de validez

(1) Ambito territorial

El ámbito territorial del ACLAN comprende el territorio de las tres Partes o Países Miembros, según se especifica en el Anexo 49 del Acuerdo, siendo un tratado regional. Es importante destacar que se prohíbe que cualquiera de los Países Miembros llevara a cabo actividades de aplicación de su legislación laboral en territorio de otra Parte, como se dispone expresamente en el artículo 42 del ACLAN. Esta prohibición de aplicación extraterritorial de la legislación interna es reforzada de la prohibición de otorgar a los individuos derechos para perseguir las violaciones de cualquier otra Parte del Acuerdo, según lo dispuesto en el artículo 43 del mismo. La diferencia entre ambas disposiciones es que el artículo 42¹⁰⁴ tiene como destinatario legal a la administración pública de cualquiera de los Países Miembros, mientras que el artículo 43¹⁰⁵ tiene como objeto los derechos otorgados a individuos.

(2) Ambito material

El ámbito material se define por el contenido del Acuerdo que se delimita por el Preámbulo, los Objetivos y el Compromiso General que se describen más adelante. Dentro de este limitante, el ámbito se concretiza por las actividades de cooperación a que se refiere el artículo 11 del ACLAN citado inicialmente que establece un catálogo sin limitación.

¹⁰⁴ “Ninguna disposición en este Acuerdo se interpretará en el sentido de otorgar derecho a las autoridades de una de las Partes a llevar a cabo actividades de aplicación de su legislación laboral en territorio de otra Parte”.

¹⁰⁵ “Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra ninguna de las otras Partes, con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Acuerdo”.

(3) Ambito personal

El ámbito personal comprende los tres Países Miembros del ACLAN. Sin embargo, en lo que se refiere a Canadá, las obligaciones del ACLAN no se aplican a las provincias que no estén incluidas en la lista de las provincias presentada por Canadá, según el Anexo 46.

En el artículo 53 del ACLAN se prevé la adhesión de otros países, después de que se haya celebrado un convenio entre el país candidato a adhesión y el Consejo de la Comisión del ACLAN, bajo la condición de que la adhesión del nuevo país candidato haya sido aprobada según con los procedimientos legales aplicables de cada país. A contrario, el artículo 54 del ACLAN permite a cualquier Parte denunciar el Acuerdo con una anticipación de seis meses después de haber notificado por escrito a las otras Partes su intención de hacerlo, sin perjuicio de la vigencia del tratado para los otros Países Miembros.

b) Finalidad**(1) Alcance**

La finalidad del ACLAN se desprende de su Preámbulo y de los Objetivos contenidos en la primera parte del ACLAN. Dicha finalidad es esencial para la interpretación de las siguientes partes del Acuerdo como son las Obligaciones (Segunda Parte) y el ámbito de las funciones ejercidas por las instituciones creadas por el Acuerdo como son las actividades de la Comisión para la Cooperación Laboral que se enumeren en el artículo 11 del ACLAN. Como veremos más adelante dicha finalidad influye también en las Consultas y Evaluaciones para la Cooperación (Cuarta Parte) y en la Solución de Controversias (Quinta Parte) ya que limita las posibles cuestiones que pueden ser sujetas a consultas y controversias.

El Preámbulo prevé, entre otras, la promoción de niveles de vida más altos a medida que se incrementa la productividad y el estímulo a los patrones y a los trabajadores en cada país a cumplir con las leyes laborales y a trabajar

conjuntamente para mantener un ambiente de trabajo progresista, justo, seguro y sano.

(2) **Objetivos**

La motivación expresada en el Preámbulo se concretiza en el artículo 1 del ACLAN que contiene los objetivos del tratado y que por su importancia se citan a continuación:

1. Mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en territorio de cada una de los Países Miembros;
2. Promover al máximo los siguientes *once principios laborales* que se mencionan y detallan en el Anexo 1 del ACLAN, siendo parte integral del mismo:
 - i) Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse.
 - ii) Derecho a la negociación colectiva.
 - iii) Derecho de huelga.
 - iv) Prohibición del trabajo forzado.
 - v) Restricciones sobre el trabajo de menores.
 - vi) Condiciones mínimas de trabajo como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo.
 - vii) Eliminación de la discriminación en el empleo.
 - viii) Salario igual para hombres y mujeres.
 - ix) Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales.
 - x) Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales.
 - xi) Protección de los trabajadores migratorios.
3. Estimular la cooperación para promover la innovación, así como niveles de productividad y calidad crecientes;

4. Alentar la publicación y el intercambio de información, el desarrollo y la coordinación de estadísticas, así como estudios conjuntos para promover la comprensión mutuamente ventajosa de las leyes e instituciones que rigen en materia de trabajo en territorio de cada una de los Países Miembros;
5. Proseguir actividades de cooperación relativas al trabajo en términos de beneficio mutuo;
6. Promover la observancia y aplicación efectiva de la legislación laboral de cada una de los Países Miembros; y
7. Promover la transparencia en la administración de la legislación laboral ¹⁰⁶.

Los once principios mencionados en el punto 2 arriba son de alta importancia e influyen también en el alcance del procedimiento de solución de controversias como veremos más adelante. Dichos principios han sido desarrollados a nivel internacional como ya se explicó en Capítulos anteriores.

3. Obligaciones

(1) Compromiso General

Las Obligaciones a que se refiere la Segunda Parte del ACLAN comprenden el llamado “Compromiso General” en su artículo 2 por el que se debe respetar la Constitución de cada uno de los Países Miembros y se reconoce el derecho de cada uno de los Países Miembros de establecer, en lo interno, sus propias normas laborales y de adoptar o modificar, en consecuencia, sus leyes y reglamentos laborales, lo que resulta en un efecto protector para la soberanía de cada una de los Países Miembros.

¹⁰⁶ Véase: Secretariado de la Comisión del ACLAN: La Legislación Laboral de México, Canadá y Estados Unidos, Informe Preliminar al Consejo Ministerial, 1996.

El mecanismo aplicado por el ACLAN tiene cierta semejanza con el Capítulo XIX del TLCAN sobre medidas antidumping y cuotas compensatorias en el que también se prevé que la legislación interna no se modifica por el acuerdo.

Al otro lado, cada uno de los Países Miembros debe garantizar que sus leyes y reglamentos laborales prevén *altas normas laborales* congruentes con lugares de trabajo de alta calidad y productividad continuará esforzándose por mejorar dichas normas en ese contexto. La referencia a altas normas laborales es un *término jurídico indefinido* que en su caso puede ser una fuente de conflicto. Dicha referencia se relaciona íntimamente con el segundo objetivo arriba mencionado en lo que se refiere a la realización de los once principios del ACLAN antes mencionados.

La obligación en cita prohíbe que algún País Miembro, unilateralmente reduce su nivel de protección, sin que existiera un procedimiento semejante a capítulo XIX del TLCAN en lo que se refiere a cambios de legislación, o en el capítulo XI del TLCAN que contiene la prohibición de reducir estándares ambientales y de seguridad y salud para atraer inversiones ¹⁰⁷.

(2) Aplicación efectiva de la legislación laboral

Como el penúltimo objetivo antes citado y elemento principal del ACLAN se requiere la aplicación efectiva de la legislación laboral en cada uno de los Países Miembros. El ACLAN *no tiende a introducir nuevas obligaciones, sino establece mecanismos para garantizar la aplicación efectiva de las leyes laborales por cada uno de los Países Miembros* utilizando diversos mecanismos como la inspección, investigación, promesas de cumplimiento, registros e informes, el establecimiento de comisiones obrero-patronales, servicios de mediación, conciliación y arbitraje y diversas sanciones impuestas a los particulares. Dichas mecanismos están previstos en el artículo 3 del ACLAN.

Se reconoce en el ACLAN que el *derecho adjetivo juega un rol importante en la aplicación del derecho laboral material*, por lo que establece criterios para el

¹⁰⁷ Véase Reporte de Revisión 1998, segunda parte, p. 12s.

acceso de los particulares a los procedimientos de índole laboral (artículos 4 y 5 del ACLAN). Esto incluye el acceso a las instituciones internas de cada Parte (artículo 4 del ACLAN) y la observación de ciertos principios procesales (artículo 5 del ACLAN), ya que y como debe subrayarse, el Acuerdo no introduce un régimen internacional para otorgar mayor protección a los trabajadores, sino tiene como objetivo principal obtener la aplicación fehaciente de la legislación interna de cada país. En este sentido debe entenderse la penúltima declaración del Preámbulo que dice a la letra: *“Apoyándose en los mecanismos e instituciones que existen en México, Canadá y los Estados Unidos de América para lograr las metas económicas y sociales mencionadas”*.

Para que un acto legal pueda aplicarse efectivamente, es necesario cierta *divulgación de las normas laborales*. Esto ha sido reconocido por los autores del Acuerdo en sus artículos 6 y 7 que requieren la publicación de leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas y la promoción del conocimiento público de dicha legislación laboral haciendo posible el acceso a la información relacionada con la legislación laboral y su procedimiento, procurando la educación de la población sobre las normas laborales.

Finalmente las diferentes formas de solución de controversias como son las “Consultas y Evaluaciones para la Cooperación” (Cuarta Parte del ACLAN) y la Solución de Controversias *per se* sirven principalmente para realizar lo pactado en dicho tratado, buscando la *aplicación del derecho* a través de la determinación de sanciones en un *“camino largo”* para reducir el impacto a la soberanía de los Países Miembros.

El Compromiso General y todo lo relacionado a la aplicación efectiva de la legislación laboral constituyen las obligaciones establecidas por el ACLAN.

Cabe agregar que la Obligación de la aplicación efectiva de la legislación nacional no será violada por cierta discreción administrativa o judicial de sus dependencias (artículo 49.1, del ACLAN).

4. **Marco institucional y actividades de cooperación**

a) **Marco Institucional**

El marco institucional se establece en la Tercera Parte del ACLAN en que se crea la “*Comisión para la Cooperación Laboral*”. Esta Comisión está integrada por un Consejo Ministerial y un Secretariado y colabora con la Oficina Administrativa Nacional de cada uno de los Países Miembros.

(1) **Comisión**

(a) **Consejo**

El Consejo es el órgano en donde los Países Miembros se encuentran representados por los secretarios o ministros del trabajo o las personas que ellos designen. Dicho Consejo es el órgano cuasi-legislativo desde el punto de vista del derecho internacional público y puede tomar decisiones y recomendaciones *por consenso*, salvo que el Acuerdo prevé otra cosa o cuando el Consejo deroga al principio de consensualismo a través de una decisión unánime. Dicho principio se ve reforzado por la obligación de cooperación impuesta por el artículo 20 del ACLAN, según el cual “*las Partes procurarán en todo momento lograr el consenso sobre la interpretación y la aplicación [del Acuerdo], y harán su mayor esfuerzo por resolver, mediante cooperación y consultas, cualquier asunto que pudiera afectar su funcionamiento*”. De esta disposición se desprende que el principio de consenso va de mano con el clásico *principio de igualdad formal* entre las Partes que también se exterioriza en las reglas presupuestales como veremos más adelante. Sin embargo, la función legislativa del Consejo está limitada por el objetivo y el alcance del Acuerdo ¹⁰⁸.

El carácter dinámico arriba indicado de tratados de índole económico se reconoce en la facultad del Consejo de resolver sobre la *interpretación* de las disposiciones del Acuerdo en caso de que surjan cuestiones o diferendos entre

¹⁰⁸ Véase: Artículo 10(2) del ACLAN.

las Partes ¹⁰⁹. Dicha función de *interpretación* que pudiera llegar hasta la *interpretación modificadora* del Acuerdo es de alta importancia. Es la tarea del Consejo de supervisar la aplicación del Acuerdo y elaborar recomendaciones sobre su desarrollo futuro, como es el caso de la revisión estatutaria al final del cuarto año después de la entrada en vigor del Acuerdo ¹¹⁰ y otra vez en 2002 según el Reporte de Revisión 1998. Internamente y en cuanto a su estatuto orgánico, el Consejo establece sus reglas formales y procedimientos que se hizo el 25 de mayo de 1994, cuando el Consejo adoptó las “Reglas y Procedimientos del Consejo de Ministros” que regulan las reuniones ordinarias y extraordinarias de ese órgano rector de la Comisión ¹¹¹.

El Consejo tiene sus *propias competencias* que en un lado son las facultades o *funciones exclusivas* a que se refiere el artículo 10 del ACLAN como la supervisión y puesta en marcha del ACLAN, la vigilancia del Secretariado y la *promoción de las actividades de cooperación* que tratamos más adelante.

Cabe mencionar que se deben distinguir las Partes del ACLAN del Consejo como órgano del Acuerdo que no son lo mismo, a pesar de que las representantes de los Países Miembros integran al Consejo. El Acuerdo se refiere en varios ocasiones a las Partes sin que esto significa una referencia al Consejo como se desprende claramente del artículo 11.1 del ACLAN que estipula que “*El Consejo promoverá actividades de cooperación entre las Partes*” (*Énfasis añadido*).

(b) Secretariado

El Secretariado está ubicado en Dallas, Texas, EUA ¹¹², está apoyando al Consejo a través de personal integrado de manera proporcional y equitativo por nacionales de las tres Partes del ACLAN que trabaja en los tres idiomas

¹⁰⁹ Véase: Artículo 10 (1)(g) del ACLAN.

¹¹⁰ Véase: Artículo 10(1)(a) del ACLAN.

¹¹¹ *Hernández Martínez, Alfredo*: El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN): negociación, contenido y perspectivas, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, 46 (1995) p. 36.

¹¹² 350 N. St. Paul Street, Suite 2424, Dallas, Texas 75201-4240., EUA, Tel.: (001) 214/754-1100, Fax: (001) 214/754-1199, e-Mail: info@naalc.org.

auténticas del tratado que son español, francés e inglés ¹¹³. El Secretariado es presidido por un Director Ejecutivo, designado por el Consejo por un periodo de tres años, sujeto a renovación, en su caso, por tres años más. Dicho cargo rota sucesivamente entre los nacionales de cada una de las Partes. El Consejo tiene la facultad de remover al Director Ejecutivo por causa justificada.

En caso de remoción es cuestionable si la Parte que sugirió a una persona para esa función puede nombrar otra para el periodo restante, ya que el artículo 12.1 del ACLAN, en cuanto al tiempo del ejercicio de funciones estipula expresamente que dicho periodo se relaciona a la persona del Director Ejecutivo y no al cargo como tal. Por esa razón no procede el argumento de que exista el derecho de la Parte a reclamar “su periodo de tres años”, ya que tal periodo no es fijo, sino puede darse por terminado anticipadamente por causa justificada. El derecho de una Parte se limita a la propuesta de sus nacionales de acuerdo con su turno ¹¹⁴, sin que dicho derecho esté ligado a cierto periodo de función, por lo que se agota en caso de remoción anticipada de un nacional de una Parte.

Las causas justificadas para remover un Director Ejecutivo no son mencionadas expresamente, sin embargo, se entiende que para dicha función se aplican los criterios que sirven para escoger el personal del Secretariado y que son la *eficiencia, capacidad e integridad* ¹¹⁵. En lo que se refiere al nombramiento del personal, el Consejo puede rechazar cualquier nombramiento hecha por el Director Ejecutivo mediante el voto de dos terceras partes, lo que constituye una excepción del principio de consensualismo.

Es menester que el Secretariado y sus integrantes deben ser neutral hacía las Partes, no recibir instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad externa. Igualmente, las Partes tienen la obligación de no influir a la labor del Secretariado ¹¹⁶.

¹¹³ Artículo 19 del ACLAN.

¹¹⁴ “El cargo de director ejecutivo rotará sucesivamente entre los nacionales de cada una de las Partes”.

¹¹⁵ Véase: Artículo 12(2)(a) del ACLAN.

¹¹⁶ Véase: Artículo 12(5) del ACLAN.

El Secretariado tiene *dos funciones principales*. Primero, proporcionar *información*, ya que incrementar la disponibilidad de información pública y promover un mayor entendimiento de los asuntos laborales en América del Norte es vital para el éxito del ACLAN. Por ello el Secretariado lleva a cabo investigaciones y análisis y prepara informes públicos sobre:

- Legislación y procedimientos administrativos en materia laboral;
- Tendencias y estrategias administrativas relativas a la puesta en práctica y la aplicación de la legislación laboral;
- Condiciones del mercado laboral tales como tasas de empleo, salarios promedio y productividad en el trabajo;
- Temas relativos al desarrollo de recursos humanos tales como programas de capacitación y de ajuste; y
- Otros asuntos que el Consejo solicite.

