

321309
UNIVERSIDAD DEL
TEPEYAC 11
24.

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ANALISIS LOGICO JURIDICO DE LA FORMA DE
SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO
DE LIBRE COMERCIO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MANUEL GONZALEZ QUIROZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID
CED. PROFESIONAL 15120200324

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS
POR HABERME PERMITIDO
LOGRAR ESTE OBJETIVO
ESPERANDO ME SIGA DANDO
FORTALEZA PARA CONTINUAR POR
ESTE CAMINO DE LA SUPERACION.

A MIS PADRES
Sr. RAUL GONZALEZ PEREZ Y
Sra. REMEDIOS QUIROZ REYES
POR SU ENORME ESFUERZO REALIZADO
PARA DARME ESTA OPORTUNIDAD.

A MI ESPOSA.
DALILA SORIANO REYES
POR SU GRAN APOYO Y COMPRENSION
Y POR HABERME DADO A LO MAS
HERMOSO DE ESTE MUNDO

A MI HIJO.
MANUEL J. GONZALEZ SORIANO.
QUIEN HA DESPERTADO EN MI, LA ILUSION,
INQUIETUD, MOTIVACION Y RESPONSABILIDAD
DE LA VIDA

A MIS HERMANOS.
ELSA, BRENDA, RAUL,
ADRIANA, JULIO Y NADIA
POR EL ENORME COMPROMISO
QUE ME REPRESENTA SER EL PRIMOGENITO..

A MIS TIOS Y PRIMOS
GONZALEZ CUEVAS Y GONZALEZ VALSECA
QUIENES ME HAN MOTIVADO EN LA
CULMINACION DE ESTA
META

A LA MEMORIA DE MIS ABUELITOS.
Sr. MANUEL GONZALEZ TAPIA
Sra. MARGARITA PEREZ VARGAS
Sra. FELICITAS REYES GALINDO
QUIENES INFLUYERON EN FORMA
TRASCENDENTAL EN MI VIDA.

A MI ABUELITO.
Sr. NAZARIO QUIROZ MORALES.
A QUIEN RESPETO Y ADMIRO.

A EL LIC. MANUEL RABADE Y FERNANDEZ Y
AL C. LEVY GOMEZ ORTEGA
POR SU VALIOSA COLABORACION EN LA
REALIZACION DEL PRESENTE
TRABAJO

Y A TODAS LAS PERSONAS QUE DE
ALGUNA MANERA HAN INFLUIDO EN
FORMA ESPECIAL EN MI VIDA.

INDICE

	pág
INTRODUCCION	I
CAPITULO I: EL ESTADO MEXICANO.	1
1.1. CONCEPTO DE ESTADO.	2
1.2 LOS PODERES DE LA UNIÓN.	10
1.3 EL PODER EJECUTIVO FEDERAL.	14
1.3.1. FACULTADES CONSTITUCIONALES.	17
1.4 RELACIÓN ENTRE LOS PODERES DE LA UNIÓN.	19
1.5 EXCESO DE FACULTADES.	24
CAPITULO II: RÉGIMEN JURÍDICO DEL COMERCIO	32
2.1 CONCEPTO Y GENERALIDADES.	33
2.2 REGULACIÓN DEL COMERCIO EN MÉXICO.	38
2.2.1. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.	44
2.3 COMERCIO INTERNACIONAL.	57
CAPITULO III: DOCTRINA DE LOS TRATADOS	64
3.1. GENERALIDADES.	65
3.2 CONCEPTO.	70

3.3. PROCESO DE CREACIÓN DE LOS TRATADOS.	73
3.4 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL.	79
3.5 LEGISLACIÓN APLICABLE CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL.	87
3.6. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y EL PACTA SUNT SERVANDA.	101
CAPITULO IV : TRATADO DE LIBRE COMERCIO	106
4.1 ANTECEDENTES.	107
4.2. CONCEPTO.	111
4.3 NATURALEZA JURÍDICA.	116
4.4 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.	129
4.5. JERARQUÍA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.	138
4.6 ESTRUCTURA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.	149
CAPITULO V. FORMAS DE SOLUCIÓN PACIFICA DE LAS CONTROVERSIAS	
INTERNACIONALES.	152
5.1. DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.	153
5.2. DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.	167
5.3. DISPOSICIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.	184
5.3.1 PUBLICACIÓN, INFORMACIÓN Y NOTIFICACIONES.	184
5.3.2 REVISIÓN E IMPUGNACIÓN.	185
5.3.3 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS.	188

