

Tratados internacionales, acuerdos interinstitucionales y cartas paralelas (TLCAN-Azúcar y T-MEC-Autos)

International treaties, interinstitutional agreements and letters side (NAFTA-SUGAR AND T-MEC-AUTOS)

Juan Manuel SALDAÑA PÉREZ*

RESUMEN: Este trabajo tiene como objeto analizar la figura jurídica denominada “cartas paralelas” o “side letters”, a efecto de determinar si la firma de estas pueden comprometer internacionalmente a Estado Unidos y a México, y si legalmente pueden modificar el texto de un compromiso internacional aprobado, tanto por el Congreso estadounidense (Agreement) como por el Senado mexicano (Tratado)

PALABRAS CLAVE: Tratado; Acuerdo Interinstitucional; carta paralela; incremento arancelario; autos; azúcar.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the legal concept known as “parallel letters” or “side letters”, in order to determine if your signature can bind the United States and Mexico internationally, and if they can legally modify the text of an approved international commitment, both by the US Congress (Agreement) as by the Mexican Senate (Treaty).

KEYWORDS: Treaty; Interinstitutional Agreement; side letters; tariff increase; autos; sugar.

* Licenciatura, Especialidad en Finanzas Públicas, Maestría y Doctorado en Derecho, en la UNAM y Especialidad en Economía en el Economics Institute, University of Colorado. Actualmente Magistrado de la a Primera Sala Especializada en Comercio Exterior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Director General de la UPCI, SE; representante de México en los Comités Antidumping y Antisubvenciones de la OMC; Profesor Titular C Tiempo Completo de la Facultad de Derecho; Miembro del SNI Conacyt Nivel 1; Arbitro Internacional del TLCAN. Contacto: <juansaldanaperez@yahoo.com.mx>. Fecha de recepción: 22/05/2019. Fecha de aprobación: 15/08/2019.

I. INTRODUCCIÓN

Lo anterior cobra relevancia y actualidad si consideramos que en el reciente Tratado Comercial entre México Estados Unidos y Canadá (T-MEC), el Secretario de Economía de México y su homólogo estadounidense firmaron unas “cartas paralelas” en donde se establece el compromiso de que el presidente de norteamericano no incrementará el arancel a la importación de autos mexicanos, por motivos de seguridad nacional.

Es importante recordar el largo y costoso conflicto entre ambos países por las cartas paralelas sobre azúcar que supuestamente modificaron el texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TCAN), en perjuicio de México, y que de hecho han impedido el ingreso de los excedentes de azúcar mexicana a Estados Unidos.

II. TRATADOS INTERNACIONALES Y ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES

Diversas disposiciones de la Constitución (CPEUM) regulan los tratados internacionales, en donde se establece: la facultad del presidente para celebrarlos (89, fracción X); la condición de que los tratados celebrados por el presidente deben ser aprobados por el Senado (133); la facultad del senado de aprobarlos (76, párrafo I); y la prohibición a los estados para celebrar “alianza, tratado o coalición con otro Estado o potencias extranjeras (117 párrafo I).

En la Constitución se hace referencia indistintamente a tratados, convenciones diplomáticas, alianzas y coaliciones. Lo importante no es su denominación sino sus características intrínsecas, esto es que sea celebrado por el Presidente de la República y aprobado por el Senado.

El 2 de enero de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) LSCT, que es el primer instrumento especial

en la historia legislativa, sobre la concertación internacional de compromisos jurídicos del Estado.¹

La Ley supuestamente se deriva de la CPEUM y de la Convención de Viena. En mi opinión, más bien es producto de la negociación del TLCAN (febrero de 1991 a diciembre de 1992), cuyo propósito no escrito consiste en la creación de la figura norteamericana denominada “Acuerdo interinstitucional”, inspirada en los *Sole Executive Agreements* (Acuerdos Ejecutivos Presidenciales), a efecto complementar, implementar y hasta “modificar”, el texto de un Compromiso internacional incorporado al sistema jurídico estadounidense como *Congressional Executive Agreement*, por la vía *Fast-track*.

El artículo 1 de la LSCT (1) dice que su objeto es regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, sin embargo, su objeto es mucho más amplio, pues comprende temas muy diferentes, tales como solución de controversias, nombramiento de árbitros y reconocimiento de resoluciones arbitrales.²

En el artículo 2 se define el concepto de tratado, con palabras diferentes a las utilizadas en la Convención de Viena, lo cual aparentemente no tiene mayor importancia pero que desde mi personal opinión cobra relevancia cuando se presenta una controversia. Si las palabras utilizadas tienen el mismo significado, el uso de palabras diferentes da lugar a interpretaciones distintas.

Artículo 2, inciso a), Convención de Viena.

Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya

¹ Cfr. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La Ley sobre celebración de tratados, La Modernización del Derecho Mexicano. Reformas constitucionales y legales de 1992”, México, IJ UNAM-PGJDF, 1993.