Segundo, el Secretariado sirve como el *brazo administrativo de la Comisión* y provee apoyo al Consejo así como a los Comités Evaluadores de Expertos y a los Paneles de Solución de Controversias establecidos por el Consejo¹¹⁷. El Secretariado prepara y publica periódicamente informes sobre resultados de los Comités Evualuadores de Expertos. También informará sobre los resultados de las consultas entre las Oficinas Administrativas Nacionales y de las Consultas Ministeriales que se deriven de los anteriores.

(2) Oficinas Administrativas Nacionales

(a) Funciones

Las Oficinas Administrativas Nacionales (OAN) que establece cada Parte a nivel de gobierno federal sirven como puntos de enlace y centros de información entre sí, entre otras oficinas gubernamentales, así como entre éstas y el Secretariado

¹¹⁷ Véase: Comisión para la Cooperación Laboral, Consejo Ministerial y Secretariado: “...proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores”, 1996, p. 2.

en Dallas. Las OAN también participan en las actividades de cooperación de la Comisión.

La función esencial de las OAN es la de recibir *comunicaciones públicas* sobre *asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en territorio de otra Parte*, las cuales deben publicarse periódicamente. El *procedimiento* para dichas comunicaciones públicas será establecido por cada una de las Partes ¹¹⁸.

(b) Comunicaciones Públicas

El instrumento más interesante del ACLAN son justamente las Comunicaciones Públicas de las OAN, ya que se crea un *foro cuasi-judicial* que opina sobre asuntos laborales de otra Parte. A pesar del efecto sustancial a la soberanía de la Parte afectada por un revisión de la OAN de otra Parte, *los autores del ACLAN omitieron establecer reglas comunes* ¹¹⁹ y principios para garantizar la aplicación homogénea de dichas facultades de las OAN. El ACLAN remite toda la regulación al respecto a la competencia interna de cada Parte. En el Reporte de Revisión 1998 se indica que la razón de dicha falta de reglas era para permitir que el procedimiento de las Comunicaciones Públicas se rigiera en cada país según las diferentes normas nacionales y culturales ¹²⁰. Sin embargo, esto no parece ser una explicación jurídicamente convincente ya que en cualquier transformación general de normas del derecho internacional público se requiere la adaptación de dichas normas en un sistema normativo nacional.

Cabe mencionar que el instrumento de Comunicaciones Públicas es uno de los principales para obtener el cumplimiento de las disposiciones del ACLAN. Ya que las Comunicaciones Públicas son documentos que se refieren al supuesto incumplimiento de las leyes laborales en México, Canadá o Estados Unidos,

¹¹⁸ Véase: Artículo 16(3) del ACLAN.

¹¹⁹ P. ej. las Reglamentaciones Uniformes de acuerdo con el artículo 511 del TLCAN.

¹²⁰ Reporte de Revisión 1998, parte 2, p. 9.

íntimamente relacionados con los once principios laborales antes mencionados ¹²¹.

(3) Comités Consultivos Nacionales

En el artículo 17 del ACLAN se establece que “cada una de las Partes podrá convocar un comité consultivo nacional, integrado por miembros de la sociedad, incluyendo representantes de sus organizaciones laborales y empresariales, así como por otras personas, con el fin de recibir asesoría sobre la aplicación y ulterior desarrollo de este Acuerdo”. En 1997, tanto los Estados Unidos de América como México tenían dichos comités.

(4) Comités Gubernamentales

De acuerdo con el artículo 18 del ACLAN, "cada una de las Partes podrá convocar un Comité Gubernamental que podrá estar integrado por representantes de los gobiernos federales, estatales o provinciales, o podrá incluirlos, con el fin de recibir asesoría sobre la aplicación y ulterior desarrollo de este Acuerdo". México tiene un comité gubernamental.

(5) Comité de Expertos

El Comité de Expertos fue establecido para fines de la Revisión 1997-1998 con base en el “Proceso de revisión del ACLAN” aprobado por el Consejo Ministerial. Dichos expertos redactaron un informe que forma parte del Reporte de Revisión 1998 al que fue agregado como Anexo 1.

b) Actividades de cooperación

(1) Previstas expresamente

Las actividades de cooperación son promovidas por el Consejo. En el párrafo 1 del artículo 11 se enumeran las actividades de cooperación, sin limitarlas, como se desprende claramente de su último inciso. A diferencia, en el párrafo 2 se

¹²¹ Secretaría del Trabajo y Previsión Social: ¿Que es la Oficina Administrativa Nacional de México para el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del

mencionan los medios para ejecutar dichas actividades y en el párrafo 3 se establecen las condiciones para el desarrollo de dichas actividades.

Como *actividades de cooperación* se indican, entre otras, los trabajadores migratorios de las Partes, los programas, metodologías y experiencias respecto a la evaluación de la productividad, las condiciones de trabajo y su aplicación, la legislación relativa a la formación y funcionamiento de los sindicatos, la negociación colectiva y la resolución de conflictos laborales, así como su aplicación.

Entre los *medios* se mencionan los seminarios, cursos de capacitación, grupos de trabajo y conferencias y los proyectos de investigación conjuntos, incluyéndose estudios sectoriales. Sin embargo, las Partes pueden acordar cualquier otro medio por consenso.

Los tres párrafos citados tienen ciertas limitaciones que deben analizarse de manera más profunda ya que son esencial para todo el tratado. En lo que se refiere al desarrollo de las actividades de cooperación, éste es sujeto a ciertos *medios apropiados* como se indica en el párrafo 1 del artículo 11 del ACLAN ¹²². Siendo el término “medios apropiados” un término indefinido, debe interpretarse para obtener su verdadero sentido. Hay que mencionar que los medios se encuentran enumeradas en el párrafo 2 del artículo citado, por lo que parece ilógico que los autores del ACLAN quisieron utilizar dicha referencia dos veces.

La respuesta para obtener el correcto significativo de dicho término debe buscarse comparándolo con las versiones española, inglesa y francesa, según lo dispuesto en el artículo 33, párrafo 4 de la Convención de Viena 1969 que establece la siguiente regla de interpretación para tratados en varios idiomas ¹²³:
“..., cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de [las reglas generales de

Norte?, 1995, p. 8 ss.

¹²² “El Consejo promoverá actividades de cooperación entre las Partes, por los *medios apropiados*, en las siguientes áreas: ...” (Énfasis añadido).

¹²³ Véase el artículo 55 del ACLAN que establece como textos auténticos los siguientes: español, francés e inglés.

interpretación], se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado”.

El texto respectivo del Acuerdo en inglés a la letra dice: “*The Council shall promote cooperative activities between the Parties, as appropriate, ...*”, y el texto en francés: “*Le Conseil favorisera, s’il y a lieu, les activités coopératives entre les Parties ...*”. De esto se desprende que el texto auténtico de la versión en español reduce el contenido de dicho término a ciertos “medios apropiados” a pesar de que los términos “as appropriate” y “s’il y a lieu” tienen un alcance mucho más amplio, que pudiera impedir que la actividad no sea “conveniente” o “adecuada”. Estas palabras parecen referirse a cualquier circunstancia, como las *económicas, culturales y legislativas* mencionadas en el párrafo 3 del artículo citado que se refiere expresamente al párrafo 1 de dicho artículo, lo que se desprende de una interpretación sistemática en el contexto de este artículo, prevista en el artículo 31(1) de la Convención de Viena 1969.

Sin embargo, por ser el término correcto “conveniente” o “adecuado” *una limitación* al alcance del artículo 11.1 del ACLAN, debe concluirse que los incisos (a) a (p), son de *interpretar de manera restrictiva*. Por lo tanto, el Consejo no es libre en determinar cualquier actividad de cooperación como parece de primera vista.

Esto significa, que cualquiera de las Partes puede oponerse en el Consejo a ciertas actividades de cooperación, si no las considera “convenientes” o “adecuados” en cuanto a la finalidad del Acuerdo o por las razones económicas, sociales, culturales y legislativas (políticas) mencionadas en el párrafo 3 del artículo en cita. Dicha limitación tiene importancia especial cuando se trata de extender el alcance del Acuerdo por el Consejo o las Partes del Acuerdo.

El párrafo 2 establece otra condicionante, esta vez aplicado a los medios para realizar la cooperación. De acuerdo con dicha disposición, el desarrollo de las actividades es sujeto a la *disposición de recursos* de cada una de las Partes, entendiéndose este término como la disponibilidad de los recursos asignados,

conforme a los procedimientos legales de cada Parte, de acuerdo con el régimen presupuestario establecido por el artículo 47 del Acuerdo y tratado más adelante.

Finalmente existe una serie de condicionantes para las actividades de cooperación que ya hemos indicado. De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 11 del ACLAN, las Partes llevarán a cabo las actividades de cooperación tomando debida consideración de las *diferencias económicas, sociales, culturales y legislativas* que existen entre ellas. En este párrafo parece establecerse una variante del principio de “graduación”¹²⁴, para tomar en consideración las particularidades de una país en transición como es México y sirve *para evitar que las actividades de cooperación intervengan en la soberanía de cualquier Parte*.

A diferencia del párrafo 1, primer renglón, que representa un filtro para *excluir* ciertas actividades inconvenientes para una Parte, en el tercer párrafo se dan los parámetros sobre “cómo” deben realizarse dichas actividades.

(2) Nuevas actividades

Como se desprende claramente en el artículo 11.1(p) y 2(d) del ACLAN, las actividades y medios pueden ser incrementados a través de un acuerdo por consenso por las Partes. Sin embargo, dichas decisiones están sometidas a las restricciones arriba mencionadas. Por eso, una Parte que se opone a tal ampliación de las actividades, debe invocar las razones arriba mencionadas y de cualquier manera negarse a una aplicación extensiva de las disposiciones antes citadas para evitar una práctica posterior a la que se refiere el artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena 1969 que puede tener como consecuencia una ampliación del alcance del ACLAN.

¹²⁴ Véase: *Wöss, Herfried: El Nuevo Orden Económico Mundial y la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM XLV, 1995, p. 131, 142.

c) Financiamiento de la Comisión

Las reglas básicas para el presupuesto de la Comisión se encuentran en los artículos 13.2 y 47 del ACLAN y en las Reglas Financieras de la Comisión ¹²⁵. Es responsabilidad de Director Ejecutivo del Secretariado de presentar al Consejo, para su aprobación, el plan de trabajo y el presupuesto anuales de la Comisión, con disposiciones para contingencias y sobre propuestas de actividades de cooperación. El artículo 47 del Acuerdo estipula que cada una de las Partes contribuirá al presupuesto anual de la Comisión en partes iguales, según la disponibilidad de recursos asignados, conforme a los procedimientos legales de cada Partes.

De esta disposición se desprenden los siguientes lineamientos:

- Cada Parte debe contribuir al presupuesto de la Comisión;
- El presupuesto es anual;
- La contribución debe hacerse en *partes iguales* por cada una de las Partes;
- La contribución depende de la disponibilidad de los recursos asignados de acuerdo con el procedimiento presupuestal interno (derecho financiero) de cada Parte; y
- La falta de recursos es una razón justificante para no contribuir al presupuesto, por lo que se requiere la *posibilidad económica*.

Este párrafo establece el *principio de igualdad formal* en cuanto al financiamiento de la Comisión, ya que no se utiliza un sistema de cuotas de acuerdo con el Producto Social Bruto u otro parámetro semejante relacionado al poder económico de cada una de las Partes. En el ACLAN el poder económico solamente sirva para justificar la falta de contribución al presupuesto anual de la Comisión de la misma manera que las otras Partes, mientras que en los llamados sistemas de cuotas, existe de antemano la desigualdad entre las Partes también en lo que refiere a sus contribuciones.

¹²⁵ Revisión del 12 de mayo de 1996.

Este principio de igualdad se ve confirmado en la segunda oración del artículo 47 del ACLAN, donde se aclara que ninguna de las Partes estará obligada a pagar una parte mayor a la de ninguna de las otras, estableciéndose así un *límite máximo* para cada una de las Partes en relación con los otros.

El presupuesto se fija por el Consejo que aprueba el presupuesto anual y el plan de trabajo de la Comisión, según el inciso (d) del artículo 10(a) del ACLAN, que a su vez decide por consenso, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 9.6. La distribución de los fondos se realiza de acuerdo con las reglas financieras de la Comisión. En la regla 4.4 se estipula que el presupuesto se prepara de acuerdo con el plan anual de actividades. De acuerdo con la regla 6, se establece un *fondo general* para todas las contribuciones, otros ingresos y los gastos de la Comisión. Debe preguntarse que se entiende por “*otros ingresos*” ya que el ACLAN solamente prevé las contribuciones como fuente de ingresos para la labor de la Comisión. Como otros ingresos pueden entenderse por ejemplo donaciones de terceros u otros fondos entregados por las Partes.

Es cuestionable si las Reglas Financieras pueden crear nuevas fuentes de ingresos para la Comisión no previstas en el Acuerdo, ya que la regla 10 dice claramente que en caso de inconsistencia entre el Acuerdo y las Reglas prevalece el Acuerdo. En todo caso, cualquier incertidumbre o disputa sobre la interpretación o aplicación de cualquiera de las reglas financieras debe resolverse por el Consejo, ya que las facultades del Consejo respecto al Acuerdo incluyen los actos secundarios del mismo. como son las Reglas Financieras.

En lo que se refiere a mayores aportaciones de una Parte, no existe una disposición expresa que prohíbe tal contribución. Sin embargo, puede darse el caso de que una organización no gubernamental trata de influir en el trabajo de la Comisión a través del financiamiento de ciertas actividades y provea fondos a una Parte para que haga una contribución para tal fin.

En este contexto hay que tomar en cuenta que un aumento unilateral de sus contribuciones por una de las Partes resultará en una *violación del principio de igualdad* entre las Partes ya que una mayor contribución al presupuesto anual

trae consigo, de hecho, mayor poder para influir las decisiones del Consejo. Además con tal aportación adicional se aumentara el *límite máximo* de las cuotas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47, segunda oración, del Acuerdo, en perjuicio de las otras Partes.

Una decisión del Consejo sobre la aceptación de una *contribución extraordinaria* de una Parte o de un organismo no-gubernamental de una Parte que pudiera clasificarse como “otro ingreso” a que se refieren las Reglas Financieras, constituirá una *interpretación extensiva o más bien modificadora* del Acuerdo. Esto se debe a que la referencia a *partes iguales* en el artículo 47 es muy claro y cualquier interpretación diferente ya no será contemplado por el sentido literal de la disposición en cuestión.

Por la dinámica inherente en los tratados de carácter económico *de lege ferenda* es importante que las Partes revisen cuidadosamente cualquier decisión de extender el ámbito del Acuerdo ya que cualquier interpretación modificadora del Acuerdo crea un precedente que pudiera causar mayores modificaciones. Desde el punto de vista de México, tiene que cuidarse que el tratado no desarrolle su propia vida por encima de lo establecido expresamente por las Partes, por lo que el ACLAN debe interpretarse de manera restrictiva por las Partes, lo que de última consecuencia se debe al carácter potencialmente proteccionista del Acuerdo.

El peligro de una manipulación del Consejo a través de la proporción de fondos por grupos de interés parece evitarse parcialmente a través del fondo general a que se refieren las Reglas Financieras, lo que debe decir que *no se permite la vinculación* de cierta contribución con cierta actividad, sino que cualquier contribución u “otro ingreso” se destina al presupuesto general, sin que de antemano se relacionan las cantidades correspondientes a las actividades.

Para la interpretación de los supuestos anteriores, no se permite la analogía al derecho financiero de organizaciones internacionales como la OIT. Primero, el ACLAN no es una organización internacional como ya hemos mostrado y no tiene personalidad jurídica (artículo 45 del ACLAN), sino es solamente un tratado

internacional con objeto limitado que establece órganos comunes entre sus Partes. Segundo, en la OIT no existe el principio de igualdad formal (consensualismo y contribución igual de cada Parte al presupuesto), de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución de la OIT, por lo que tampoco proceda la comparación con esta organización internacional.

El ACLAN más bien establece un subsistema *sui generis* en el derecho internacional que es único en el mundo. En cuanto a sus funciones pueden hacerse paralelas con la OIT, sin que la estructura legal de ambos sea comparable. Como característica principal, el ACLAN igual que el TLCAN no establece el *principio de graduación* entre países más o menos desarrollados, sino prevalece el tratamiento igual entre las Partes. Dicho equilibrio podría distorsionarse si se permiten contribuciones extraordinarias por una sola Parte que inevitablemente se traslada en un mayor poder de hecho de dicha Parte, por lo que se debe adherirse a la contribución igual de las Partes al financiamiento de la Comisión.