5.3.4 DISPOSICIONES INSTITUCIONALES.	200
5.3.5 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.	202
5.3.6 PROCEDIMIENTOS INTERNOS Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS.	213
CONCLUSIONES.	216
GLOSARIO.	226
BIBLIOGRAFIA.	230

INTRODUCCION.

Al implementarse el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (T.L.C.), origina una serie de cuestionamientos, tanto en el aspecto de su contenido como en su aplicación a partir de su entrada en vigor, y con ello se dan las consecuencias que se especulan en cuanto a su funcionamiento, que van desde el carácter político, social y en consecuencia jurídico, en virtud de la desigualdad económica y política preexistente entre las naciones que lo integran; así como por el desequilibrio que causan los ajustes jurídicos promovidos por empresas o grupos extranjeros económicamente preponderantes, en las legislaciones internas, que con intenciones de control sobre los grupos o naciones débiles dejan al margen, en el caso de nuestro país, lo dispuesto en ordenamientos internos y aún más actuando sobre lo estipulado en la carta magna que nos rige.

Como se puede constatar en los diferentes casos como son: el bloqueo impuesto al atún mexicano, en el cual se alega depredación de delfines para no poderse comercializar en Estados Unidos bajo criterios de grupos ecologistas que actúan políticamente; otro caso concreto es la restricción a la importación de aguacate mexicano en Estados Unidos, con intereses de reelección del presidente en turno, que acordó tal bloqueo con grupos del sur de su país que producen este insumo; otro caso interesante es el de la extraterritorialidad de aplicación de la ley elaborada por los legisladores estadounidenses Helms- Burton, que pretenden sujetar a esta ley, a todo extranjero que tenga interés o intercambios con Cuba,

aún a pesar de las leyes que los protegen y rigen, vulnerando la soberanía y las leyes emanadas de sus estados y los **convenios** internacionales.

El artículo 102 destina seis párrafos a enumerar los objetivos del tratado y establece claramente que sus disposiciones deberán interpretarse y aplicarse a la luz de tales objetivos y conforme a las normas aplicables del derecho internacional, con lo cual el tratado se ajusta a las disposiciones sobre interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

En cuanto a los objetivos mismos, el artículo 102 establece los siguientes:

a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;

b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;

c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes

d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;

e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y

f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este tratado.

Dentro de los objetivos transcritos, se vislumbra la expectativa a corto plazo de control económico, toda vez que lo que se pretende es la expansión de la hegemonía mediante inversiones directas en nuestro país, las cuales son generalmente especulativas

tanto en la bolsa de valores, como en franquicias, que no garantizan la estabilidad económica del país a mediano o largo plazo.

Según el tipo de conflictos que pueden surgir entre países, surge la duda ¿cómo afecta a las esferas jurídicas internas, el hecho de conferir jurisdicción internacional a cualquier órgano supranacional?

De acuerdo con los diversos cuestionamientos aquí planteados, el posible establecimiento de jurisdicción a los órganos de revisión científica, en esta obra se hace un breve análisis lógico y jurídico, de la forma en que se plantea el procedimiento de solución de **controversias** dentro del T.L.C. con el objeto de comprobar teóricamente la efectividad y alcance de estos procedimientos; de igual manera, se estudian las repercusiones que trae consigo la aplicación de una resolución, tanto en el ámbito social, como en el político y jurídico de nuestro país.

Partiendo de los supuestos de que los estados soberanos u organismos internacionales como **entes** del derecho internacional tienen facultades para celebrar acuerdos, convenios o tratados con otros estados u organismos internacionales en un plano de igualdad.