² SILVA SILVA, Jorge Alberto, “Aspectos procesales en la Ley sobre Celebración de Tratados”, México, Memoria del XVIII Seminario Nacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C., Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1992, p. 332.

conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (subrayado añadido)

Artículo 2, fracción I, LSCT

“Tratado”. el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. (subrayado añadido)

La LSCT refiere a *convenio*, en tanto que la Convención a *acuerdo internacional*. Si ambas expresiones son sinónimas es preferible utilizar la misma terminología de la Convención para evitar confusión, y si su significado es diferente se debería especificar. No obstante, la LSCT atribuye un significado más amplio a la palabra convenio, pues alude a la posibilidad de que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas.

No es correcto decir que el gobierno de México celebra tratados, ya que el gobierno representa al Estado mexicano, y es éste quien celebra el tratado; la expresión gobierno es muy amplia pues comprende los ámbitos federal, estatal y municipal; en el gobierno federal hay muchos órganos. Sin embargo, constitucionalmente los únicos autorizados para intervenir en la celebración de un tratado son el Presidente y el Senado.³

Conforme la Convención, son los Estados los sujetos que pueden celebrar un tratado. En tanto que la LSCT indica que los sujetos son, por un lado los gobiernos y por el otro los sujetos

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Análisis de la Ley sobre la Celebración de Tratados”, XVI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado, “José Luis Siqueiros”, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1992, p. 70.

de derecho internacional público. Actualmente, hay *consensu* en que los estados y los organismos gubernamentales internacionales son sujetos de derecho internacional público. Sin embargo, hay posturas muy progresistas que pretenden incluir a las personas e individuos,⁴ por lo que para evitar interpretaciones no deseadas, en la LSCT se debería mencionar por su nombre a esos “sujetos de derecho internacional público”.

La Convención de Viena establece que un tratado está regido por el derecho internacional en general, en tanto que la LSCT refiere a una especie del derecho internacional, esto es al derecho internacional público.

La Ley crea y define a los Acuerdos Interinstitucionales, los cuales carecen de fundamento constitucional pues ninguna parte de la Constitución hace referencia a estos y menos que puedan celebrarlos las dependencias u organismos descentralizados de cualquiera de los tres niveles de gobierno.⁵

Artículo 2, fracción II, LSCT

“Acuerdo Interinstitucional”: el *convenio* regido por el *derecho internacional público*, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

(...) deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

⁴ Ver: ORTÍZ AHLE, Loretta, *Derecho Internacionl* Público, 2ª. ed., Oxford, México, 2000, p.64.

⁵ LÓPEZ MATA, Rosendo, *Notas para el Análisis sobre la Constitucionalidad de Algunas Disposiciones Contenidas en la Ley sobre Celebración de Tratados*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la UIA, núm. 24, 1995.

En la LSCT los acuerdos Interinstitucionales y los tratados tienen algunas similitudes y diferencias. Ambos tienen el carácter de convenio, están regidos por el derecho internacional público y son celebrados por escrito. En tanto que son diferentes en cuanto a los sujetos que intervienen y el alcance de los compromisos, si se compromete o no al Estado mexicano.

La ley señala que los tratados son celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, en tanto que los acuerdos interinstitucionales se celebran entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Además, la LSCT indica que los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos mediante tratados. En el caso de los Acuerdos Interinstitucionales, no lo dice.

En el caso de una controversia, la contraparte podría argumentar que un Acuerdo interinstitucional si obliga a Estado mexicano, por lo siguiente.

Un acuerdo interinstitucional al igual que un tratado es un convenio regido por el derecho internacional público, que rige relaciones entre sujetos de derecho internacional (entre Estados o Estados y organizaciones internacionales)⁶ por lo que ambos obligan al Estado mexicano.

La ley establece que los tratados son celebrados por el gobierno mexicano y comprometen a los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, los acuerdos interinstitucionales también son celebrados por el gobierno mexicano, puesto que cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública

⁶ El derecho internacional público, rige las relaciones entre los sujetos de este orden, esto es, entre Estados y Organizaciones Internacionales. Ver: SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1984, p. 28.

Federal, Estatal o Municipal, forman parte del gobierno y, por lo tanto, también obligan al Estado mexicano.

La Convención establece que el tratado es un convenio celebrado entre Estados, no importa su denominación, llámese acuerdo, acuerdo interinstitucional, acuerdo administrativo, acuerdo ejecutivo, conferencia, convención, etc.

Algunos estudiosos consideran que sólo mediante un tratado el Estado mexicano asume compromisos y no a través de un acuerdo interinstitucional, pues éste último no es celebrado por el presidente ni aprobado por el Senado como lo establece el artículo 133 de la CPEUM. Además, la LSCT no indica que un acuerdo interinstitucional comprometa al Estado mexicano.