IV. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

A. La solución de controversias en el derecho internacional económico

1. Clasificación

Para realizar una clasificación de los métodos de la solución de controversias en el derecho internacional económico deben tomarse en cuenta las instituciones desarrolladas en el foro del derecho internacional público y las particularidades de esta disciplina.

Tradicionalmente, los métodos para la solución de controversias se clasifican en diplomáticos, adjudicativos y los de las instituciones internacionales. Los procedimientos diplomáticos distinguen entre negociación, buenos oficios, investigación, mediación y conciliación, mientras los adjudicativos requieren la solución mediante la intervención de un tercero como es el caso del arbitraje y de la conciliación. La solución de controversias en las instituciones internacionales contienen elementos de ambos ¹²⁶.

Además no hay que olvidar que el elemento político que persiste en las relaciones económicas internacionales encamina hacia una legalización de dichas relaciones como se demuestra con el nuevo sistema de solución de controversias en la Organización Mundial de Comercio (OMC) ¹²⁷. Elementos políticos se encuentran al lado de elementos legales en la Comisión de Libre

¹²⁶ Véase: *Witker, Jorge: Panorama general de solución de controversias en el comercio internacional contemporáneo*, en: *Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte*, UNAM/IIJ, 1993, p. 18 y nota al pie núm. 3 con mayores referencias.

Comercio y en la Comisión del Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte.

Otro tipo de clasificación se refiere a los *sujetos* de la controversia. Se distingue entre controversias entre estados, entre estados y particulares y entre particulares ¹²⁷. En el caso en estudio en esta obra, solamente se investigan las controversias entre estados. Dicha distinción es de importancia en cuanto a la forma en que se desarrolla la solución de controversias.

Debe también distinguirse entre el arbitraje que a su vez puede ser internacional (entre sujetos del derecho internacional público) o privado (entre particulares o particulares y un estado *iuris gestionis*) de la solución de controversias a través de paneles. El procedimiento de solución mediante paneles también tiene diversos grados que son jurídicamente diferente, en cuanto al estado legal del laudo que puede ser una simple recomendación sujeto a la aprobación de un órgano de un tratado o organismo internacional, o tal laudo puede tener fuerza obligatoria en el derecho internacional público y económico.

La solución de controversias también puede clasificarse, de acuerdo con el *objeto* de la controversia. En caso del ACLAN, tal objeto es de índole económico y laboral. Sin embargo, las sanciones en última instancia tienen un efecto económico inmediato, por lo que el carácter laboral retrocede.

Mientras que el arbitraje comercial internacional se caracteriza por un proceso dinámico, flexible con elementos de cooperación, pragmatismo y autonomía

¹²⁷ Véase: *Petersmann, Ernst-Ulrich: International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System 1948-1996: An Introduction*, en: *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Ernst-Ulrich Petersmann (ed.): *Studies in Transnational Economic Law*, Volume 11, Kluwer Law International, 1997, p. 19 ss., 30 ss., 33 ss., 47 ss.

¹²⁸ Véase: *Siqueiros, José Luis: El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada*, *Varia Jurídica de la Escuela Libre de Derecho*, 1992, p. 6.

procesal, el procedimiento de solución de controversias internacionales en instituciones de índole económico es más rígido ¹²⁹.

Tomando en consideración las diversas formas de solución de controversias, la solución del ACLAN, se desarrolla entre estados, combina elementos políticos y jurídicos, diplomáticos, adjudicativos y los de instituciones internacionales.

2. Vigilancia y Solución de Controversias ¹³⁰

a) Aplicación del derecho en el Derecho Internacional Público

La aplicación del derecho (efectividad, ejecución jurídica y sanción ¹³¹) y la solución de controversias son elementos esenciales de cualquier orden legal. Dicha aplicación se realiza a su vez a través de dos mecanismos: vigilancia y solución de controversias. La vigilancia se verifica normalmente por los órganos de una organización jurídica, sea de un tratado o de una organización internacional y tiene como finalidad el cumplimiento de las reglas ¹³² y la reducción de la componente política ¹³³.

En este contexto son importante el derecho a un procedimiento legal (p. ej. procedimiento de paneles; derecho adjetivo), las consultas y los procedimientos de supervisión.

¹²⁹ Véase: *Sittmann, Jörg*: Das Streitbeilegungsverfahren der World Trade Organization (WTO), "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes", RIW (1997) 9, p. 749, 752.

¹³⁰ Véase: *Benedek, Wolfgang*: Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, 1993, p. 280 ss.

¹³¹ Véase: *Carreau, D./Flory T./Juillard P.*: Droit International Economique, 3a ed., 1990, 54 ss (§ 3).

¹³² Véase: *Petersmann, Ernst-Ulrich*: International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System 1948-1996: An Introduction, en: International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, Ernst-Ulrich Petersmann (ed.): Studies in Transnational Economic Law, Volume 11, Kluwer Law International, 1997, p. 22.

¹³³ Para el GATT, véase: *Long, Oliver*: Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System (1985); compárase con el procedimiento político de la Organización Internacional del Trabajo establecido en los artículos 24 al 26 de su Constitución.

b) Elementos de la aplicación del derecho en el derecho internacional público, en el derecho internacional económico y en el ACLAN

Los fundamentos principales para la aplicación del derecho son “*pacta sunt servanda*” y “*bona fides*”, que fueron codificados en el artículo 2, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 26 de la Convención de Viena 1969. Sin embargo, no puede ignorarse la debilidad de la ejecución jurídica del derecho internacional público¹³⁴, ya que el cumplimiento de las normas internacionales muchas veces no se deriva tanto de las posibles sanciones que recaen sobre el incumplimiento de las normas respectivas, sino de un *análisis costo-beneficio* entre las ventajas y desventajas de una violación del derecho¹³⁵. De acuerdo con *Kelsen*, el derecho internacional público de las relaciones internacionales económicas se caracteriza por el interés propio y el interés común de sus integrantes, por lo que el poder coactivo no es elemento de dicho orden legal internacional¹³⁶.

El derecho internacional económico a su vez destaca por sus elementos de *cooperación*¹³⁷ que se desarrollaron especialmente dentro de organizaciones internacionales¹³⁸. Como consecuencia de la evolución del derecho internacional público, se cambió también la noción de la sanción¹³⁹ que ahora significa más

¹³⁴ Véase: *P. van Dyk*: Normative Force and Effectiveness of International Norms, GYIL 30 (1987), p. 9 ss.

¹³⁵ Véase: *Neuhold, H.*: Die Einhaltung des Völkerrechts in einer außenpolitischen „Kosten-Nutzen Analyse“, GYIL 10 (1976), p. 317 ss.

¹³⁶ Véase: *Kelsen, Hans*: Reine Rechtslehre (Teoría Pura del Derecho), 1960, p. 321 ss.

¹³⁷ Véase: *Friedmann, K.*: The Changing Structure of International Law, 1964, p. 89, 93 ss.

¹³⁸ Véase: *Meng, W.*: Das Recht der internationalen Organisationen - eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts, 1979, p. 209 ss.

¹³⁹ Véase: *Friedmann, K.*: The Changing Structure of International Law, 1964, p. 89.

bien la pérdida de beneficios, de reputación internacional (good will)¹⁴⁰ y de derechos de participación en foros internacionales¹⁴¹.

Al objetivo superior de convivencia armónica y de la cooperación corresponden mejor las formas sociales de solución pacífica de controversias que un sistema judicial rígido¹⁴². Sin embargo, esto no debe interpretarse como *carácter primitivo del orden internacional* como anteriormente se pensaba¹⁴³.

En la práctica de las Organizaciones Internacionales se puede observar la creación de *procedimientos de implementación* tales como obligaciones de reportar e informar, y la creación de estándares para movilizar el público internacional¹⁴⁴ como se encuentran, entre otros, en el procedimiento ante las Oficinas Administrativas Nacionales en el foro del ACLAN. Estas formas de *ejecución jurídica* son bastante eficaces y tienen un alcance mayor que las obligaciones puramente legales¹⁴⁵. Lo problemático con ese nuevo tipo de “sanciones” puede ser la *seguridad legal*, especialmente desde el punto de vista del *desbalance de poder* entre los integrantes, lo que requiere de un consenso básico profundo entre los miembros e instituciones suficientemente fuertes para prevenir abusos por parte de los integrantes más poderosos.

Desde el punto de vista de la *responsabilidad de Estados*, el sistema de solución de controversias en el ACLAN debe considerarse como *subsistema* para la ejecución jurídica y aplicación de sus normas en forma de los instrumentos clásicos de autojusticia, represalia y retorsión. Una forma de la *autojusticia* es el

¹⁴⁰ Véase: en este contexto el procedimiento ante las Oficinas Administrativas Nacionales en el foro del ACLAN, más adelante.

¹⁴¹ Véase: *Friedmann, K*: The Changing Structure of International Law, 1964, p. 88 y ss.; *Gold, Joseph*: International Monetary Fund, en: Merrilat, H.C.L. (ed.): Legal Advisors and International Organizations, 1966, p. 96 ss., 40 ss.

¹⁴² Véase: *Sepulveda, Cesar*: Derecho Internacional, 1996, p. 49 ss.

¹⁴³ *Ibidem*: p. 45 ss.

¹⁴⁴ Véase: *Sohn, L. B.*: Procedures Developed by International Organizations for Checking Compliance, en: Schwebel, St. M. (ed.): The Effectiveness of International Decisions, Papers of a Conference of the ASIL, and the Proceedings of the Conference, 1971, p. 51 ss.

derecho de retiro del tratado como última consecuencia del estado cuyos derechos fueron violados ¹⁴⁶. En la práctica, la *última ratio* para la protección de concesiones o beneficios otorgados a la otra parte es la suspensión de tales beneficios o sanciones comerciales como contramedida, después de haber concluido el procedimiento respectivo en todos sus fases de la solución de controversia. Dicha suspensión de beneficios no es una retorsión o represalia a pesar de tal denominación ¹⁴⁷, sino una contramedida en el sentido del artículo 60, párrafo 2(b) y el artículo 60, párrafo 4, de la Convención de Viena 1969, que permite a la parte afectada por la violación de un tratado la suspensión parcial o total de éste, de acuerdo con las disposiciones especiales del tratado ¹⁴⁸. Lo anterior son ejemplos para diferentes formas de la ejecución jurídica en el derecho económico internacional sin que haya limitación alguna ¹⁴⁹.

Las características de la ejecución del derecho en el ACLAN pueden resumirse de la siguiente manera: Existen varios procedimientos de vigilancia y control, para garantizar la observancia de los principios y de las once obligaciones del ACLAN. Dichos procedimientos cuadran en el *sentido amplio* de *aplicación y ejecución jurídica* del derecho.

El ACLAN sirve para mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida de los trabajadores en sus respectivos países. Como denominador común se establecen los siguientes once principios laborales:

- (1) Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse;
- (2) Derecho a la negociación colectiva;

¹⁴⁵ Véase: *Carreau, D.*: Les Moyens de Pression Economique au regards du F.M.I. du G.A.T.T. e de l'O.C.D.E., Revue belge de droit international 18 (1984), p. 20 ss.

¹⁴⁶ Véase: *Verdross, A. / Simma, B.*: Universelles Völkerrecht, 1984, p. 902 § 1335.

¹⁴⁷ Véase: *Jackson, J.H.*: World Trade and the Law of GATT, 1969, p. 169 s.

¹⁴⁸ Véase: *Simma, B.*: Reflections on Art. 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its Background in General International Law, ÖZöR 20 (1970) p. 5 ss., 50.

¹⁴⁹ Véase: *Wöss, Herfried*: El Nuevo Orden Económico Mundial y la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM XLV, 1995, p. 131, 146 ss.; *Jackson, J.H.*: GATT as an Instrument for the Settlement of Trade Disputes, Proc. ASIL (1967), p. 144 ss.

-
- (3) Derecho de huelga;
 - (4) Prohibición del trabajo forzado;
 - (5) Restricciones sobre el trabajo de menores;
 - (6) Condiciones mínimas de trabajo;
 - (7) Eliminación de la discriminación en el empleo;
 - (8) Salario igual para hombres y mujeres, según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento;
 - (9) Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales;
 - (10) Indemnización en los casos de lesiones de trabajo y enfermedades ocupacionales; y
 - (11) Protección de los trabajadores migratorios.

Se crearon *cuatro niveles de intensidad* sucesivamente incrementada para conseguir el cumplimiento de los compromisos acordados que se mencionan más adelante ¹⁵⁰. Es importante que los asuntos sujetos a evaluación o a solución de controversias deben estar relacionados con el *comercio* y/o amparados por *principios legales laborales* mutuamente reconocidos. Los *instrumentos* para la aplicación de lo pactado en el ACLAN son los siguientes ¹⁵¹:

1. *Revisión y consultas por las Oficinas Administrativas Nacionales (en los sucesivos: OAN)*: El mecanismo de *revisión* se refiere a *asuntos de legislación laboral* que surjan en el territorio de *otro de los Países Miembros*. Se entiende por asuntos de legislación laboral, la legislación en vigor en la otra parte y los once principios laborales. Objeto de las *consultas* es la aplicación de la legislación laboral u otras condiciones del mercado laboral en territorio de otro de los Países Miembros. Es una particularidad del procedimiento de revisión

¹⁵⁰ Véase: Comisión para la Cooperación Laboral, Consejo Ministerial y Secretariado, ACLAN: "...proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, 1996, p. 8.

¹⁵¹ Véase: *Idem*, p. 8 ss.

que se realiza por la OAN de otra Parte, sin embargo, a *solicitud de particulares* como son individuos, sindicatos, patrones, organizaciones no gubernamentales o cualquier otra persona a través de las llamadas *comunicaciones públicas*. El procedimiento se fija por cada gobierno de conformidad con los criterios establecidos en el ACLAN.

2. *Consultas Ministeriales*: Dichas consultas se realizan a solicitud del Secretario o Ministro del Trabajo de cualquiera de los Países Miembros del ACLAN respecto a cualquier asunto dentro del marco de este Acuerdo, principalmente en lo que se refiere a los once principios laborales.
3. *Comités Evaluadores de Expertos*: El Comité analiza patrones de prácticas de cada una de los Países Miembros en la aplicación de sus normas técnicas laborales. Se entiende por normas técnicas laborales los principios laborales 4 a 11. El Comité puede ser establecido por un solo País Miembro después de una Consulta Ministerial y lleva a cabo análisis y recomendaciones independientes y no controversiales, relativos a la aplicación de la legislación laboral en los tres países del ACLAN. El alcance su investigación se determina por el motivo de su creación (“misión”).
4. *Solución de controversias por paneles*: Los paneles son constituidos por cinco miembros y serán convocados en caso de una pauta persistente de omisión en la aplicación efectiva de normas laborales en seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salarios mínimos, y desarrollarán un *plan de acción*. La falta de puesta en marcha del plan podría resultar en la imposición de sanciones monetarias o comerciales.

De particular interés son las *comunicaciones públicas* como forma relativamente novedosa de presión institucionalizada ejercida por particulares y que se refieren al supuesto incumplimiento de las leyes laborales en México, Canadá o Estados Unidos.

Por lo descrito en forma esquemática, pueden identificarse los siguientes características de la aplicación del derecho del ACLAN:

1. Las reglas de implementación del ACLAN se dirigen más a la obtención de un resultado práctico y no a la conformidad legal in abstractu.
2. El derecho del ACLAN es híbrido ya que tienen su base en el derecho laboral de cada parte. Sin embargo, es relevante solamente la legislación laboral cubierta por los once Principios Laborales arriba mencionados.

De las *seis obligaciones del ACLAN*, cinco tienen un carácter puramente procesal (Medidas gubernamentales para la aplicación efectiva de la legislación laboral; acceso de los particulares a los procedimientos judiciales para la aplicación de la legislación laboral interna de cada Parte; garantías procesales (procedimientos justos, equitativos y transparentes); publicación (de las leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general); e información y conocimiento públicos (de la legislación laboral).

Solamente una obligación establecida en el ACLAN es de *carácter material*. Se trata del llamado *compromiso general*, que significa que cada uno de los Países Miembros garantizará que sus leyes y reglamentos laborales prevean *altas normas laborales*, y continuarán esforzándose para mejorar dichas normas.

De eso se desprende que se busca la observancia del derecho laboral más bien a través de *mecanismos procesales* utilizando la *presión pública*, en lugar de establecer normas materiales bien definidas. El *objeto* es más bien la *aplicación efectiva del derecho interno de cada una de los Países Miembros*, en lugar de crear nuevas obligaciones a nivel internacional por encima de los elaborados por la Organización Internacional del Trabajo.

3. Es importante que, como regla general, los derechos que emanen del ACLAN son reservado a los *Países Miembros como sujetos del tratado*. Sin embargo, en caso de las comunicaciones públicas, se otorga un *interés legal a los particulares* que pueden iniciar revisiones y consultas por las OANs, sin poder influir en el resultado de tales procedimientos, limitándose a contribuir a cuestiones de hecho.