Un acuerdo comercial celebrado entre varios estados, por ser éstos sujetos de derecho internacional, se considera como tratado.

Cada Estado soberano tiene sus propios ordenamientos jurídicos y su esfera de aplicación de normas, siendo autónomo y sin tener la injerencia de otro Estado para hacer valer sus leyes y aplicarlas .

Todo organismo creado, todo Estado soberano, se regirá por sus propios ordenamientos jurídicos y tribunales creados para hacer valer las leyes. Será posible que el Estado soberano se someta a un tribunal supranacional o extraterritorial, sólo si dicho Estado se somete voluntariamente a dicha jurisdicción extraterritorial, o a petición de la parte ofendida.

Los comités de revisión científica creados por el T.L.C. no son tribunales supranacionales, sino órganos que a instancia de parte elaboran opinión o recomendaciones de carácter científico en las materias que el propio tratado le da intervención o injerencia.

El objetivo del presente trabajo es el de analizar desde el punto de vista del derecho internacional las formas de solución pacífica de los conflictos entre estados, con el objeto de conocer su alcance jurídico, y si este no afecta la esfera jurídica interna de las naciones, o de los estados parte.

En primera instancia y como base del análisis que se desarrollará en esta obra, se describe y conceptúa al Estado en términos generales, empleando los conceptos básicos de los maestros Francisco Porrúa Pérez y Andrés Serra Rojas, con el fin de establecer el punto de partida de lo que es el Estado mexicano, para conocer su integración, organización y función, y de esta manera entender el marco jurídico del Estado mexicano al igual que sus partes integrantes, que dan vida y sustento al sistema del que emanan los ordenamientos. Es importante ubicar quién va hacer cumplir esos ordenamientos, y en ese mismo sentido, conocer a quién le corresponde aplicar estos ordenamientos en un caso concreto.

Por otra parte y en relación con el tema, es importante analizar las facultades del Sr. Presidente a efecto de determinar si está facultado para celebrar tratados internacionales y

qué requisitos debe reunir para ello, y si esto implica o no transgresión de las normas del derecho interno, a las que como nacionales nos encontramos sometidos y son las que en un momento determinado hacen ser al Estado mexicano una nación autónoma e independiente, es decir, soberana a nivel internacional. Por otra parte no sólo es el hecho de poder o no poder celebrar tratados, sino todo lo que rodea a este instrumento, los alcances y repercusiones que pueden provocar dentro y fuera del Estado mexicano ya que éste será el responsable de los beneficios o pérdidas que pueda producir, y no olvidar que somos parte de él. Por ello son determinantes las relaciones internas y externas de la sociedad mexicana; con el objeto de visualizar a México a nivel internacional y consecuentemente como parte de un acuerdo trilateral.

En segunda instancia se hace referencia por la relación que existe entre el T.L.C y el comercio en México, con el objeto de conocer la compatibilidad que existe entre estas materias, además de saber cómo se encuentra regulado el procedimiento respecto de la solución de controversias dentro del derecho interno. Para ello se hace referencia a lo expuesto por el maestro Raúl Cervantes Ahumada, con el fin de conocer el concepto de comercio y las principales teorías que se desprenden del análisis del mismo, y que se refieren al acto de comercio, consecuentemente se analizará la ley a este respecto para determinar su regulación dentro del Estado mexicano, es importante aclarar que a esta ley se le denomina Código de Comercio y es una ley federal. Así también entre otras cosas se analizará el trato a extranjeros, las condiciones que deben reunir para poder celebrar actos de comercio dentro del territorio nacional. Además es necesario saber que en el caso de existir un conflicto en el extranjero por la realización de un acto de comercio, mismo que se resuelve en ese lugar,

¿cómo se puede ejecutar en México esa resolución que se da a través de una sentencia o laudo? A este respecto el código de comercio da ciertas condiciones para que una resolución extranjera pueda ser ejecutada en territorio nacional, en este sentido existen bastantes detalles que hay que considerar por la estrecha relación que hay con el T.L.C. y en un momento determinado saber qué ley se va aplicar ya que los dos ordenamientos son considerados como normas de carácter federal.