Desde el ámbito interno coincido con estos especialistas. Sin embargo, en el contexto internacional rige la Convención (artículos 25, 26 y 47), donde se establece que un Estado no puede invocar una disposición de derecho interno como justificación para el no cumplimiento de un tratado, a menos que se trate de una violación manifiesta a una norma de importancia fundamental, constitucional, concerniente a la “competencia para celebrar tratados”.

Es manifiesto aquello que es obvio, lo que puede apreciar el común de las personas, por lo que para apreciarlo no se requiere ser especialista en una disciplina. Con base en lo anterior pregunto: ¿resulta obvio para un comerciante, obrero, médico o ingeniero que el titular de una dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal no tiene facultades para celebrar un tratado (cualquiera que sea su denominación), ni para comprometer al Estado mexicano, conforme a lo establecido en la CPEUM?

Mi respuesta es no. Para el común de las personas no resulta obvio o manifiesto que un funcionario de una dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal no es constitucionalmente competente para celebrar un tratado.

La LSCT reconoce que el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos celebra tanto tratados como acuerdos interinstitucio-

nales, y que ambos se rigen por el derecho internacional público. El gobierno es representante del Estado y sus actos comprometen al Estado. El derecho internacional público regula relaciones entre Estados, en consecuencia, en una controversia la contraparte podría argumentar que una Acuerdo Interinstitucional si obliga al Estado mexicano.

Por otro lado, la LSCT autoriza para la celebración de acuerdos interinstitucionales, a las dependencias y a los organismos descentralizados de la administración pública, federal, estatal o municipal, lo cual contraviene lo estableció en el artículo 117 de la CPEUM, que prohíbe a los Estados celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado o con potencias extranjeras.

III. CARTAS PARALELAS O “*LETTERS SIDE*”

Es necesario recordar que la regulación estadounidense de los compromisos internacionales es inusual y única, muy diferente al resto de países, ya que el el presidente puede comprometer internacionalmente a Estados Unidos mediante dos figuras: los *Treaties* (tratados) celebrados por tres cuartas partes del Congreso y los *Executive Agreements* (Acuerdo Ejecutivos).

En la mayoría de las ocasiones el estado norteamericano se compromete internacionalmente a través de *Executive Agreements*, a efecto evitar el escrutinio y sistemático rechazos senatorial.⁷ Existen diferentes tipos de *Executive Agreements*, entre los más utilizados están: 1) los *Presidential Executive Agreements* (Acuerdos Ejecutivos Presidenciales), 2) los *Executive Agreements Previously Authorized by Statute* (Acuerdos Ejecutivos Previamente Autorizados por Decreto); 3) los *Executive Agreements Previously Authorized by Treaty or Agreement* (Acuerdos Ejecutivos Previamente Autorizados por Tratado o Acuerdo); 4) los *Congressional Executive*

⁷ Por ejemplo, el presidente norteamericano firmó la “Carta de Comercio Internacional (Carta de la Habana) que creaba la Organización Internacional del Comercio, sin embargo el senado nunca la aprobó.

Agreements Previously Authorized (Acuerdos Ejecutivos Congresionales Autorizados Previamente). El estudio de cada uno rebasa con mucho el objeto de estudio de este trabajo, por lo que solo haré referencia al primero y último.

Los *Congressional Executive Agreements Previously Authorized* (Congressional Executive Agreements o CEA) han sido utilizados para pactar acuerdos comerciales internacionales como el TLCAN, la OMC y el T-MEC. Los CEA requieren autorización previa del Congreso para su negociación, quien además señala fechas para su inicio y conclusión. El ejecutivo debe presentar el texto del acuerdo internacional al Congreso, a efecto de que este lo apruebe mediante el procedimiento conocido como *Fast-track*, conforme al cual el Congreso lo debe aprobar a o rechazar en su totalidad; teóricamente el Congreso no puede hacer ninguna modificación o adición al texto que se le presenta, y lo aprueba emitiendo una *Implementación Act* (ley nacional).

En el sistema jurídico norteamericano las *side letters* (cartas paralelas) se ubican en la categoría de *Presidential Executive Agreements* o *Sole Executive Agreements* (Acuerdos Ejecutivos Puros), los cuales no requieren ninguna acción formal del Congreso, anterior o posterior, ya que se pueden concluir en su totalidad con base en los poderes constitucionales del presidente, tales como: su autoridad ejecutiva general (artículo II, sección 1); su facultad como comandante en jefe de las fuerzas armadas (artículo II, sección 2, cláusula 1); su autoridad para recibir embajadores y otros ministros públicos (artículo II, sección 3). También se pueden utilizar para expresar las opiniones o las intenciones de los negociadores.⁸

Algunos especialistas y legisladores norteamericanos consideran que las *side letters* son inconstitucionales, por lo que se debe poner límites a estas acciones presidenciales que deterioran cada vez más seriamente el proceso democrático, pues impiden la par-

⁸ *Executive Agreements and The Fast-track*, Washington Trade Report. Information and Analysis for a Global Market, USA, 1999, p. 6. Consultado en: <<http://www.washingtontradereports.com/treaty.html>>.

tipicación de los legisladores como representantes de los estados en asuntos de gran relevancia.