4. El procedimiento de paneles es solamente un medio para la solución de controversias y es limitado en cuanto a su alcance. La imposición de sanciones en su sentido estricto como son las monetarias y comerciales solamente se permite como *ultima ratio*. Prevalecen los instrumentos ex-ante de notificación y vigilancia combinado con un sistema de denuncia pública, a la solución ex-post por paneles.
5. Los procedimientos para obtener el cumplimiento con la legislación laboral son principalmente “suaves” en forma de vigilancia y control social regional mediante la llamada publicidad “objetivisante”¹⁵².
6. Un elemento principal en cuanto a la solución de controversias en su sentido amplio es su *institucionalización* a través de los Comités Evaluadores de Expertos y el procedimiento de paneles. Por estas instituciones, el sistema de implementación individual de derecho se encuentra desplazada por la implementación colectiva.

Dichas características serán sujeto a escrutinio posterior donde se analizan los procedimientos de solución de controversias establecidas por el ACLAN con más detalle.

c) Vigilancia como elemento de la aplicación del derecho

La vigilancia o el control es un elemento esencial para lograr el cumplimiento de obligaciones internacionales. Puede observarse su aplicación creciente en las últimas décadas¹⁵³. Se distinguen diferentes funciones y niveles de los procedimientos de vigilancia:

- La revisión;

¹⁵² Véase: *Benedek, Wolfgang*: Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, 1993, p. 288; *Long, Oliver*: Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System, 1985, p. 66.

¹⁵³ Véase: *Van Dyck, P. (ed.)*: Supervisory Mechanisms in International Economic Organizations, 1984; *Blackhurst, R.*: Strengthening GATT Surveillance of Trade Related Policies, en: Petersmann/Hilf (eds.): The New GATT Round on Multilateral Trade Negotiations, 1988, p. 123 ss., citados en *Benedek, W.*: op. cit., 295 ss.

- La función correctiva, y
- La función creativa.

La revisión sirve para determinar la situación de hechos y es parte fundamental de cualquier procedimiento de vigilancia. La función correctiva o preventiva tiende a eliminar o prevenir la conducta violatoria de los sujetos del derecho económico internacional, mientras que la función creativa sirve a adaptar el derecho a nuevas situaciones mediante la práctica de las partes.

La fase de *revisión* abarca el intercambio de información, reportes, derechos de queja y de petición, „fact-finding“ e inspección. Las funciones *correctivas* y preventivas abarcan los instrumentos de discusión política, las consultaciones, los buenos oficios, la intermediación, y como *última ratio*, la sanción en forma de suspensión de derechos de participación y de beneficios, retorsión autorizada hasta exclusión total. La función *creativa* parte de la discusión política y llega hasta la renegociación.

En cuanto al ACLAN, las funciones de revisión y corrección se encuentran en la Cuarta Parte con el título Consultas y Evaluaciones para la Cooperación que a su vez se subdivide en la sección A, Consultas para la cooperación, y en la sección B, Evaluaciones con las conclusiones de hecho preparados por el panel en el Informe Preliminar (artículo 36.2 (a) del ACLAN), así como en los primeros artículos de la Quinta Parte (artículos 27 y 28 del ACLAN), Solución de Controversias. La parte de sanciones esta contemplada en el artículo 39.4(b) y 5(b) (Revisión del cumplimiento) y en el artículo 41 (Suspensión de beneficios) del ACLAN. Es característica del ACLAN, el *largo camino* hasta la suspensión de beneficio como *verdadera última ratio*.

En este contexto es importante el derecho de *denuncia al Acuerdo*, según lo previsto en el artículo 54 del ACLAN, para que el País Miembro que viola el Acuerdo por razones legales internas puede retirarse del Acuerdo. Se trata en

este caso de un derecho de retiro para salvaguardar la *soberanía* de la parte en cuestión y no de una sanción en forma de exclusión del acuerdo ¹⁵⁴.

La *función creativa* se realiza por el Consejo de acuerdo con sus facultades de interpretación auténtica del ACLAN, previstas en el artículo 10.1(g). Dicho poder de interpretación puede llegar hasta la modificación del Acuerdo por la relevancia legal de la *práctica posterior* de las partes en el sentido del artículo 31(3)(b) de la Convención de Viena 1969.

¹⁵⁴ Véase: *Benedek, W.:* op. cit., p. 292.

B. La Solución de Controversias en el ACLAN

1. Características del procedimiento

Las solución de controversias en su sentido amplio abarca las *consultas y evaluaciones para la cooperación en la Cuarta Parte del ACLAN por no ser de índole contencioso, sino de cooperación*¹⁵⁵. La *solución de controversias en la Quinta Parte* del mismo pertenece a la *parte contenciosa* o a la solución de controversias en su sentido estricto.

La primera se refiere a consultas para la cooperación entre las OAN, consultas a nivel ministerial, las evaluaciones hechas por un llamado Comité Evaluador de Expertos, mientras que la segunda abarca el procedimiento especial de consultas, la reunión del Consejo, en su caso, para resolver el conflicto y el procedimiento ante paneles que incluye los procedimientos para obtener el cumplimiento del informe del panel.

El procedimiento de solución de controversias se caracteriza por dos circunstancias: el “*camino largo*” en un lado, y la premisa de *cooperación* establecida en el artículo 20 del ACLAN, ambos para minimizar el impacto a la soberanía de los Países Miembros. Cabe subrayar que el *procedimiento es piramidal* en lo que se refiere a las causas para iniciar los respectivos pasos siguientes antes mencionadas. Mientras que la revisión y las consultas por las OAN, así como las consultas ministeriales cubren asuntos de legislación laboral que surjan en el territorio de otra de las Partes en lo que se refiere a los *once principios laborales*, los *Comités Evaluadores de Expertos* (por los siguiente: CEE) se limitan a patrones de prácticas de cada una de las Partes en la aplicación de sus normas técnicas laborales. Se entiende por normas técnicas laborales los asuntos de legislación laboral reflejados en los *principios laborales 4 al 11*. A su vez, la solución de controversias por *paneles* tiene como objeto la

¹⁵⁵ Véase artículo 23, párrafo 2, del ACLAN: “El CEE examinará, a la luz de los objetivos de este Acuerdo y en forma no contenciosa ...”.

pauta persistente de omisión en la aplicación efectiva de normas técnicas laborales en seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salarios mínimos que corresponden a los *principios laborales 5,6 y 9*.

De acuerdo con *Hernández Martínez*, en su versión más larga, el procedimiento de solución de controversias puede extenderse por más de tres años, incluyendo 22 etapas con tres dictámenes del panel sobre el mismo asunto y varias reuniones extraordinarias del Consejo de Ministros ¹⁵⁶.

2. Elementos comunes

a) Aplicación de la legislación nacional

Semejante al sistema de solución de controversias establecido en el Capítulo XIX del TLCAN, el objeto de la solución de controversias en el ACLAN es *lograr el cumplimiento de la legislación laboral de cada país miembro con base en ciertos principios comunes establecidos en el Acuerdo* sin establecer derecho común. En el artículo 21.1 del ACLAN se expresa que las consultas entre las OAN deben ser relacionadas con la legislación laboral de la otra Parte, su administración o las condiciones del mercado laboral en el territorio de ésta. Se entiende por “*legislación laboral*” las leyes y reglamentos, o disposiciones de los mismos, *relacionados directamente* con los once principios laborales, según lo establecido en el artículo 49 del ACLAN. La referencia a “relacionados directamente” limita claramente el alcance de esta disposición y parece requerir a la OAN solicitante fundamentar y motivar a qué principio o principios se refiere su consulta. Por lo tanto, los principios laborales sirven como filtro y delimitación del alcance de las consultas y procedimientos de la solución de controversias.

Estas no deben confundirse con el *objeto* de dichas consultas, evaluaciones o el procedimiento de los paneles. En caso de las consultas entre las OAN, el objeto

¹⁵⁶ *Hernández Martínez, Alfredo*: El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN): negociación, contenido y perspectivas, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, 46 (1995) p. 41.

incluye una descripción de las políticas o prácticas de la Parte en la que se encuentra la OAN requerida, según lo dispuesto en el artículo 21.2 del ACLAN.

La delimitación antes mencionada es de relevancia especial para las Consultas Ministeriales que pueden darse respecto a cualquier asuntos en el ámbito del Acuerdo.

b) ¿Convenciones de la OIT y de derechos humanos como legislación nacional?

(1) Comunicaciones Públicas

En la comunicación pública 940002 ante la Oficina Administrativa Nacional de los Estados Unidos de América se denunciaron por primera vez violaciones a Convenciones de la OIT como son las Convenciones 87, 98 y 170, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto a la libertad de asociación. Sin embargo, en el reporte público no se encontró mención sobre la violación de dichas convenciones ¹⁵⁷.

En las comunicaciones públicas 940003, 940003, 9702 y 9703 ante la misma OAN, se invocaron las Convenciones 87 y/o 98 de la OIT. En la segunda antes mencionada se alegó por parte del sindicato estadounidense que dichas convenciones eran vinculatorias bajo el derecho mexicano. La OAN en su respuesta constató que, *“El tipo de investigación que su organización pretende está más allá del alcance de la autoridad investida en la OAN de Estados Unidos”*, y posteriormente que, *“El énfasis del informe y la revisión de la OAN se enfocan sobre la aplicación por parte de México de sus leyes laborales nacionales. Con el fin de fortalecer nuestro entendimiento de la legislación laboral de México, en especial los mecanismos de aplicación y los recursos con los que cuentan los trabajadores y sindicatos mexicanos, la OAN de Estados Unidos utiliza varios métodos para reunir información. Las audiencias públicas*

¹⁵⁷ Véase Reporte de Revisión, Anexo 1, Sección III, p. 2s.

representan una de las oportunidades para quienes presenten comunicación públicas”. En el mismo reporte, la OAN expresó que “Estas audiencias no son procedimientos judiciales ni de confrontación, sino herramientas para reunir información que permiten la participación del público en el proceso de revisión de la OAN. El objetivo de la revisión de la OAN no es descubrir hechos concretos sobre la compañía”¹⁵⁸.

Independientemente de la importancia de lo antes citado en cuanto al la práctica de las comunicaciones públicas en los Estados Unidos, es evidente que la OAN no quiso tocar el tema de la aplicación de las Convenciones de la OIT.

Sin embargo, en la comunicación pública 9601 ante la OAN de los Estados Unidos de América, se examinó por primera vez el hecho de que México había ratificado una serie de tratados internacionales que protegen el principio de la libertad de asociación. En dicho reporte la OAN indicó *“que a pesar de que existen opiniones en conflicto entre los juristas especializados respecto de la posición de los tratados internacionales y las leyes federales en la jerarquía de la legislación mexicana, ‘el punto de vista prevaleciente’ es que ‘los tratados internacionales están por encima de las leyes federales siempre y cuando el tratado haya sido ratificado de acuerdo con los requerimientos constitucionales de México”¹⁵⁹.*

En dicho reporte también se menciona que el Comité de Expertos de la ILO en materia de Aplicación de las Convenciones *“había informado de[l problema de libertad de asociación] ocho veces en los últimos quince años. Había señalado que los artículos 68, 71, 72, 73 y 84 de la legislación laboral federal entraban en conflicto con la Convención 97, y que el gobierno de México no había dado respuesta a sus peticiones de que la ley se adecuara a la Convención 87”.*

Sin embargo, en sus conclusiones, la OAN evade un análisis de este problema diciendo: *“Es claro que los problemas básicos de libertad de asociación que se presentan en esta comunicación pública y ciertas cláusulas específicas de la Ley*

¹⁵⁸ Véase Reporte de Revisión, Anexo 1, Sección III, p. 6s.

¹⁵⁹ Véase Reporte de Revisión, Anexo 1, Sección III, p. 9.

Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado han estado sujetas a un escrutinio e interpretación constantes por parte de la OIT. Más aún, las decisiones recientes de la Suprema Corte junto con las diversas opiniones legales sobre la postura de la Convención 87 de la OIT según la Constitución mexicana hacen surgir interrogantes que no son susceptibles de una interpretación clara por parte de la OAN. En consecuencia, las consultas posteriores podrían contribuir a una mejor entendimiento de las doctrinas legales en cuestión”¹⁶⁰.

Dicha comunicación pública fue objeto de una Consulta Ministerial que trajo como consecuencia la organización de una conferencia sobre las relaciones entre los tratados internacionales y los ordenamientos constitucionales de México y Estados Unidos que tuvo lugar en los Estados Unidos el 4 de diciembre de 1997¹⁶¹.

En la comunicación pública 9701 ante la OAN de los Estados Unidos, los denunciantes alegaron que México violó la Convención 111 de la OIT, el Tratado Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en Contra de las Mujeres, y el Tratado Americano sobre Derechos Humanos.

Como respuesta, la OAN de México expresó que la revisión de esta denuncia quedaría fuera de las atribuciones del ACLAN porque lo que se cuestiona es la legislación laboral mexicana en sí y no su cumplimiento o aplicación. Sin analizar y resolver la cuestión legal de fondo, el informe de la OAN estadounidense determinó que la interpretación de la Convención 111 de la OIT era incierta, suponiendo la aplicación de tal Convención.

¹⁶⁰ Véase Reporte de Revisión, Anexo 1, Sección III, p. 10.

¹⁶¹ United States Department of Labor, National Administrative Office: Seminar on International Treaties and Constitutional Systems of the United States, Mexico and Canada, University of Maryland School of Law, Baltimore, Maryland, 4 de diciembre de 1997.

(2) Análisis jurídico

Los argumentos arriba mencionados y expresados en diversas comunicaciones públicas merecen de un análisis desde diferentes ángulos. En primer plano es de preguntarse si las convenciones en cuestión vinculan a los tres países en su esfera internacional. En segundo plano debe preguntarse, si tales convenciones son susceptibles de aplicarse en el derecho interno de la República Mexicana y en tercer plano, si a la pregunta anterior se responde de manera afirmativa, deben analizarse los límites de tal aplicación en el derecho interno según la pirámide de aplicación de normas laborales establecidos por el ACLAN.

Respecto al primer punto consta que México ha ratificado los Convenios 87, 111 y 170, y tiene pendiente de ratificar el Convenio 98. Los Estados Unidos de América tienen pendiente la ratificación de los Convenios 87, 98 y 111 y no han suscrito el Convenio 170. En lo que se refiere a Canadá, dicho país ha ratificado los Convenios 87 y 111, y tiene pendiente la ratificación del Convenio 98. Tampoco ha ratificado el Convenio 170 ¹⁶².

Debido a lo anterior, entre México y los Estados Unidos de América no existe en vigor ningún Convenio de la OIT por falta de la debida ratificación por la Unión Americana. Esto significa que en la esfera internacional no hay vínculo con los Estados Unidos para aplicar los Convenios antes citados, es decir, los Estados Unidos están fuera del ámbito subjetivo de dichos Convenios por no ser país miembro de los mismos. Por lo tanto, no procede que organizaciones sindicales de dicho país invocan argumentos basados en derechos que no corresponden a ese país.

La relatividad de los tratados internacionales (vigencia solamente entre las partes de un tratado) no puede romperse a través del ACLAN, ya que el Acuerdo no puede crear más derecho en la esfera interna que existe sin éste como hemos visto anteriormente. Por lo tanto, la discusión sobre la aplicación de diversos Convenios por parte de México por la Oficina Administrativa Nacional de los

¹⁶² OIT: Ratificación de los Convenios sobre los derechos humanos fundamentales por países en las Américas, ILOLEX, 12 de junio de 2000, <http://ilolex.ilo.ch>.

Estados Unidos de América no solamente carece de fondo, sino es absurdo a la vista de que ese país todavía esta retrasada con la ratificación de esos Convenios fundamentales.

Además, los Convenios antes mencionados y a la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de ninguna manera son autoaplicables y tampoco son susceptibles de crear derechos individuales bajo el derecho mexicano por encima del interés legal concedido por la legislación que crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En un análisis de todas las tesis y jurisprudencias publicadas por la Suprema Corte de la Unión en su banco de datos IUS, no se pudo encontrar antecedente alguno en que la Corte o los tribunales colegiados habían amparado a una persona física o moral en México con base en derechos otorgados por los convenios antes mencionados.