Por otra parte se hace referencia al comercio internacional, en virtud de que el T.L.C. es un acuerdo trilateral que se celebra entre estados, toda vez que las naciones se reúnen para fijar las bases sobre las cuales van a efectuar los negocios que se hacen en materia de comercio internacional. Los efectos que se producen en estas reuniones serán: las cuotas o aranceles que deban pagar los productos entre los diferentes países, los gravámenes que se imponen por la entrada y salida de mercancías y demás acuerdos a que se obligan las partes para evitar abusos por parte de las naciones económicamente fuertes, es decir, industrializadas y con ello lograr un negocio mas equitativo y menos injusto, y tanto países poderosos como países débiles tengan las mismas oportunidades y con ello puedan obtener una mejor distribución de la riqueza en el mundo. De ello será menester acudir a estudiar al maestro César Sepúlveda.

Posteriormente y compartiendo las ideas de los maestros Sepúlveda y Tena Ramírez, se realizará un análisis doctrinal de los tratados que partirá desde el concepto, los elementos esenciales y de validez; la forma como se deben integrar, y de las personas que pueden intervenir en su elaboración, y de esta manera ver su alcance jurídico tanto a nivel internacional como a nivel interno. Por ello es importante proceder a realizar un breve

análisis en cuanto a los requisitos y formalidades exigidas por la Constitución mexicana, y con ello ver si este tipo de acuerdos no crean conflictos o contradicciones con el derecho interno. Y en relación con el derecho internacional se hará referencia a lo establecido por la norma reguladora contenida en la Convención de Viena de 1969. Con el objeto de conocer en la esfera internacional, la esencia y alcance jurídico de los tratados, de igual manera indagar el grado de obligatoriedad que producen en caso de algún incumplimiento.

Después de ello se hace referencia al instrumento materia del presente trabajo con el objeto de conocer sus antecedentes, saber el porqué y para qué fue creado el T.L.C., y bajo qué circunstancias; en igual forma, es importante hacer alusión al concepto y generalidades, así como destacar su naturaleza jurídica, desde el punto de vista del derecho internacional y el derecho interno. Por otra parte se realizará un análisis de su ubicación constitucional, y de esta información se desprenderá la jerarquía que se le dé al T.L.C. dentro del sistema jurídico mexicano, esto con el fin de tener una ilustración del instrumento materia del presente estudio, y con ello tener un panorama general del contenido y forma del tratado en estudio. A este respecto consultaremos entre otros, a los maestros Malpica de la Madrid y Laura Trigueros.

Para concluir se analizarán las diversas formas de solución pacífica de controversias, desde los puntos de vista del derecho internacional privado, derecho internacional público y T. L. C., en cuanto a las formas de solucionar pacíficamente los conflictos que surjan de las relaciones y obligaciones comerciales pactadas entre estados, o bien entre particulares y el Estado; en lo conducente al derecho privado internacional seguiremos lo planteado por los

maestros Romero del Prado y Miaja de la Muela, con respecto a las diferentes técnicas para la solución de los problemas derivados del tráfico jurídico internacional.

Dentro del derecho internacional público nos referiremos a las diferentes formas de solución pacífica de controversias que hace referencia el maestro César Sepúlveda y que a saber son: a) la negociación, b) los buenos oficios y la mediación, c) las comisiones de investigación, d) la conciliación, e) el arbitraje, f) la jurisdicción internacional y g) la solución de controversias por las organizaciones internacionales. Y por lo cual se hará una breve reseña de cada una de ellas. En este sentido es importante conocer los diferentes puntos de vista que se manejan a nivel internacional en cuanto a la forma de solucionar conflictos entre estados.