Además, consideran que Estados Unidos ha pactado compromisos internacionales mediante cartas paralelas con el propósito de evadir la revisión del Congreso, puesto que en muchas ocasiones su contenido modifica o enmienda el texto de los CEA aprobados por el propio Congreso, contraviniendo las leyes internas y el interés público.

Por ejemplo, mediante cartas adjuntas de 22 de septiembre de 2005, se acordó que Panamá permitiría la importación de carne bovina norteamericana sin exigir el cumplimiento de sus leyes nacionales en materia *fito y zoosanitarias*, relativas a la Encefalitis Espongiforme Bovina (mal de las vacas locas), sino las de Estados Unidos, por lo solo se debería presentar el certificado sanitario de exportación del Servicio de Inspección y Seguridad Alimenticia de Estados Unidos, modificando lo aprobado en un tratado de enero del 2005, donde ambos países acordaron cumplir con tales medidas, conforme a las reglas establecidas en la OMC.⁹

Existen serios cuestionamientos en Estados Unidos sobre la constitucionalidad y alcance que se ha pretendido dar a las “*side letters*” y su validez conforme al sistema jurídico norteamericano, entre otros destacan: si son parte o son un anexo de un CEA (compromiso internacional) aprobado por el Congreso (TLCAN, OMC, etc.); si pueden modificar el texto de un CEA aprobado por el Congreso; si para su validez requieren la aprobación del del Congreso, entre otros.

A partir de la firma del TLCAN en 1994, han cobrado importancia en México los instrumentos jurídicos denominados “*cartas paralelas*”, utilizados frecuentemente por Estados Unidos para complementar, implementar y en ocasiones hasta modificar el texto de un CEA. En la experiencia mexicana tenemos al menos

⁹ ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, “Las cartas adjuntas y el Acuerdo Comercial con los Estados Unidos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 117 (87-118), Costa Rica, septiembre-diciembre 2008, p. 104.

dos casos de que por su gran relevancia que justifican el estudio de la naturaleza y validez jurídica de las “cartas paralelas”.

El primero se refiere a la controversia surgida entre nuestro país y el vecino del norte en materia de edulcorantes y endulzantes por unas “cartas paralelas”, que supuestamente modificaron el texto del TLCAN, a efecto de limitar el volumen de exportaciones de azúcar mexicana a territorio norteamericano.

El otro caso de relevancia se refiere al “blindaje jurídico” acordado en las “*cartas paralelas*” derivadas del T-MEC, en donde ambos países pactaron que el presidente norteamericano no incrementará el arancel a la importación de automóviles, por motivos de seguridad nacional.

A) CARTAS PARALELAS DEL TLCAN (AZÚCAR)

México es productor de azúcar de caña desde finales del siglo XVI, sin embargo, a inicios de los noventa solo cubría su demanda interna y en ocasiones requería de importaciones para cubrir sus necesidades; motivo por el cual en el Anexo 703.2 del TLCAN se convino una desgravación gradual en dos fases: una lenta durante los primeros seis años y una acelerada hasta llegar a “0” a los quince años.¹⁰

Además, si a partir de la fecha de entrada en vigor del TLCAN, México fuera superavitario por dos años consecutivos, podría exportar sus excedentes de azúcar a Estados Unidos. Sería superavitario cuando tuviera “un excedente de producción neto”, esto es, cuando el excedente de producción de azúcar sea superior al consumo total de azúcar durante un año comercial.

Concluidas las negociaciones y firmado el texto del TLCAN en diciembre de 1992, los productores norteamericanos pensaron que aun cuando no era fácil, México podría alcanzar un superávit

¹⁰ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas ‘cartas paralelas’” en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. 1, 2001, pp. 130 y 131.

por dos años consecutivos considerando no sólo su producción de azúcar mexicana, sino también las importaciones de fructosa estadounidense, producto similar que podría desplazar fácilmente al azúcar.

Por lo anterior, Estados Unidos presionó a México para firmar unas “cartas paralelas”, con la finalidad de modificar la fórmula pactada el Anexo 703.2 del TLCAN, a efecto de no sólo incluir el azúcar mexicana sino también la fructosa importada para determinar si México es superavitario.

Es importante considerar que antes de la negociación del TLCAN, como *Congressional Executive Agreement* por la vía *Fast-track*, fue necesario obtener una autorización expresa del Congreso, el cual fijó como fechas de inicio y conclusión de negociaciones del TLCAN, de 31 de mayo de 1991 al 31 de mayo de 1993, respectivamente.

Especialistas y legisladores norteamericanos cuestionaron seriamente la legitimidad y validez de las “cartas paralelas”, sobre azúcar y edulcorantes. que modificaron el Anexo 703.2, firmados por los representantes comerciales de México y Estados Unidos, Jaime Serra Puche y Mickey Kantor, por lo siguiente.