Por lo tanto, no hay aplicación ni efecto directo de los convenios en cuestión en el derecho interno Mexicano.

c) Derechos de la Tercera Parte

De acuerdo con el artículo 21.3 del ACLAN, cualquier otra OAN está legitimada para participar en las consultas previa notificación a las otras OAN y el Secretariado, en lo que se refiere a las *Consultas entre las OAN*, sin que se establecen mayores requisitos. Sin embargo, para las Consultas Ministeriales no basta tal notificación a las otras Partes, sino se requiere que la tercera Parte considere tener un *interés sustancial* en el asunto, como lo estipula expresamente el artículo 22.2 del Acuerdo.

El acceso de terceras Partes (tomando en cuenta una posible adhesión de nuevos miembros) está todavía más condicionada en caso de las *Consultas en la solución de controversias en su sentido estricto*, ya que la tercera Parte que considera tener un *interés sustancial* en el asunto, lo debe *notificar por escrito* a las otras Partes y al Secretariado, y su participación está condicionada a las

reglas y procedimientos establecidos conforme al artículo 9.2 del ACLAN (artículo 27.3 del Acuerdo).

En lo que se refiere a la sesión extraordinaria del Consejo para dirimir la controversia, no existe tercera Parte, ya que el Consejo reúne todas las Partes.

La posición de la tercera Partes esta reglamentada otra vez para el procedimiento de los paneles. Para dicho procedimiento se establece el concepto de participación como *Parte reclamante o contendiente*. En este caso, además del requisito de notificación a las Partes contendientes y al Secretariado, y la auto-determinación de tener un interés sustancial en el asunto, el derecho de participar como Parte reclamante está limitado para ser ejercido dentro de un plazo de siete días a partir de la fecha de la votación del Consejo para la integración de un panel (artículo 29.2 del ACLAN). En lo que se refiere a terceros que no son Partes reclamantes, el artículo 34 del Acuerdo determina que una Parte que no sea contendiente, previa entrega de notificación escrita a las Partes contendientes y al Secretariado, tendrá los derechos procesales a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales y a recibir comunicaciones escritas de las Partes contendientes.

d) Sujetos del ACLAN e interés jurídico

Como ya se ha mencionado en otro lugar de la presente obra, como regla general, los derechos que emanen del ACLAN son reservado a los *Países Miembros como sujetos del tratado*. Sin embargo, en caso de las comunicaciones públicas, se otorga un *interés legal a los particulares* que pueden iniciar revisiones y consultas por las OANs, sin poder influir en el resultado de tales procedimientos, limitándose a contribuir a cuestiones de hecho.

Esto es importante, ya que el ACLAN no permite a los individuos perseguir sus derechos particulares que no han podido lograr en procedimientos domésticos como se desprende claramente del artículo 5. 8 del ACLAN que establece que *“las resoluciones dictadas por los tribunales ... del trabajo, ..., no serán objeto de*

revisión ni serán reabiertos en los términos de las disposiciones de este Acuerdo". Esto se debe a que el ACLAN más bien tiene como objeto examinar y atacar violaciones sistémicas como son ciertas pautas de conducta que se describen más adelante.

La disposición arriba citada, también prohíbe cualquier intento de influir en procedimientos en curso.

3. La Solución de Controversias en su sentido amplio

a) Comunicaciones Públicas

Las reglas de procedimiento para la OAN de México se encuentran en el *"Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de México sobre las Comunicaciones Públicas a que se refiere el artículo 16.3 del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN)"*¹⁶³. En dicho reglamento se precisa como deben presentarse las Comunicaciones Públicas y como se desarrolla la revisión de tal documento.

La Comunicación Pública se presenta por un interesado (peticionario) pormenorizando los asuntos relativos a la legislación laboral, surgidos en territorio de una de las otras Partes. La Comunicación Pública debe ser dirigida al domicilio de la OAN¹⁶⁴, ser redactada en español con identificación del petionario con indicación de la información confidencial, en su caso. Una vez cumplido con dichos requisitos, la OAN debe admitirla o, en su caso, requerir mayores datos. Cada OAN debe publicar periódicamente una lista de las comunicaciones públicas que haya revisado.

¹⁶³ D.O. del 28 de abril de 1995, Primera Sección, p. 54 ss.

¹⁶⁴ En México: Periférico Sur No. 4271-Edificio A-Planta Baja, Col. Fuentes del Pedregal, Deleg. Tlalpan, 14149 México, D.F.; en Canadá: The Secretary, National Administrative Office, North American Agreement on Labour Cooperation, Labour Branch, Human Resources Development Canada, Phase II, Place du Portage, 165 Hôtel de Ville Street, Hull, Quebec, K1 A 0J2 Canada, Tel.: (819) 953-8860, Fax: (819) 953-8494, e-Mail: naomay@ott.hookup.net; y EUA: U.S. National Administrative Office, ILAB, Room C-4327, U.S. Department of Labor, Washington, D.C. 20210, Tel: (001) 202/501-6653 ext. 22.

(1) Alcance y nulidad absoluta

Cabe subrayar que las *comunicaciones públicas y el informe correspondiente* otorgado por la OAN *deben relacionarse con las obligaciones establecidas en el ACLAN*. Por su *carácter cuasi-judicial y acusatorio* existe un peligro inminente de que dicho procedimiento sea *abusado para fines políticos y proteccionistas* por lo que debe interpretarse y aplicarse restrictivamente. La única manera de evitar el abuso de derecho de este mecanismo y de minimizar el impacto a la soberanía de la Parte afectada, será el control del ámbito de la comunicación pública en cuanto a sus límites establecidos por el ACLAN, para determinar si se trata de un acto *ultra vires* o no.

Hay que tomar en cuenta, que el ACLAN otorga y delega cierta competencia a la OAN cuyo marco no debe rebasarse de manera alguna. Cualquier informe fuera de tal alcance de competencia de la OAN será *absolutamente nulo*. Como hemos expuesto en la parte general de esta obra, no existe el llamado “cálculo de error” en el derecho internacional público, por lo que el órgano (OAN o ministros y secretarios de las Partes, en caso de las Consultas Ministeriales) a quien se dirige un informe de una OAN tratando asuntos no cubiertos por el ACLAN o no relacionados con los 11 obligaciones, debe rechazar dicho informe de pleno derecho por su invalidez.

(2) Consultas entre las OAN

Para la revisión de cada Comunicación Pública, la OAN podrá solicitar consultas con las OAN de las otras Partes, notificándolas a éstas y al Secretariado. Las consultas deben hacerse en los términos del artículo 21 del ACLAN y deben relacionarse con la legislación laboral de la otra Parte, su administración o las condiciones del mercado laboral.

La OAN consultada debe proporcionar sin demora la información a disposición pública que incluye una descripción de sus leyes y reglamentos, procedimientos, políticas o prácticas, sus cambios y las aclaraciones y explicaciones que puedan contribuir a una mayor comprensión y respuesta. En caso de México, la OAN

debe incluir en su informe la recomendación de solicitar o no consultas a nivel ministerial en términos del artículo 22 del ACLAN ¹⁶⁵.

La participación en el procedimiento de consultas está abierto para cualquier otra OAN, previa notificación a las OAN consultadas y al Secretariado.

Como lo menciona el Reporte de Revisión 1998, el término “*asuntos relativos a la legislación laboral*” en otro país es bastante amplio, sin embargo debe pegarse a lo definido en el ACLAN. Según el Reporte, “*todas las comunicaciones públicas que se han presentado hasta la fecha contienen planteamientos sobre la presunta falta de aplicación de la legislación laboral ... y hacen referencia a las Obligaciones incluidas en la Segunda Parte del Acuerdo*”. El Reporte sigue con que “*Aunque la revisión de una comunicación pública no tiene valor legal y no puede reabrir ni cambiar ninguna decisión de las autoridades laborales de cualquiera de las Partes, la preocupación ... se refiere a la indebida influencia política internacional en los procedimientos nacionales*”. En este sentido se cita el artículo 5.8 del ACLAN, que establece que “... las resoluciones dictadas por los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo, los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos conexos no serán objeto de revisión ni serán reabiertos en los términos de las disposiciones de este Acuerdo”.

(3) El estado legal de los reglamentos sobre comunicaciones públicas

El estado legal del reglamento a que se refiere el artículo 16.3 del ACLAN debe tratarse desde dos puntos de vista. Primero, por ser un acto del derecho interno de cada Parte y, segundo, por ser derecho secundario derivado de un tratado internacional de aplicación regional.

Debido a que el ACLAN no es autoaplicable y por la indudable delegación de facultades en el artículo antes mencionado a las Partes para establecer las

¹⁶⁵ Regla 9 (c) del Reglamento de la OAN de México.

reglas de procedimiento de sus OAN, el establecimiento de estas reglas es asunto interno de cada una de las Partes.

En México, el Reglamento de la Oficina Administrativa Nacional fue promulgado por el Secretario de la Oficina Administrativa Nacional de México para el Acuerdo de Cooperación Laboral de América. Habrá que examinar de acuerdo con las disposiciones orgánicas (Reglamento Interno de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social) y formales del derecho mexicano, si el Reglamento de la OAN fue expedido apegado a la Constitución mexicana, ya quién los emitió fue un funcionario de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Sin embargo, el examen de la constitucionalidad del Reglamento no es tema de esta obra.

Es de subrayar que el Reglamento solamente contiene reglas procesales, sin incluir disposiciones materiales, por lo que también debe considerarse la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por tratarse de la OAN de una parte de la administración federal centralizada. Independientemente de la cuestión si la autoridad que otorgó el Reglamento de la OAN fue la competente, dicho Reglamento tiene validez y fuerza obligatoria en lo que se refiere a los derechos formales otorgados a los peticionarios en México.

En los EUA, las reglas procedimentales de la OAN se encuentran en la *“Revised Notice of Establishment of U.S. National Administrative Office and Procedural Guidelines”*¹⁶⁶. En cuando al estado de dicho reglamento, el término *“guidelines”* parece indicar un acto administrativo sin fuerza legal. Sin embargo, la redacción obligatoria de los lineamientos (*“shall”*) indica la existencia de una obligación legal. Una orientación debe buscarse en la Ley de Procedimiento Administrativo de ese país, que se interpreta de acuerdo con el manual de su Abogado General¹⁶⁷. Esa ley se aplica a normas orgánicas, procedimentales y sustantivas (materiales) y en la parte II, fracción 3 (información pública), estipula:

“However, the agency must, in accordance with section 3, keep the public currently informed of changes in the actual procedures available. Of course, the

¹⁶⁶ Federal Register Vol. 59, No. 87, 7 de abril de 1997, p. 16650 ss.

¹⁶⁷ 1947 Attorney General’s Manual on the Administrative Procedure Act.

published procedures of the agency may provide (subject to applicable law) for emergency or exceptional cases” (énfasis añadido). (Sin embargo, el órgano administrativo debe, de acuerdo con la fracción 3, mantener el público informado de los cambios de los procedimientos actuales disponibles. Sin duda alguna, los procedimientos publicados del órgano administrativo pueden regular (sujeto a la ley aplicable) casos de emergencia y excepcionales ¹⁶⁸).

De esto, se desprende cierta obligación de publicidad de actos administrativos y el evidente carácter obligatorio de tales reglas, por el hecho de que el procedimiento está íntimamente ligado a una consulta al público otorgándole derechos formales, sin que se pueda realizar una determinación final de tal carácter por la falta de un peritaje por un experto en el derecho estadounidense.

De todos modos, la cuestión de la obligatoriedad de las normas procedimentales de las OAN no debe solamente examinarse desde el derecho interno. Como se ha mencionado anteriormente, dichas reglas forman parte del derecho internacional secundario, por lo que desde su promulgación son parte integral del ACLAN debido a la referencia y delegación expresa contenida en el artículo 16.3 del mismo.

Una vez publicado por una de las Partes las reglas procedimentales para su OAN, se deben observar por dicha Parte. En el artículo 26 de la Convención de Viena, se confirma el principio general del derecho internacional público de “*pacta sunt servanda*” y que un tratado obliga a las partes, por lo que debe ser cumplido de *buena fe*, lo que también es válido para las reglas de procedimiento de las OAN.

Esto significa para el caso de que una OAN viola sus propias reglas en perjuicio de las otras Partes, que se viola el principio de buena fe. En caso de que una de las Partes alega que sus reglas procedimentales no son obligatorios por razones del derecho interno, este argumento no es admisible debido al principio de buena

¹⁶⁸ Traducción del autor.

fe del cual se derivan los otros de “*alegans contraria non audiendus est*”¹⁶⁹ y “*non concedit venire contra factum proprium*”¹⁷⁰.

En inglés esta regla se conoce como “*estoppel principle*” y sirve para proteger el interés legítimo de un estado en la consistencia de la conducta de otro estado. La Corte Internacional de Justicia reconoció el “estoppel” en las decisiones en los casos *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*¹⁷¹ y *Mar del Norte – Plataforma Continental*¹⁷² y lo aplica siempre y cuando se realiza un perjuicio a otro estado debido a la falta de tal consistencia¹⁷³. En caso de que el perjuicio no puede probarse, obra el principio más general, íntimamente ligado al “estoppel”, y que los juristas angloamericanos llaman “*admission*”¹⁷⁴.

La publicación del reglamento para la OAN de una Parte crea la expectativa de las otras Partes que tales reglas son de observarse. Cualquier acto contrario posterior, por lo tanto, viola dichas expectativas legítimas protegidas por el principio general del derecho internacional público de “*buena fe*” del cual se deriva el principio de “estoppel”. Para que obre el último principio es necesario que el acto a contrario (desconocimiento de una Parte de las reglas de su OAN) cause perjuicio en la otra Parte. Dicho perjuicio puede consistir en la duración del procedimiento ante la OAN de otra Parte, que desacredita a la Parte afectada por este “cuasi-juicio público”, como será en el caso de que la primera viola sin justificación alguna el plazo para emitir el informe. Dicho plazo, en caso de México, debe ser razonable. El inciso 8 de la “Revised Notice of Establishment of U.S. National Administrative Office and Procedural Guidelines” estipula que el

¹⁶⁹ “Quien alega en contrario a sus actos anteriores no debe ser escuchado”.

¹⁷⁰ “No se permite ir en contra de sus propios hechos”; véase: *Cheng: General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, 1953, p. 141 y 147; *Lauterpacht: Private Law as applied by International Courts and Tribunals*, 1924/1970, p. 204 ss.

¹⁷¹ ICJ Reports 1964, p. 6 ss., 24.

¹⁷² ICJ Reports 1969, p. 26.

¹⁷³ Véase: *Bowett: Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiescence*, p. 193 ss; *Schwarzenberger: The Fundamental Principles of International Law*, RdC 87 (1955 I) p. 253.

“reporte público” debe expedirse dentro de los 120 días después de haberse aceptado una sumisión, salvo que las circunstancias requieren una prolongación de dicho término hasta 60 días más ¹⁷⁵.

De acuerdo con la formulación de esta regla queda claro que la disposición en cuestión es de carácter obligatorio (“shall”) y no deja margen de discreción. En caso de que la OAN de los EUA prolongue el plazo de revisión de una Comunicación Pública por un plazo fuera de lo establecido en dicha disposición bajo el argumento de que se trata de meros lineamientos sin fuerza legal, violaría los principios generales del derecho internacional público antes mencionados.

Independientemente de esa violación y como se indicó anteriormente, la violación de una Parte del reglamento para su OAN constituye una violación directa del ACLAN, ya que los reglamentos de las OAN forman parte del derecho convencional secundario, de acuerdo con el artículo 16.3 del Acuerdo. Ahora bien, una Parte no puede invocar la falta de obligatoriedad de su Reglamento por razones de los procedimientos legales internos para justificar un incumplimiento del Acuerdo, como se desprende claramente del artículo 27 de la Convención de Viena.

Esto trae como última consecuencia que un informe producido por una OAN en contravención de su propio reglamento y por lo tanto en violación del derecho internacional público, no debe reconocerse por las otras Partes para consultas entre las OAN, consultas ministeriales o para la solución de controversias, ya que esté viciado por nulidad absoluta, por la falta del cálculo de error antes mencionado en el derecho internacional público.

¹⁷⁴ *Fitzmaurice*: The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54, BYIL 30 (1953) p. 44 ss.

¹⁷⁵ “Within 120 days of the acceptance of a submission or review, unless circumstances require an extension of time of up to 60 additional days, the Secretary [of the NAO] shall issue a public report, which shall include a summary of the proceedings and any findings and recommendations”.

(4) El contenido del Informe de las OAN

El informe sobre las comunicaciones públicas se caracteriza por la siguiente estructura:

- Introducción
- Resumen de la Comunicación Pública
- Revisión de la Oficina Administrativa Nacional
- Obligaciones del ACLAN y de la ley aplicable
- Análisis
- Resultados
- Recomendación

La información para analizar la Comunicación Pública puede obtenerse por parte del peticionario, de expertos, consultores o personas autorizadas. También pueden organizarse sesiones informativas o solicitarse consultas con las OAN de Canadá o EUA.