El 4 de noviembre de 1993, el presidente Clinton presentó al Congreso dos paquetes, y señaló que el paquete 1 contenía el texto del TLCAN y que en el paquete 2 había acuerdos suplementarios y “otros documentos”, entre los cuales estaban las cartas paralelas de azúcar.

A pesar de que el Congreso si tuvo conocimiento de los “acuerdos suplementarios” (acuerdos laterales) presentados en el paquete 2, y que el presidente informó al Congreso de su conclusión, legisladores norteamericanos cuestionaron su validez, negando que fueran *Sole Executive Agreements*.

Respecto a los “otros documentos” del paquete 2, incluidas las “cartas paralelas”, consideraron que como el Congreso nunca tuvo conocimiento de su negociación y menos de su firma, tienen un rango inferior a los “acuerdos suplementarios” (acuerdos laterales)

y no son *Sole Executive Agreements*, en consecuencia tampoco tienen validez jurídica.¹¹

Además, las cartas paralelas del azúcar se firmaron meses después del 31 de mayo de 1993, fecha fijada por el Congreso para concluir la negociación del TLCAN, por la Vía *Fast-track*, cuando el ejecutivo ya no tenía facultad para negociar.¹²

Finalmente, dichas cartas paralelas tampoco se incluyeron en la notificación de la firma del TLCAN al Secretariado del GATT, conforme a lo previsto en el artículo XXIV, párrafo 7 (a) de dicho Acuerdo, ni se presentaron con posterioridad, por lo que al no haberse registrado no hay constancia de su existencia, y por lo tanto carecen de validez.

Por otra parte, en México las cartas paralelas del azúcar se mantuvieron en secreto, no se presentaron a la aprobación del senado por considerar que no era necesario, pues solo eran documentos técnicos de apoyo que no formaban parte del TLCAN.

Dichas “cartas paralelas” ni siquiera tienen el carácter de Acuerdos Interinstitucionales, instrumentos de cuestionada validez jurídica por no estar previstos en la Constitución, ya que tampoco cumplen las formalidades previstas en el artículo 7 de la LSCT.

Además, considero que el Secretario de Economía y su homólogo norteamericano no tienen facultad de modificar mediante “cartas paralelas” el texto de un compromiso internacional (trato - *agreement*) firmado por ambos presidentes y aprobado por el Senado mexicano y el Congreso estadounidense.

Por las razones expuestas, las “cartas paralelas” del azúcar no tienen validez jurídica en Estados Unidos ni en México, por lo que legalmente no pueden modificar el compromiso asumido por ambos países en el Anexo 703.2 del TLCAN.

¹¹ CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *Ob. Cit.*, p. 157

¹² Record of debate in U.S. Congress on Constitutionality of Side Agreements of The North American Free Trade Agreement (vol. 139, núm. 162), 139 Cong. Rec. S. 16352.

Ante la negativa de Estados Unidos de permitir la entrada de los excedentes de producción de azúcar mexicana, México podía acudir a uno de dos procedimientos arbitrales, uno excluyente del otro: ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OSD de la OMC) o ante el Mecanismo de Solución de Controversias del Capítulo XX del TLCAN, y optó por la segunda vía.

Sin embargo, el Tribunal Arbitral del Capítulo XX nunca se integró debido a que Estados Unidos no nombro árbitros, Ante la negativa u omisión de una de las Partes no está previsto en el TLCAN un mecanismo para su nombramiento. La negociación del T-MEC es una oportunidad para corregir esta “cláusula patológica”, a efecto de implementar un mecanismo de nombramiento de árbitros, cuando una de las partes no lo haga, para así evitar que ni siquiera se llegue a integrar el tribunal arbitral, como en el lamentable caso de azúcar mexicana.

Además de la imposibilidad de exportar los excedentes de azúcar mexicana a Estados Unidos, México se enfrentó a la importación de fructosa estadounidense a precios dumping, que en breve tiempo desplazó al azúcar mexicana en la producción de refrescos. Como resultado de una investigación por dumping, el 23 de enero de 1998 la Secretaría de Economía impuso cuotas compensatorias definitivas a la importación de fructosa estadounidense.

Estas cuotas compensatorias se impugnaron simultáneamente por dos vías arbitrales: a) los exportadores e importadores acudieron a Panel del Capítulo XIX, y b) el Gobierno de Estados Unidos las impugno ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OSD de la OMC)

El 28 de enero del 2000, el OSD de la OMC resolvió que la autoridad mexicana no demostró la existencia de amenaza de daño a la producción nacional de azúcar, por lo que México eliminó

dichas cuotas compensatorias. En octubre del 2001, el Panel del Capítulo XIX emitió su resolución en el mismo sentido.¹³

Ante esta delicada situación y con el propósito de frenar las importaciones de fructosa, 1 de enero del 2002 México modificó la Ley del Impuesto Especial de Producción y Servicios, a efecto de imponer un impuesto a la importación y al consumo de cualquier bebida endulzada con un edulcorante distinto al azúcar. Estados Unidos impugnó esta medida ante el OSD de la OMC, que a principios del 2006 resolvió que dicho impuesto viola el principio de Trato Nacional, ya que solo afecta a la fructosa y no al azúcar (producto similar), por lo que México lo eliminó.¹⁴

B) CARTAS PARALELAS DEL T-MEC (AUTOS)

A finales de agosto del 2018 se difundió la noticia de que México y Estados Unidos alcanzaron un convenio bilateral en el que acordaron entre muchos otros compromisos, modificar las reglas de origen en el sector automotriz.

Además, se reveló que en las próximas semanas, con base en los resultados de una investigación que realiza el Departamento de Comercio de Estados Unidos para determinar si las importaciones de autos representan un riesgo para la seguridad nacional,¹⁵ el presidente Trump podría emitir una Proclamación Presidencial

¹³ RESOLUCION DEL PANEL MEXICO-USA-98-1904-01 Revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa de los Estados Unidos, DOF 10 de octubre del 2001.

¹⁴ Ver: Informe del Órgano de Apelación del caso México-Medidas Fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/AB/R, 6 marzo de 2006.

¹⁵ Ver: U.S. Department of Commerce. The Effect of Imports of Steel on The National Security an Investigation Conducted Under Section 232 of The Trade Expansion Act of 1962, as amended. U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Technology Evaluation. January 11, 2018. Consultado en: <<https://www.commerce.gov/sites/commerce.gov/files/>

(*Presidential Proclamation*) para imponer aranceles adicionales del 25% a la importación de autos de cualquier origen, incluido México, por considerar que representan un peligro para la seguridad nacional norteamericana, con base en la Sección 232 de la Ley de Expansión del Comercio Exterior de 1962, modificada (*Section 232 of The Trade Expansion Act of 1962, as amended (19 U.S.C. 1862)*), medida espejo o similar al incremento arancelario adicional del 25% impuesto por Trump en marzo y mayo del 2018, a las importaciones de acero y aluminio de cualquier origen, incluido México;¹⁶ medida que ha sido considerada como una salvaguardia (“de hecho y en esencia”) violatoria de la OMC, por los países exportadores afectados, incluidos China, la Unión Europea, Canadá y México, entre muchos otros.

Especialistas consideran que si se cumple la amenaza de Trump de incrementar en un 25% el arancel a la importación de autos mexicanos, se pone en riesgo el envío de 2 millones 566 mil autos a Estados Unidos, que representó 74% del total de exportaciones de vehículos ligeros de México en el 2018.¹⁷

Al respecto, diversos medios de información señalaron que “el blindaje” para México está previsto en “*cartas paralelas*” o “*letters side*”, con validez jurídica; es un “seguro” para evitar futuros incrementos arancelarios a la importación de automóviles mexicanos, por motivos de seguridad nacional.¹⁸

the_effect_of_imports_of_steel_on_the_national_security_-_with_redactions_-_20180111.pdf>.

¹⁶ Presidential Proclamation 9705 Adjusting Imports of Steel into the United States, Economy & Jobs, Issued on: March 8, 2018. Federal Register, vol. 83, núm. 51, p.p. 11625-11630, march 15, 2018 y Presidential proclamation.... May 31, 2018.

¹⁷ SOTO, Armando, “Exportación de autos a EU, rehén de Trump”, *El Universal*, 6 de abril del 2019, p. A 25.

¹⁸ MELÉNDEZ, Jorge A., “Incluye seguro el Tratado. SE”, *Reforma*, primera plana, 30 de agosto del 2018.

Posteriormente se incluyó a Canadá y el 30 de noviembre del mismo año se alcanzó un acuerdo trilateral denominado “Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá” (T-MEC).

A principios de abril del 2019, una vez más el presidente Donald Trump en su cuenta de twitter amenazó con imponer aranceles del 25 % a los autos importados de México si el gobierno mexicano no detiene el flujo de migrantes en la frontera sur y el tráfico de drogas. Está claro que a medida que Trump avanza en el camino a reelegirse como presidente de Estados Unidos, la retórica sobre el muro, el narcotráfico y el sector automotriz subirá de tono.¹⁹

Algunos expertos consideran que en uno cuantos días el Congreso de Estados Unidos y el senado de México aprobarán el T-MEC y que las *side letters* firmadas en la negociación de dicho tratado comercial evitarán que el presidente Trump incremente el arancel a las importaciones de autos mexicanos a Estados Unidos.

Aunque actualmente estuviera en vigor el T-MEC, en mi personal opinión, las *side letters* carecen la suficiente “fuerza jurídica”, en Estados Unidos y en México, para garantizar que el presidente estadounidense no hará uso de su facultad de incrementar aranceles a la importación de autos mexicanos por motivos de “seguridad nacional”, por lo siguiente.