El informe debe contener los asuntos relativos a la legislación laboral surgidos en el territorio de las otras Partes, una relación entre dichos asuntos y las obligaciones establecidas en el ACLAN, la recomendación de solicitar o no Consultas Ministeriales en términos del artículo 22 del ACLAN, para obtener una solución para los asuntos planteados en la Comunicación Pública a nivel ministerial, y cualquier otra medida que sirva para fortalecer la consecución de los objetivos del ACLAN ¹⁷⁶.

De esta estructura se desprende claramente el carácter *cuasi-judicial* del procedimiento de comunicación pública y de la revisión por la OAN ya que se abre la discusión y juicio público en otro país sobre los asuntos internos de una de las Partes. El procedimiento tiene las cuatro fases características para

¹⁷⁶ Secretaría del Trabajo y Previsión Social: ¿Que es la Oficina Administrativa Nacional de México para el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte?, 1995, p. 13 s.

cualquier juicio: (1) la determinación y el análisis de los hechos, (2) la definición del derecho aplicable y, en su caso, su interpretación, (3) la subsumción que es la comparación de los hechos con el derecho aplicable, y (4) al final la formulación de resultados. Dicho elemento es de suma importancia, ya que se permite la creación de una instancia en otro país, que no es una instancia internacional, ni intergubernamental, no arbitral que juzgue sobre el cumplimiento de las obligaciones del ACLAN y en segundo plano de violaciones del derecho interno. Este procedimiento no solamente es novedoso en el derecho internacional público, sino trae consigo una *severa intervención a la soberanía del otro estado*.

Sin embargo, lo increíble es que las Partes han dejado la reglamentación de este importante instrumento en las manos de cada una a través de la referencia general en el artículo 16.3 del ACLAN que no contiene el más mínimo criterio de como debe desarrollarse el procedimiento de comunicación pública, su revisión y la preparación del informe. Así las Partes han dejado las puertas abiertas para cualquier posible abuso de este procedimiento. Esto puede ocurrir en cuanto a la elaboración o posterior modificación de las reglas del procedimiento en un lado, y en la aplicación de tales normas.

Para limitar cualquier exceso en la aplicación de la discreción que confiere el artículo 16.3 del ACLAN hay que recurrir al principio de *buena fe* antes mencionado, al principio de *cooperación* establecido por el artículo 20 del ACLAN, y, en última consecuencia, a la no aplicación de una revisión realizada por la otra parte en contravención de su reglamento como derecho convencional secundario o en violación de los principios antes mencionados. Esto significa que una Parte debe ignorar, en su caso, las solicitudes de consultas por otra Parte a nivel OAN o ministerial. Lo mismo es válido para el Consejo al que se le solicite el establecimiento del Comité Evaluador de Expertos CEE) de acuerdo con el artículo 23 del ACLAN.

Negarse a aceptar cualquier revisión fuera del alcance del ACLAN será la única manera de defensa en contra de posibles excesos en el ejercicio de la discreción

que permite el Acuerdo respecto a la formulación y aplicación del reglamento en lo que se refiere a las comunicaciones públicas, su revisión y el informe.

b) Consultas Ministeriales

De acuerdo con el artículo 22 del TLCAN, las consultas a nivel ministerial pueden pedirse por cualquier parte respecto de cualquier asunto en el ámbito del Acuerdo. Es requisito que la consulta sea específica y suficiente para que la otra Parte pueda responder. Dicha referencia debe entenderse como relación a uno o más de los once principios laborales así como la debida motivación de la consulta. En cuanto a la información utilizada para la consulta, ésta consiste en información a disposición pública, es decir información a cuyo acceso tenga derecho la población, de acuerdo con las leyes internas de la Parte en cuestión y que sea suficiente para permitir un examen exhaustivo del asunto (artículo 22.3 del Acuerdo).

De acuerdo con el sistema piramidal de solución de controversias, el Acuerdo obliga a las Partes hacer todo lo posible por resolver el asunto mediante las consultas ministeriales.

c) Comité Evaluador de Expertos

De especial interés, es el procedimiento del Comité Evaluador de Expertos (CEE) que se encuentra en la Sección B de la Cuarta Parte del ACLAN. El CEE se puede establecer en caso de que (1) las consultas ministeriales han sido infructuosas, y (2) cuando existe una solicitud por escrito por cualquier Parte que se entregó a las otras partes y al Secretariado. Las reglas pueden consultarse en la página internet de la Comisión bajo la dirección www.naalc.org.

(1) Procedencia

El artículo 23 del Acuerdo establece los siguientes requisitos procedimentales para que se pueda iniciar o seguir la evaluación por un CEE:

1. De acuerdo con el principio general de derecho de *res iudicata*, establecido en el párrafo 4, asuntos que han sido materia de un informe

de un CEE, sin que apareciera nueva información que justificaran un nuevo informe, no pueden tratarse nuevamente por el CEE;

2. Tampoco se permite iniciar o seguir con la evaluación, en caso de que cualquiera de las Partes obtiene una “resolución interpretativa” según el Anexo 23 del Acuerdo por parte de un experto independiente y seleccionado por el Consejo a petición de tal parte, en el sentido que el asunto no está:

- i) relacionado con el comercio; o
- ii) amparado en leyes laborales mutuamente reconocidas.

El procedimiento para la selección del experto y para las comunicaciones de las Partes ya ha sido establecido por el Consejo y no parece tener paralela en el TLCAN. Es aparente una cierta semejanza con el procedimiento de expertos para asuntos de hechos o técnicos de la Cámara de Comercio Internacional.

(2) Estándar de revisión

El CEE examinará, de acuerdo con el artículo 23.2 del ACLAN a la luz de los objetivos de este Acuerdo y las pautas de conducta de cada una de las Partes en la aplicación de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y de otras normas técnicas laborales, en la medida en que sean aplicables al asunto en particular, de acuerdo con lo tratado en la consulta ministerial que antecedió (si la hubo). Se entiende por *pauta de conducta* un curso de acción o de omisiones posterior a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo y que no ocurre una sola vez, según la definición encontrada en el artículo 49. Normas técnicas laborales son leyes y reglamentos, o disposiciones específicas de los mismos que se relacionan directamente con los siguientes temas de las “legislación laboral” definida en el mismo artículo 49 del ACLAN: la prohibición del trabajo forzado, las restricciones sobre el trabajo de menores; condiciones mínimas de trabajo, la eliminación de discriminación en el empleo, el salario igual para hombres y mujeres, la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales, la

compensación en casos de lesiones de trabajo y de enfermedades ocupacionales, y la protección de trabajadores migratorios.

En el Reporte de Revisión, se ha criticado que las CEEs no pueden tratar asuntos relacionados con los primeros tres principios laborales que son los que más discusiones han causado en la práctica, como son la libertad de asociación y protección del derecho a organizarse, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga.

(3) Reglas de procedimiento

Las reglas de procedimiento de un CEE se establecieron por el Consejo de acuerdo con el artículo 24 del Acuerdo que contiene una serie de criterios que deben cumplir dichas reglas, en lo que se refiere al número de sus integrantes, la selección del presidente en consulta con la OIT, la calificación e independencia de los miembros, las facultades del CEE en cuanto a la investigación de hechos, y el derecho de las Partes de revisar y hacer observaciones sobre la información que reciba el CEE. Dichas reglas se aplican salvo que el Consejo decida otra cosa.

De acuerdo con el artículo 27 de las Reglas, *“el CEE examinará a la luz de los objetivos del Acuerdo y en forma no contenciosa, las pautas de conducta de cada una de las Partes en la aplicación de las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo y de otras “normas técnicas laborales” definidas en el Acuerdo, en la medida en que sean aplicables al asunto en particular previamente considerado por las Partes conforme al Artículo 22 [del ACLAN]”*.

En lo que se refiere a los miembros del CEE, es obligatorio que éstos tengan conocimientos o experiencia en materias laborales u otras disciplinas afines, sean elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio, sean independientes, no estén vinculados con ninguna de las Partes ni con el Secretariado, ni reciban instrucciones de los mismos, y cumplan con el Código de Conducta que establezca el Consejo.

Para que el CEE pueda funcionar adecuadamente, el Secretariado y las OAN deben proporcionar asistencia administrativa, de acuerdo con las reglas de procedimiento.

De interés son las reglas sobre el Foro de Información a que se refiere el artículo 43 de las Reglas al que debe invitar el presidente del CEE, en coordinación con las Partes, los demás miembros del CEE y el Secretariado que tiene la finalidad de recopilar información de las partes o del público, con el fin de que el CEE cuente con los elementos necesarios para analizar el asunto bajo su consideración.

Dichos Foros de Información sirven como instrumento para lograr la aplicación del derecho a través de la investigación y vigilancia como hemos analizado en forma general en otro lugar de esta obra.

(4) Etapas del procedimiento

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del ACLAN, el CEE presentará un proyecto de informe para consideración del Consejo dentro de los 120 días posteriores a su establecimiento. Dicho informe contendrá: a) una evaluación comparativa del asunto en cuestión, b) sus conclusiones, y c) cuando sea apropiado, las recomendaciones prácticas que puedan ser de utilidad a las partes con respecto al asunto. Las Partes pueden presentar por escrito sus opiniones sobre el proyecto los que el CEE debe tomar en cuenta para la preparación del informe final.

El informe final deberá someterse por el CEE al Consejo dentro de los 60 días posteriores y será publicado dentro de 30 días después. En caso de que existieran recomendaciones contenidas en el informe del CEE, las Partes proporcionarán respuestas escritas en un plazo de 90 días después de su publicación. Dichos comentarios o respuestas ya no pueden influir en la publicación misma, sino son tomados en cuenta en la siguiente sesión ordinaria del Consejo, que a su vez puede decidir mantener el asunto bajo revisión.

Los plazos y condiciones arriba mencionados pueden modificarse por el Consejo.

4. **Solución de Controversias en el sentido estricto**

a) **Pasos preliminares no contenciosos**

(1) **Consultas**

Según lo dispuesto literalmente en el ACLAN, la solución de controversias empieza con las consultas que se entablan una vez terminado el procedimiento ante el CEE y haberse presentado al Consejo, el informe final. Para tales consultas se requiere la existencia de una *pauta persistente de omisiones* de una de las Partes en la aplicación efectiva las normas técnicas laborales de dicha Parte. Se entiende por pauta persistente una pauta de conducta sostenida o recurrente, según la definición en el artículo 49 del ACLAN. El objeto de la consulta debe relacionarse con el alcance general del informe del CEE (artículo 27.1 del Acuerdo).

El principio de cooperación establecido en el artículo 20 del ACLAN se refleja en el artículo 27.4 del mismo. Dicho párrafo dispone que las Partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto objeto de la consulta.

(2) **Sesión extraordinaria del Consejo**

Después de haber ocurrido el plazo de 60 días o el acordado entre las Partes, cualquiera de las Partes podrá solicitar por escrito una sesión extraordinaria del Consejo, indicando el asunto motivo de la queja. El Consejo debe reunirse dentro de los veinte días siguientes a la entrega de la solicitud para resolver la controversia planteada.

El Consejo puede ejercer las siguientes facultades para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de la controversia:

- Convocar asesores técnicos o crear grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;
- Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversia; o

- Formular recomendaciones.

Mientras la creación de grupos de expertos se limita a asistir en la búsqueda de tal solución mutuamente satisfactoria, la referencia a otros procedimientos de solución de controversia parece implicar ciertas facultades de decisión como, por ejemplo, el arbitraje. Sin embargo, de una interpretación sistemática del Acuerdo se desprende que el Consejo no tiene facultades coactivas, por lo que el Consejo está limitado a cierta labor de convencimiento, es decir a la conciliación, sin poder de decisión.

En lo que se refiere a las recomendaciones del Consejo, éstas se harán públicas, si así lo decide el Consejo mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.4 del ACLAN.

b) La solución de controversias a través de un panel arbitral¹⁷⁷

(1) Procedencia

Una vez transcurrido el plazo de 60 días después de la sesión extraordinaria del Consejo, cualquiera de las Partes consultantes puede solicitar la convocación de un panel arbitral. La instalación de un panel arbitral es sujeto a una decisión del Consejo mediante el voto de dos terceras partes de sus miembros. Para que proceda la solicitud es requisito la existencia de *una presunta pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo*. Sin embargo, no bastará acreditar dichas circunstancias, sino se requiere que la pauta persistente esté relacionada con el comercio o se encuentre amparada por leyes laborales mutuamente reconocidas.

¹⁷⁷ Véase: *Marceau, Gabrielle*: The Dispute Settlement Rules of the North American Free Trade Agreement: A Thematic Comparison with the Dispute Settlement Rules of the World Trade Organization, en: *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Ernst-Ulrich Petersmann (ed.): *Studies in Transnational Economic Law*, Volume 11, Kluwer Law International, 1997, p. 489 ss, 502 s., 503 ss.

El significado de los requisitos anteriormente mencionados, se encuentra en el artículo 49 del ACLAN. Se entiende por *leyes laborales mutuamente reconocidas*, tales leyes, tanto de la Parte solicitante como de la Parte cuyas leyes han sido materia de consultas ministeriales, que se ocupan de la misma materia general, de modo que otorguen derechos, protecciones o normas exigibles. Al otro lado, la expresión “relacionado con el comercio” significa una situación que involucra lugares de trabajo, firmas, compañías o sectores que produzcan mercancías o brinden servicios:

- (a) objeto de comercio entre los territorios de las Partes; o
- (b) que compitan, en territorio de la Parte cuya legislación sea objeto de consultas ministeriales, con mercancías producidas o servicios brindados por personas de otra Parte.

Cabe preguntarse, si el ACLAN verdaderamente sirve para proteger a los trabajadores como lo pretende, o si se trata solamente de un pretexto para salvaguardar intereses comerciales, ya que la falta de nexo con asuntos de este índole trae consigo la improcedencia del procedimiento de la solución de controversias a través de un panel.

(2) Elementos personales

Los miembros de un panel serán seleccionados de una lista integrada por el Consejo y que comprende hasta 45 expertos durante un periodo de tres años, sujetos a reelección, de acuerdo con el artículo 30.1 del ACLAN. Sin embargo, la integración en dicha lista no es requisito absoluto para fungir como panelista. Del artículo 32.3 se desprende que también otras personas pueden ser propuestas por una Parte contendiente.

El Acuerdo establece requisitos positivos (artículo 30.2) y negativos (artículo 31.2) para que un candidato pueda ser incorporado a la lista. Entre los primeros se requieren conocimientos especializados o experiencia sea en derecho laboral o en su aplicación, en la solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales, u otros conocimientos o experiencia científicos,

técnicos o profesionales pertinentes, lo que abre un campo no solamente para abogados, sino para otro tipo de profesionistas. Independientemente de tales calificaciones, los panelistas deben ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio. Además, deben ser independientes, es decir, no estar vinculados con ninguna de las Partes, ni con el Secretariado, ni recibir instrucciones de ninguno de los anteriores.

Una vez elegido los panelistas deben cumplir con el Código de Conducta que establecerá el Consejo.

No puede ser panelista, a pesar haber sido incluido en la lista por cumplir con los requisitos positivos anteriormente mencionados, los que hubieren intervenido como expertos en un CEE, de acuerdo con el artículo 23.2, o participado en la solución de controversias en forma externa (como asesores técnicos o dentro de grupos de trabajo o expertos) o como miembro del Consejo (participando en los buenos oficios, la conciliación, la mediación o en otros procedimientos de solución de controversias). El artículo 31.2(a) parece ser repetitivo al respecto, ya que se refiere en un lado al artículo 23.2 y al otro lado a los miembros de un CEE que hayan tratado el asunto, cuando dicho artículo rige justamente al procedimiento del CEE.

Tampoco puede ser panelista, él que tenga un interés personal o través de una persona u organización vinculada con el asunto objeto de controversia, según las disposiciones establecidas en el Código de Conducta establecido por el Consejo.

(a) Recusación y destitución de un panelista

En el caso de que se propone por una de las Partes un panelista que no aparece en la lista, las otras Partes tienen un derecho especial de recusación contra tal persona, sin que se requiere mencionar la causa. Tal derecho de recusación debe hacerse valer dentro de los 30 días siguientes al de la propuesta de un miembro de panel que no aparece en la lista, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.3 del Acuerdo.

Si un panelista incurre en una violación del Código de Conducta, las Partes pueden destituirlo, una vez haberse realizadas las consultas correspondientes (artículo 32.3 del ACLAN). La reelección del panelista destituido se rige por el procedimiento de formación del panel abajo descrito.