Conforme al derecho norteamericano, tanto TLCAN como el nuevo T-MEC tienen el carácter de *Congressional Executive Agreements* (Acuerdos Ejecutivos Congresionales), por lo que una vez que el presidente estadounidense firma el tratado comercial (*Agreement*) lo debe someter a la aprobación del Congreso (NO del senado) a través de la vía *Fast-track*, y el Congreso lo debe aprobar o rechazar en su totalidad, sin poder hacer ninguna modificación.

En la práctica, las Comisión de Comercio del Congreso redacta el proyecto del compromiso internacional que presenta el presidente al propio Congreso, adecuándolo a su ley nacional, a

¹⁹ SOTO, Armando, *op. cit.*, p. 25.

efecto de eliminar el riesgo de que sea rechazado en su totalidad. Por lo anterior, el texto de la *Implementation Act* (ley nacional) que emite el Congreso norteamericano no es igual al texto del tratado firmado con México u otro país, pues tiene pequeñas pero significativas diferencias que cobran importancia cuando se presenta una controversia internacional. Por ejemplo, el texto de la Ley de Implementación de la Ronda Uruguay (*Uruguay Round Agreement Act*) en su parte relativa a dumping no es igual al texto del Acuerdo *Antidumping*, lo que ha provocado largas y complejas controversias ante la OMC, con México, la Unión Europea y otros países.²⁰

El Congreso norteamericano manifiesta su aprobación mediante la creación o expedición de una *Implementation Act* (ley nacional) y en territorio norteamericano solo tiene validez el texto de su *Implementation Act*. En otras palabras el texto del tratado firmado (TLCAN, OMC, T-MEC) con México no tiene ninguna validez para Estados Unidos, ya que a este país solo le obliga el texto de su ley nacional.

En mi opinión, el compromiso de que el presidente de Estados Unidos no incrementará aranceles a las importaciones de autos mexicanos, no solo debe incluirse en el texto del T-MEC sino también en el texto de la *Implementation Act* del T-MEC (ley nacional) que emita el Congreso norteamericano, a efecto de evitar en la medida de lo posible, en el caso de una controversia, cuestionamientos del propio gobierno estadounidense sobre su validez.

Cuando México exija el cumplimiento de lo pactado en unas *cartas paralelas*, Estados Unidos seguramente objetará su validez jurídica, argumentando que estas no forman parte del tratado, no están firmadas por los presidentes de ambos países, no se some-

²⁰ Un estudio más detallado en: SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel. “¿ Es Injusto para Estados Unidos o para México el Capítulo de Cuotas Compensatorias Antidumping del TLCAN?” en *Revista Foro Jurídico*, núm. 172, enero del 2018.

tieron a la aprobación del senado mexicano ni del Congreso estadounidense, por lo que no le obligan.

Además, es probable que si se presenta una controversia, el gobierno de Estados Unidos objete la facultad del funcionario norteamericano homologo al Secretario de Economía, para limitar la facultad de actuar del presidente estadounidense en los casos en que se pone en riesgo la “seguridad nacional estadounidense”. Es más, el presidente norteamericano, sea Trump o cualquiera otro, seguramente argumentará que ni siquiera conoció dicho compromiso plasmado en unas *cartas paralelas*, por lo que no le obligan.

Para que el compromiso de Estados Unidos de no incrementar aranceles (salvaguardia de hecho y en esencia) a las importaciones de automóviles mexicanos tenga mayor fuerza legal, México debe exigir que dicho compromiso se haga constar, tanto en el texto del T-MEC como en el de la *Implementation Act* del T-MEC que, en su caso, emita el Congreso norteamericano.

Es indispensable que tanto el Congreso de Estados Unidos como el Senado de México tengan conocimiento del referido compromiso y, en su caso, lo aprueben como parte del tratado comercial a efecto de darle mayor fuerza legal.

En México las “cartas paralelas” son Acuerdos Interinstitucionales regulados en la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, siempre que cumplan los requisitos previsto en el artículo 7 de la Ley de Tratados de 1992. Sin embargo, estos instrumentos carecen de sustento constitucional para comprometer al estado mexicano, puesto que ni siquiera se mencionan en los artículos 89 fracción X, 76 fracción I y 133 ni en ninguno otro de la Constitución.

Por otro lado, en Estados Unidos las “side letters” son *Sole Executive Agreements*, cuya validez jurídica, ha sido fuertemente cuestionada por los mismos legisladores norteamericanos en casos como el del azúcar que beneficia a Estados Unidos. Los cuestionamientos seguramente serán más fuertes en aquellos casos que no le benefician, como el de los autos, en que se limita la

facultad de actuar del presidente norteamericano, por motivos de seguridad nacional.

A principios de mayo de 2019, se difundió la noticia de que el proceso de ratificación del T-MEC se está complicando, ya que la presidenta del Congreso Nancy Pelosi expresó que para que los legisladores demócratas apoyen su aprobación tratado se debe incluir un mecanismo de cumplimiento de normas laborales y ambientales como parte del texto central del acuerdo, el cual no puede pactarse en una “carta paralela”,²¹ sino en el texto del T-MEC.

México debe aprovechar esta coyuntura para exigir que un tema de tal relevancia como lo es el compromiso de no incrementar aranceles a las importaciones de autos mexicanos a Estados Unidos, también se incluya en el texto del T-MEC, a efecto de darle mayor fuerza legal para el caso de una futura controversia.

IV. CONCLUSIONES

Primera. Los “Acuerdos interinstitucionales” creados en la LSCT tienen como antecedente los *Sole Executive Agreements* norteamericanos, cuyo propósito es implementar y hasta “modificar” el texto de un Compromiso internacional aprobado por el Congreso (*Congressional Executive Agreement*), como el TLCAN, la OMC o el T-MEC, por lo que ha sido seriamente cuestionada su validez por especialistas y legisladores estadounidenses.

Segunda. En ninguna parte de la CPEUM se hace referencia los Acuerdos Interinstitucionales y menos que puedan celebrarlos las dependencias u organismos descentralizados de cualquiera de los tres niveles de gobierno, por lo que son inconstitucionales.

Tercera. Cuando México exija el cumplimiento de lo pactado en la *cartas paralelas* de autos del T-MEC, Estados Unidos seguramente objetará su validez jurídica, argumentando que estas no forman parte del

²¹ Complica en EU avance de T-MEC, DIAZ BRISEÑO, José y ANDRADE, Frida, *Reforma*, Negocios, p. 3, 3 de mayo de 2019.

tratado, no están firmadas por los presidentes de ambos países, no se sometieron a la aprobación del Senado mexicano ni del Congreso estadounidense, y no pueden limitar la actuación del Presidente de Estados Unidos, por motivos de seguridad nacional, por lo que no tienen ninguna validez y no le obligan.

Cuarta. Así como Nancy Pelosi, Presidenta del Congreso estadounidense ha exigido a México una garantía del cumplimiento en la implementación de la reforma laboral, la cual no debe acordarse en *side letters*, sino en el texto del T-MEC. De la misma manera México debe exigir que el compromiso de que el presidente de Estados Unidos no incremente aranceles a las importaciones de autos mexicanos se incluya, tanto en el texto del T-MEC y como en el texto de su *Implementation Act* que emita el Congreso norteamericano, a efecto de evitar en la medida de lo posible, cuestionamientos sobre su validez.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Análisis de la Ley sobre la Celebración de Tratados, XVI Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, “José Luis Siqueiros”, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 1992.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas “cartas paralelas” en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, México, 2001,

Executive Agreements and the Fast Track Washington Trade Reports, 1999. Consultado en: <<http://www.washingtontradereports.com/treaty.html>>

LÓPEZ MATA, Rosendo, “Notas para el Análisis sobre la Constitucionalidad de Algunas Disposiciones Contenidas en la Ley sobre Celebración de Tratados”, *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 24, 1995.

MELÉNDEZ, Jorge A., “Incluye seguro el Tratado. SE”, *Reforma*, primera plana, 30 de agosto del 2018.

- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *La Ley sobre celebración de tratados, La Modernización del Derecho Mexicano. Reformas constitucionales y legales de 1992*, México, IJ UNAM-PGJDF, 1993.
- ORTÍZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2ª ed., México, Oxford, 2000.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, “Las cartas adjuntas y el Acuerdo Comercial con los Estados Unidos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 117 (87-118), Costa Rica, septiembre-diciembre 2008.
- Record of debate in U.S. Congress on Constitutionality of Side Agreements of The North American Free Trade Agreement, vol. 139, núm. 162, 139 Cong. Rec. S. 16352.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1984.
- SOTO Armando, “Exportación de autos a EU, rehén de Trump”, *El Universal*, 6 de abril del 2019, p. A25.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, “Aspectos procesales en la Ley sobre Celebración de Tratados”, Memoria del XVIII Seminario Nacional de la Academia Mexica de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C. “José Luis Siqueiros”, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1992.
- Informe del Órgano de Apelación del caso México-Medidas Fiscales sobre los refrescos y otras bebidas, WT/DS308/AB/R, 6 marzo de 2006.
- Ley sobre Celebración de Tratados, DOF del 2 de enero de 1992.
- Presidential Proclamation 9705 Adjusting Imports of Steel into the United States, Economy & Jobs, Issued on: March 8, 2018. Federal Register, vol. 83, N° 51, p.p. 11625-11630, march 15, 2018 y Presidential proclamation... May 31, 2018.
- RESOLUCION DEL PANEL MEXICO-USA-98-1904-01 Revisión de la resolución final de la investigación antidumping sobre importaciones de jarabe de maíz de alta fructosa de los Estados Unidos, DOF 10 de octubre del 2001.
- U.S. Department of Commerce. The Effect of Imports of Steel on The National Security an Investigation Conducted Under Section 232 of The Trade Expansion Act of 1962, as amended. U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Technology Evaluation. January 11, 2018.