(b) Elección de panelistas

Para la integración de un panel se distingue entre paneles bipartitos y los multipartitos (artículo 32 del Acuerdo), lo que tiene consecuencias para la selección de los panelistas. En ambos casos el panel se integra por cinco miembros. Sin embargo, si las Partes contendientes no llegan a un acuerdo dentro de los 15 días siguientes a la votación del Consejo para la integración de un panel, sobre a la designación del presidente del panel, éste será seleccionado por la Parte o los Partes escogidos por sorteo. En el panel bipartito, el plazo será de 5 días, mientras en el multipartito es de 10 días. Cabe señalar que para garantizar la independencia del presidente del panel, es obligatorio que tal funcionario no será ciudadano de la Parte o de las Partes por las que fue seleccionado.

Una vez seleccionado el presidente, se procederá al nombramiento de los otros panelistas. En el panel bipartito, cada Parte elige dos panelistas que sean ciudadanos de la otra Parte, mientras en el procedimiento multipartito, es la Parte demandada que designa dos panelistas, de cada una de las otras Partes. Con esto se presume que siempre habrá tres Países Miembros del ACLAN que no necesariamente es el caso, como hemos expuesto anteriormente. Las Partes reclamantes deben seleccionar dos panelistas que sean ciudadanos de la Parte demandada. Esto a su vez significa que solamente puede haber una parte demandada, pero varias Partes reclamantes.

La manera de determinar por sorteo a la Parte que selecciona el presidente en caso de falta de acuerdo, no está definida en el ACLAN, por lo que existe una fuente potencial para inhibir y obstaculizar la integración del panel. Lo mismo es válido para el caso de que la Parte no haga la elección del panelista correspondiente.

(3) Acta de misión (“terms of reference”)

Sujeto a los dispuesto de otra manera por el Consejo dentro de los 20 días siguientes a la votación de dicho Consejo para la integración de un panel, el acta de misión será:

“Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Acuerdo, incluidas las dispuestas en la Quinta Parte, si ha habido una pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo, y emitir las conclusiones, determinación y recomendaciones a que se refiere el artículo 36.2”.

De acuerdo con lo anterior, los paneles pueden tratar cualquier asunto relacionado con el ACLAN, ya que el artículo 36.2 dispone que el Informe Preliminar deberá contener *cualquier otra determinación solicitada en el acta de misión*. Sin embargo, la última disposición requiere también que el asunto sea relacionado con el comercio, en un lado, y amparado en leyes laborales mutuamente reconocidas, al otro. Por “leyes mutuamente reconocidas” se entiende como ya se ha mencionado, “leyes, tanto de la Parte solicitante como de la Parte cuyas leyes han sido materia de consultas ministeriales que se ocupan de la misma materia general, de modo que otorguen derechos, protecciones o normas exigibles”.

(4) Reglas de procedimiento

El ACLAN como en el caso del Comité Evaluador de Expertos no contiene reglas del procedimiento, sino éstas se establecerán por el Consejo como “Reglas Modelo de Procedimiento”. De acuerdo con el artículo 33 del Acuerdo, dichas reglas contendrán lo siguiente:

- a) como mínimo el derecho a una audiencia ante el panel;
- b) la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y
- c) que ningún panel divulgue qué panelista sostienen opiniones de mayoría o minoría.

Las Partes pueden acordar excepciones a las Reglas Modelo de Procedimiento.

(5) Informe Preliminar

(a) Contenido

Los razonamientos contenidos en el Informe Preliminar se basan en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes contendientes y en cualquier información proporcionada y solicitada de expertos, de acuerdo con el artículo 35 del Acuerdo, salvo que las Partes prevengan otra cosa.

El Informe Preliminar se presenta dentro de los 180 días siguientes al nombramiento del último panelista y contendrá las conclusiones de hecho, una determinación sobre si ha habido una pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo en un asunto relacionados con el comercio y amparado en leyes laborales mutuamente reconocidas, o cualquier otra determinación solicitada en el acta de misión. Si la determinación fuese afirmativa, el Informe Preliminar incluirá recomendaciones para la solución de controversias.

A pesar de que ningún panel debe divulgar qué panelistas sostienen opiniones de mayoría o minoría (artículo 33.1.(c) del Acuerdo), en el artículo 36.3 se prevé que los panelistas podrán formular *votos particulares* sobre cuestiones en que no existe acuerdo unánime.

(b) Observaciones

Las Partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito al panel sobre el Informe Preliminar, en los 30 días siguientes a su presentación. En este caso, el panel puede de oficio o a petición de alguna Parte contendiente solicitar las observaciones de cualquier Parte involucrada, reconsiderar el Informe o llevar a cabo cualquier examen ulterior que considera pertinente (artículo 36.4 y 5 del ACLAN).

(6) Informe final

El Informe Final deberá presentarse por el panel a las Partes contendientes dentro de los 60 días siguientes a partir de la entrega del Informe Preliminar, salvo acuerdo a contrario por las Partes. Dicho Informe incluirá los votos particulares sobre las cuestiones en que no se logró un acuerdo unánime entre los miembros del panel (artículo 37.1). Dicho Informe será presentado a su vez por las Partes dentro de los 15 días siguientes, al Consejo junto con todas las opiniones escritas que cualquiera de las Partes desee anexas, sujeto a las disposiciones de confidencialidad. Dentro de cinco días después de su comunicación al Consejo, el Informe final será publicado.

c) El cumplimiento del informe del panel**(1) El carácter legal del Informe del panel**

Inicialmente, el Informe del panel no es legalmente obligatorio, ya que el panel emite recomendaciones sin tener fuerza de decisión alguna. Sin embargo, posteriormente la recomendación del Panel adquiere fuerza obligatoria por adopción de un plan de acción por las Partes o por disposición expresa del ACLAN como se encuentra en los párrafos 5 y 6 del artículo 39 del Acuerdo.

(2) Plan de acción

En caso de una pauta persistente de omisiones de la Parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo, las Partes contendientes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio, sin que haya obligación alguna para proceder de esta manera. Dicho plan de acción debe ajustarse a las determinaciones y recomendaciones del panel.

Esto significa que de cierta manera se remite a las Partes para algunos casos a una *solución negociada* de su controversia con la obligación de que dicho arreglo se apegue al alcance del reporte y de que sea notificado sin demora al Secretariado y al Consejo (artículo 38 del Acuerdo).

(3) Revisión del cumplimiento

En caso de falta de una solución negociada o de la supuesta falta de cumplimiento de tal plan de acción, cualquiera de las Partes podrá solicitar que el panel se reúna de nuevo, por lo que el Consejo convocará de nuevo al panel.

(4) Falta de acuerdo sobre plan de acción

En lo que se refiere a la *falta de acuerdo sobre un plan de acción*, las Partes pueden solicitar una nueva reunión del Panel. Dicha facultad de las Partes está limitada a un periodo de más de 60 días y hasta 120 días después del Informe Final. El artículo 39, segundo párrafo, del Acuerdo establece la presunción de que si las Partes no han llegado a un acuerdo sobre un plan de acción dentro de los 60 días siguientes a la fecha del Informe final y no se ha solicitado la nueva reunión del panel, se tendrá por establecido el último plan de acción que, en su caso, fue presentado por la Parte demandada dentro de un plazo de 60 días posteriores a la fecha del Informe final, o en cualquier otro periodo acordado por las Partes contendientes, salvo acuerdo a contrario por las Partes.

En caso contrario, el panel nuevamente reunido, determinará si cualquier plan de acción propuesto por la Parte demandada es suficiente para corregir la pauta de no aplicación, para aprobar dicho plan, establecer, un plan conforme a la legislación de la Parte demandada, o imponer una contribución monetaria de conformidad con el Anexo 30, si el caso lo amerita. Lo anterior, debe realizarse dentro de los 90 días posteriores, salvo acuerdo a contrario, a que el panel se haya reunido de nuevo.

(5) Incumplimiento del plan de acción

Cuando las partes no *llegan a un acuerdo sobre el cumplimiento de una Parte de un plan de acción* efectiva- o presuntamente acordado, la solicitud podrá presentarse inclusivamente después de 180 días posteriores a que dicho plan se haya acordado o establecido, siempre y cuando dicha solicitud recaer durante el periodo de dicho plan de acción.

En este caso, el panel determinará si la Parte demandada está cumpliendo plenamente con el plan de acción, a falta de tal cumplimiento, el panel impondrá una *contribución monetaria* de conformidad con el Anexo 39 del Acuerdo. Dicha sanción, se debe imponer dentro de los 60 días posteriores a que se haya reunido de nuevo, salvo acuerdo a contrario de las Partes.

Cabe subrayar, que una vez aprobado un plan de acción, es mucho más probable que se impongan sanciones monetarias que en el caso de falta de tal plan. En el artículo 39.6 del ACLAN se establece la obligación del panel de procurar el cumplimiento de dichos planes de acción y el pago de la contribución monetaria, sin que se permita recurso alguno contra tal disposición del panel (“... y esa disposición será definitiva”).

Según el artículo 40 del ACLAN se puede solicitar nuevamente la reunión del panel, una vez transcurridos 180 días desde la última junta, para la determinación del cumplimiento de la Parte demandada con el plan de acción.

(6) Sanciones monetarias

En el caso antes mencionado se establecen “contribuciones monetarias” de acuerdo con el Anexo 39 del Acuerdo. Dichas sanciones pueden llegar inicialmente hasta 20 millones de dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional de la parte demandada. Después del primer año, dicha sanción no será mayor del 0.007 por ciento del comercio total de bienes entre las partes correspondiente al año más reciente para el cual se tenga información disponible.

Como factores para determinar el monto de la contribución, se tomarán en cuenta los siguientes (Anexo 39.2):

- La extensión y la duración de la pauta persistente de omisiones en la aplicación efectiva de las normas técnicas laborales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores o salario mínimo;
- El grado de aplicación que razonablemente podría esperarse de una Parte dada su limitación de recursos;

- Las razones de la Parte para no cumplir plenamente con el plan de acción;
- Los esfuerzos posteriores al Informe Final del panel realizados por la Parte para comenzar a corregir la pauta de no aplicación; y
- Cualquier otro factor relevante.

Es de cuestionarse si con base en estos lineamientos verdaderamente puede establecerse una sanción monetaria, ya que son criterios subjetivos. Adicionalmente, consta la inherente injusticia en tal disposición por no tomar en cuenta el poder económico de las Partes. Mientras que para los Estados Unidos el porcentaje arriba mencionado puede significar un gravamen relativamente pequeño, para México, cuyo comercio exterior depende de gran medida del intercambio comercial con dicho país, la cifra resultante puede ser desastroso.

Como se desprende del Anexo 39.3 del Acuerdo, dichas contribuciones monetarias se depositarán en un fondo establecido a nombre de la Comisión por el Consejo y se utilizarán bajo la supervisión del Consejo, para mejorar o fortalecer la aplicación de la legislación laboral de la Parte demandada, de conformidad con su derecho, lo que a su vez podría utilizarse como medida adicional de presión para obtener el cumplimiento con el plan de acción.

Cabe mencionar que para la aplicación y el cobro de la sanción económica, en caso de Canadá existen reglas especiales que se encuentran en el Anexo 41A del Acuerdo que permiten la Comisión a nombre propio presentar ante un panel competente de ese país copia certificada de la determinación del panel, que, en su caso, se convierta en mandato del tribunal que puede ser ejecutada en forma sumaria en contra de Canadá o en contra de una provincia canadiense en cuestión a la que debe ser dirigida dicha determinación, según el caso. Dichas reglas prevalecen sobre lo dispuesto en el artículo 41 del Acuerdo respecto a la "suspensión de beneficios" y se asemejan a la ejecución de sentencias arbitrales de acuerdo con la Convención de Nueva York de 1958.

(7) Suspensión de beneficios

La llamada suspensión de beneficios es una forma de ejecución de la contribución monetaria arriba descrita. Lo interesante en esta medida no es el mecanismo aplicado que ya existe de menor medida desde el GATT 1947, sino que se refiere a beneficios otorgados en otro tratado, es decir a las ventajas otorgadas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Para que funcione tal mecanismo, es necesario que existe la unidad personal en cuanto a los miembros del ACLAN y del TLCAN, ya que cualquier membresía no homogénea perjudicará el funcionamiento de tales medidas.

Esta sanción no es aplicable en contra de Canadá ya que existe el procedimiento especial antes mencionado. La suspensión de beneficios solamente procede cuando la Parte no haya pagado la contribución monetaria dentro de los 180 días posteriores a que el panel se la haya impuesto y no puede exceder la contribución monetaria arriba mencionada, según lo dispuesto en el Anexo 41B del Acuerdo.

En el caso de incumplimiento del plan de acción a que se refiere el artículo 39.5.b, el efecto de la suspensión será mayor, estableciéndose límites anuales. De acuerdo con esa última disposición, se permite incrementar la tasa arancelaria sobre bienes originarios de la Parte demandada a un nivel que no exceda la menor de:

- a) la tasa arancelaria aplicable a esos bienes el día inmediatamente anterior a la entrada en vigor del TLC, y
- b) la tasa arancelaria de nación más favorecida aplicable a esos bienes en la fecha en que la Parte suspenda dichos beneficios.

Se entienda por la tasa arancelaria de nación favorecida, la tasa que se rige con todos los demás Países Miembros de la OMC (Organización Mundial de Comercio), en la que se establecen tasas topes. Los beneficios que se suspenden son los que resulten de la desgravación de aranceles como consecuencia de la entrada en vigor del TLCAN.

En el segundo párrafo del anexo en cita se establece lo que se conoce como sanción cruzada (“cross-sectorial retaliation”), ya que se permite la suspensión de beneficios no solamente dentro del mismo sector, sino también en otros sectores. Dicha forma de contra-medidas se ha desarrollado durante la Ronda-Uruguay como instrumento más eficaz para sancionar violaciones, ya que a través de la selección de sectores de mayor importancia para la parte demandada, se aumenta la presión para obtener el cumplimiento.

En caso de una suspensión por más de una de las Partes, el efecto acumulado, no puede exceder la aplicación del monto de la contribución monetaria (artículo 41.3. del Acuerdo).

La suspensión de beneficios estará acompañada por una nueva convocación del panel para que se determine si se ha pagado o cobrado la contribución monetaria, o si la Parte demandada está cumpliendo plenamente con el plan de acción. Si este es el caso, se dará por terminada la suspensión de beneficios. El panel debe presentar un informe dentro de los 45 días posteriores a su reunión.

Para evitar que la suspensión de beneficios sea excesiva, la Parte demandada puede pedir la convocación del panel por parte del Consejo. Dicho panel emitirá un informe dentro del plazo anteriormente indicado. Esto se refiere al nivel de la suspensión de beneficios. Otra pregunta será si se pueden suspender solamente beneficios arancelarios o también los no arancelarios. A falta de especificación parece que la suspensión incluye los beneficios no arancelarios.

Cabe mencionar que la suspensión de beneficios no puede considerarse como una represión (acto hostil sin violar un valor jurídico protegido por el derecho internacional público) o represalia (violación de tal valor jurídico justificado por el acto anterior), sino como una *suspensión del tratado*, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 párrafo 2 y 60 párrafo 4 de la Convención de Viena 1969, o, más bien, una renuncia parcial y temporal ¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Véase: *Benedek, Wolfgang*: Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, op. cit., p. 286.

Sin embargo, es de preguntarse cómo funciona el mecanismo en que la suspensión parcial del TLCAN se rige por el ACLAN, ya que dicha suspensión no está expresamente prevista en el TLCAN para el caso de violación del ACLAN. El artículo 60 de la Convención de Viena 1969 antes citado distingue entre tratados bilaterales y multilaterales, sin embargo no contempla la situación en que la razón para la suspensión se encuentra en otro tratado.

En el caso en cuestión existe un elemento de compromiso en cuanto a la suspensión de beneficios. Sin embargo dicho acuerdo radica entre las Partes en otro convenio como es el ACLAN, lo que se encuentra contemplado indirectamente por el artículo 57 (b) de la Convención de Viena 1969 que establece que la operación de un tratado puede ser suspendida con referencia a todas o una parte en particular en cualquier tiempo por consentimiento por todas las partes después de consultaciones con los otras partes. Este consentimiento se encuentra institucionalizado en el procedimiento de solución de controversias del ACLAN, por lo que si se llega a tal extremo, el Acuerdo sirve como base para proceder con la suspensión de beneficios en el foro del TLCAN, a pesar de la falta de reglas claras al respecto en este último tratado.

CONCLUSIONES

El fracaso del arranque de la Ronda del Milenio de la Organización Mundial de Comercio se debe principalmente a las diferentes posiciones en cuanto a la cuestión de la inclusión del derecho laboral y medio ambiental como parte del derecho internacional económico que desafortunadamente estalló en una polémica perniciosa para los intereses de los países con mercados emergentes como es México.

Como se muestra en esta obra, el Derecho Social todavía no se ha podido consolidar como parte del Derecho Internacional Económico como fue confirmado en la declaración ministerial de Singapur en 1996 de los Miembros de la Organización Mundial de Comercio y aparentemente hay un conflicto sistémico que no hace recomendable que el derecho social internacional será incluido en el foro de la OMC. Por lo tanto, el ACLAN es una excepción singular a la tendencia internacional de que las cuestiones laborales serán tratados primordialmente por la Organización Internacional del Trabajo.

Sin embargo, no se excluye que el Acuerdo se refleje de una manera u otra en las futuras negociaciones dentro de la Organización Mundial de Comercio para la Ronda del Milenio como parecen indicar los desafortunados antecedentes en la cumbre de Seattle, ya que las protestas de diversos grupos no gubernamentales que más bien se caracterizan por su falta de legitimación democrática que por sus sugerencias constructivas son difícil de entender y parecen desfavorecer los intereses de los mercados emergentes y de los países en desarrollo.

El Acuerdo indudablemente fue impuesto a México debido a presiones en los Estados Unidos de América para contrarrestar, en su caso, el “dumping social”, supuesto no definido todavía en el derecho internacional económico cuya finalidad es de privar a los mercados emergentes y países en desarrollo de los

pocas ventajas comparativas que tienen. Por lo tanto, no es una exageración clasificarlo como instrumento del neoproteccionismo.

En cuanto a su carácter legal, el ACLAN es un tratado internacional que establece instituciones comunes como es la Comisión, sin que de manera alguna se puede considerar como una organización internacional. Más bien es un organismo sui generis creado por un tratado internacional, basándose en la igualdad entre las Partes y en su carácter dinámico que es típico para tratados de índole económico.

De acuerdo con los criterios internacionalmente establecidos y a pesar de la reciente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte que resulta en una interpretación sistemática y lógica del derecho constitucional mexicano, el ACLAN se debe considerar como tratado no-autoaplicativo por lo que no otorga derechos ni obligaciones a los particulares, con excepción de los derechos formales que tienen los particulares en las Comunicaciones Públicas ante las Oficinas Administrativas Nacionales.

A través del ACLAN se establece un sistema altamente sofisticado de supervisión y vigilancia para garantizar la aplicación y ejecución del derecho laboral interno de cada país miembro. Dicho derecho consiste en principios comunes como son los once principios laborales y la obligación de aplicar en forma efectiva el derecho laboral nacional de cada una de las Partes. No forman parte de dicho derecho laboral los Convenios de la OIT y diversas convenciones y declaraciones de derechos humanos suscritos por México.

La solución de controversias en el marco del ACLAN se caracteriza por ser entre sujetos del derecho internacional público, tener elementos de los llamados procedimientos diplomáticos o no contenciosos y de los procedimientos adjudicativos o contenciosos. A pesar de que el factor político juega un rol importante, la manera sucinta de la reglamentación de controversias en el Acuerdo es una muestra clara del alto grado de legalización.

El ACLAN establece un sistema piramidal de la solución de controversias y un largo camino para llegar a las últimas consecuencias en forma de sanciones

económicas. Es requisito que los asuntos sujetos a la solución de controversias deben estar relacionados con el comercio y/o amparados por principios legales laborales mutuamente reconocidos.

El punto culminante de obtener el cumplimiento con las disposiciones del ACLAN son las Comunicaciones Públicas ante las Oficinas Administrativas Nacionales de cada una de las Partes, que pueden llegar a un cuasi-juicio que se desarrolla en los medios de comunicación, ejerciéndose considerable presión en contra de la parte incumplida del ACLAN.

El efecto del ACLAN sobre la soberanía nacional se encuentra suavizado por diferentes disposiciones contenidas en el mismo; sin embargo el inherente riesgo de un abuso del procedimiento de Comunicaciones Públicas, que no encuentra limitaciones en el Acuerdo por falta de regulación, y el desequilibrio del impacto de las sanciones económicas respecto al tamaño de la economía mexicana comparada con la estadounidense y la canadiense, significan un potencial perjuicio a la soberanía nacional.

Finalmente, el ACLAN permite la suspensión de beneficios otorgados en el foro del TLCAN, lo que parece ser contradictorio de primera vista, sin embargo encuentra su base en el derecho convencional internacional, siempre y cuando exista la identidad de los partes.

BIBLIOGRAFIA

Abbott, Frederick M.: Law and Policy of Regional Integration: the NAFTA and western hemispheric integration in the World Trade Organization system, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Adame Goddard, Jorge: El Tratado de Libre Comercio en el Orden Jurídico Mexicano, en: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, IIJ/UNAM, Tomo I, p. 79.

Arreola, Carlos: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Documentos básicos. México, Miguel A. Porrúa, 1994.

Bhagwati, Jagdish: Trade Liberalization and "Fair Trade" Demands: Addressing the Environmental and Labor Standards Issues, *World Economy* 18 (1995).

Barboza, J.: ILC-Yearbook 1986/II, Part Two, United Nations, 1987, p. 35.

Benedek, Wolfgang: Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht - GATT from an international law perspective (Max-Planck- Inst. für Ausländ. Öffentl. Recht und Völkerrecht), Springer, 1990.

Bensusán Areous, Graciela: Las razones de la reforma laboral en México, en: Las relaciones laborales y el Tratado de Libre Comercio, ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1992.

Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil: Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik, 4a ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.

Binder, Bruno: Wirtschaftsrecht, Springer-Verlag Wien, New York, 1991

Blackhurst, R.: Strengthening GATT Surveillance of Trade Related Policies, in: Petersmann/Hilf (eds.): The New GATT Round on Multilateral Trade Negotiations, 1988, p. 123.

Brand, Robert A.: The Status of the General Agreement on Tariffs and Trade in United States Domestic Law, 26 *Stan. J. Int'l L.* 493 (1990).

Carreau, D.: Les Moyens de Pression Economique au regards du F.M.I. du G.A.T.T. e de l'O.C.D.E., Revue belge de droit international 18 (1984), p. 20.

Careau, Dominique/Flory, Thiébaud/Juillard, Patrick: Manuel Droit International Economique, (3e Édition, [LGDG] Paris 1990).

Carpizo, Jorge: La interpretación del artículo 133 Constitucional, en: Estudios Constitucionales, 4ª ed., Editorial Porrúa, 1995, p.1.

Castillo de la Torre: The Status of GATT in EC Law, Revisited, The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements, 29 JWT 1 (1995) p. 52 ss.

Comisión para la Cooperación Laboral, Secretariado, ACLAN: Informe Preliminar al Consejo Ministerial, La Legislación Laboral de México, Canadá y Estados Unidos, 1996.

Comisión para la Cooperación Laboral, ACLAN, Informes Anuales 1995 y 1996.

Comisión para la Cooperación Laboral, Consejo Ministerial y Secretariado, ACLAN: “..proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores”, 1996.

Charnovitz, Steve: The Influence of International Labour Standards on the World Trading Regime: An Overview, International Labour Review, 126 (1987) 5, p. 565.

Charnovitz, Steve: The World Trade Organization and Social Issues, 28 Journal of World Trade (JWT) 5 (1994), p. 18.

Cheng: General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals, 1953.

Cueva, Mario de la: Apuntes de derecho constitucional, México, 1965.

Ebenroth, Carsten Thomas: Visionen für das internationale Wirtschaftsrecht, 1 RIW 41 (1995) p.5.

Eder, Walter Friedemann: WTO-Recht und EG-Rechtsordnung, ecolex 1995, p. 896, 872.

El TLC día a día. Crónica de una negociación, México, Porrúa, 1994.

Fitzmaurice: The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54, BYIL 30 (1953) p. 44.

Freeman, Richard: A Hard-Headed Look at Labour Standards, en: International Labor Standards and Economic Interdependence, Sengenberger, Werner / Campbell, Duncan (eds.), International Institute for Labor Studies, Geneva, 1994.

Friedmann, K.: The Changing Structure of International Law, (London [Stevens & Sons] 1964).

García Máynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho, México, 1977.

García Menendez, José Ramón: Neoproteccionismo, dumping social y eco-dumping, Nueva Sociedad 143 (mayo-junio 1996), Caracas, p. 124-141.

Gold, Joseph: International Monetary Fund, en: Merrilat, H.C.L. (ed.): Legal Advisors and International Organizations, (Dobbs Ferry/New York [Oceanea] 1966).

Golub, Stephen S.: Are International Labor Standards Needed to Prevent Social Dumping?, Banco Mundial, artículos, 4 de december de 1997, Internet: www.worldbank.org/fandd/english/1297/articles/041297, p. 7.

Golub, Stephen S.: International Labor Standards and International Trade, IMF Working Paper 97/37, Washington, April 1997.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso: Aproximaciones al Marco Jurídico Internacional, en: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, UNAM/IIJ, Tomo I, 1993, p. 55.

Hauser, H.: Domestic Policy Foundation and Domestic Policy Function of International Trade Rules, Außenwirtschaft 41 (1986) p. 171.

Herdegen, Matthias, Derecho Económico Internacional, 1ª ed, Biblioteca Jurídica Diké, Colombia, 1994.

Hernández Martínez, Alfredo: El Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN): negociación, contenido y perspectivas, Revista Mexicana de Política Exterior Nueva Epoca 46 (1995) p. 28.

Hilpold, Peter: Die Fortentwicklung der WTO-Ordnung, Materielle und institutionelle Aspekte unter besonderer Berücksichtigung der Ministerkonferenz von Singapur und der nachfolgenden Umsetzungsmaßnahmen, RIW 2 (1998) p. 90.

Hudec, Robert E.: The Legal Status of GATT in the Domestic Law of GATT in the Domestic Law of the United States, en: The European Community Law and GATT, Hilf, Meinhard et. al eds., Kluwer (1986).

ILO/OIT: Working Party on the Social Dimension of the Liberalization of International Trade, Continuation of discussions concerning the programme of work and mandate of the Working Party, (c) Ministerial Conference of the World Trade Organization (Singapore, 9-13 December 1996), GB.268/WP/SDL/1/3, Corr. and Add.1, 268 Session, Geneva, March 1997, www.ilo.org/public/english/20gb/docs/gb268/sdl-1-3.htm.

ILO/OIT: Cross-Departmental Analysis and Reports Team, The social dimension of the liberalization of international trade, www.ilo.org/public/english/60empfor/cdart/pub3.htm.

ILO/OIT: Ratificaciones de Convenios sobre los derechos humanos fundamentales por países en las Américas, ILOLEX, 12 de junio del 2000, <http://ilolex.ilo.ch>.

Jackson, J.H.: GATT as an Instrument for the Settlement of Trade Disputes, Proc. ASIL (1967), p. 144.

Jackson, John H.: World Trade and the Law of GATT (Charlottesville [The Bobbs-Merrill Comp.] 1969).

Jackson, John H.: Status of Treaties in Domestic Legal Systems, Am. J. Int. L. 86 (1992) p. 310.

Karl, Wolfram: Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht: Zum Einfluß der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge = Treaty and subsequent practice in international law (Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo [Springer] 1993) ([Springer-Verlag] 1983).

Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre, 2a ed., 1960.

Lamadrid, Luis Malpica de: ¿Qué es el GATT?, ed. Grijalbo, México, Barcelona, Buenos Aires, 1979.

Lamadrid, Luis Malpica de: El Sistema Mexicano contra Prácticas Desleales de Comercio Internacional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 1998.

Lastra Lastra, José Manuel: Las resoluciones en materia laboral en el TLCAN, en: Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, UNAM/IIJ, 1994.

Lastra Lastra, José Manuel: Perspectivas de las relaciones de trabajo frente al TLCAN: ¿hacia una nueva cultura laboral?, en: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas, Tomo II, 1993.

Lauterpacht: Private Law as applied by International Courts and Tribunals, 1924/1970.

Long, Oliver: Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System (Dordrecht [Nijhoff] 1985).

Marceau, Gabrielle: The Dispute Settlement Rules of the North American Free Trade Agreement: A Thematic Comparison with the Dispute Settlement Rules of the World Trade Organization, en: International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, Ernst-Ulrich Petersmann (ed.): Studies in Transnational Economic Law, Volume 11, Kluwer Law International, 1997.

Meng, W.: Das Recht der internationalen Organisationen – eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts, (Baden-Baden [Nomos] 1979).

Neuhold, H.: Die Einhaltung des Völkerrechts in einer außenpolitischen “Kosten-Nutzen Analyse”, GYIL 10 (1976), p. 317.

OCDE: Trade, Employment and Labour Standards - A study of core workers' rights and international trade, 1996.

Palmeeter, David: United States Implementation of the Uruguay Round Antidumping Code, Journal of World Trade 29 (1995) 3, p. 39.

Pereznieto Castro, Leonel: Los Tratados Internacionales en el Sistema Constitucional Mexicano, in: Temas Selectos del Nuevo Derecho Internacional, UNAM, 1994.

Petersmann, Ernst-Ulrich: International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System 1948-1996: An Introduction, en: International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, Ernst-Ulrich Petersmann (ed.): Studies in Transnational Economic Law, Volume 11, Kluwer Law International, 1997.

Pinto, M.C.W.: Reflections on International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts not Prohibited by International Law, NYIL 16 (1975) p. 24.

Schwarzenberger: The Fundamental Principles of International Law, RdC 87 (1955 I) p. 253.

Shields Janice: "Social Dumping" in Mexico Under NAFTA, Multinational Monitor, April 1995, www.ptolemy.geog.vt.edu/home/courses/glopolecon/socia dumpmex.html.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social: "Que es la Oficina Administrativa Nacional de México para el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte?"

Seidl-Hohenveldern, Ignaz: International Economic Law, 2. ed. 1992.

Sepulveda, Cesar: Derecho Internacional, Editorial Porrúa, 1996.

Siqueiros, José Luis: El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada, Varia Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1992.

Sittmann, Jörg: Das Streitbeilegungsverfahren der World Trade Organization (WTO), "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes", RIW (1997) 9, p. 749.

Sohn, L.B.: Procedures Developed by International Organizations for Checking Compliance; en Schwebel, St. M. (ed.): The Effectiveness of International Decisions, Papers of a Conference of the ASIL, and the Proceedings of the Conference, 1971, p. 51.

Srinivasan, T.N.: International Trade and Labor Standards, en: Van Dyck, Peter / Faher, Gerrit (eds.): Challenges to the New World Trade Organization, Martinus Nijhoff/Kluwer, 1995.

The American Law Institute: Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States, St. Minn. (1987).

The Economist: artículos varios.

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (ed.): El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicos, Tomos I y II, 1993; citado: autor en

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (ed.): Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, 1994; citado: autor en

United States Department of Labor, National Administrative Office: Seminar on International Treaties and Constitutional Systems of the United States, Mexico and Canada, University of Maryland School of Law, Baltimore, Maryland, 4 de diciembre de 1997; citado: autor en

Van Dyck, P. (ed.): Supervisory Mechanisms in International Economic Organizations (Deventer [Kluwer] 1984).

Van Dyck, Pieter: Normative Force and Effectiveness of International Norms, GYIL 30 (1987) p. 9.

Vázquez Pando, Fernando A. / Ortíz Ahlf, Loreta: Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, primera edición 1994 y segunda edición 1998.

Velázquez Elizarrarás, Miguel Angel: Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios), Colección Leyes Comentadas, Editorial Themis, México, 1996.

Verdross, A./ Simma, B.: Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis (3. Aufl., Berlin [Duncker & Humblot] 1984).

Waer, Paul: Social Clauses in International Trade, The Debate in the European Union, Journal of World Trade, 30 (1996) 4, p. 25.

Wilcox, C.: A Charter for World Trade, 1949.

Witker, Jorge Velásquez: Panorama general de solución de controversias en el comercio internacional contemporáneo, en: Resolución de Controversias Comerciales en América del Norte, UNAM/IIJ, 1993.

Wöss, Herfried: El Nuevo Orden Económico Mundial y la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XLV, UNAM, 1995, p. 131.

Wöss, Herfried: Die rechtlichen Vorteile des NAFTA aus deutscher unternehmerischer Sicht (Las ventajas del TLCAN desde el punto de vista de las empresas alemanas), Rechtliche Aspekte des Außenhandels zwischen Deutschland, Mexiko und Argentinien (Aspectos legales del comercio exterior entre Alemania, México y Argentina), Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften, Nomos, Baden-Baden 1998, p. 101.

WTO/OMC: About the WTO, Beyond the agreements, Labour standards: not on the agenda, www.wto.org/about/beyond7.htm, versión de 16 de febrero de 1998.