En relación con el T.L.C, propone al respecto la creación de dos Instituciones, que son la Comisión de Libre Comercio y el Secretariado, las cuales serán las encargadas de la administración conjunta y efectiva de la zona de libre comercio. Así en caso de conflicto cualquiera de las partes podrá solicitar consultas en primera instancia, cualquier país miembro podrá solicitar consultas a otro sobre cualquier tema. El tercer país miembro podrá participar en estas consultas si tiene un interés sustancial en el asunto. En segunda instancia será la intervención de la comisión, es decir, si la etapa de consultas no resuelve las controversias, la parte solicitante podrá pedir a la comisión que intervenga en el caso. La comisión podrá apoyarse en el trabajo de asesores técnicos, crear grupos especiales, utilizar sus buenos oficios o hacer recomendaciones. En tercer lugar las partes podrán solicitar que se integre un grupo arbitral; si la intervención de la comisión no resolvió la controversia, entonces el tercer Estado no involucrado en la controversia podrá solicitar su participación

en esta etapa. En caso de que una parte no cumpla con las resoluciones arbitrales, la otra podrá suspender concesiones comerciales de efecto equivalente.

Recurrir al mecanismo de solución de controversias del tratado no limitará el derecho de las partes a utilizar el procedimiento establecido en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT). El cual puede consultarse en el libro "Qué es el GATT" de Luis Malpica de la Madrid.

CAPITULO I.

EL ESTADO MEXICANO

1.1. CONCEPTO DE ESTADO.

Los elementos que integran al Estado mexicano se pueden clasificar en: elementos anteriores al **Estado** y elementos determinantes del Estado. Los elementos anteriores al Estado serán el grupo social (cierto número de personas), y el territorio. Quiere decir esto que el elemento humano es la base del Estado, pues cuando el hombre se reúne en sociedad, se da el primer elemento que a futuro será parte constitutiva de un Estado. El territorio es el segundo elemento anterior del Estado y por tal entendemos al espacio en que viven los hombres al agruparse políticamente para formar éste.

“El concepto territorio sólo puede utilizarse como hasta ahora se ha hecho, cuando está referido al Estado, pues el espacio físico que no está referido al Estado, recibe simplemente el nombre de superficie terrestre.”¹

Los elementos determinantes o constitutivos del Estado, surgen cuando ya existe el elemento humano y el territorio que lo alberga, porque entonces es preciso que se den aquellas notas o elementos determinantes que constituyen al Estado, y que son los siguientes: “Poder Político.- Que asuma el mando e independiente de esa sociedad, es decir, que sea soberano. Un Orden Jurídico.- Creado por ese poder soberano para reestructurar la sociedad **política** y regir su funcionamiento. Una Finalidad Específica del Estado.- Que

¹Francisco Porrúa Pérez. Teoría del Estado, p. 263

consiste en la combinación solidaria, de los esfuerzos entre gobernantes y gobernados, para obtener el Bien Público Temporal (**Bien Común**).²

El Estado moderno es una sociedad humana en un territorio, estructurado y regido por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano, para la realización del bien común, que es la obtención del bien público temporal, jurídicamente el Estado es una **persona moral** capaz de derechos y con capacidad de ejercicio. **Derecho** es el conjunto de normas jurídicas emitidas por la **autoridad** competente, por considerar las soluciones justas, a los problemas surgidos de la realidad histórica.

El primer elemento constitutivo del Estado es el fin específico, que busca esa sociedad que se ubica en ese territorio, el bien común es el objetivo final de todo tipo de sociedad. El bien público temporal es el fin del Estado, porque es el bien común de todo grupo social, de la comunidad en su conjunto.

Elementos formales del bien público:

Necesidad de orden y paz.

Necesidad de coordinación.

Necesidad de ayuda, aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas.

Como segundo elemento constitutivo del Estado, se encuentra el Orden Jurídico, el cual es un modo de regular la vida social, el Derecho es un conjunto de normas jurídicas, que tienen como límite las garantías individuales de todo ciudadano. El orden jurídico marca

²Idem.

las obligaciones de gobernantes y gobernados, legitima las acciones de poder que toma un Estado, el orden jurídico es un elemento de cohesión social.

Como tercer elemento constitutivo del Estado, se encuentra al Poder que es la capacidad de hacer uso de la violencia, en pro del bien común. El poder es una fuerza que radica en el pueblo, en la totalidad del grupo social, sin embargo para poder ejercerlo, lo delega a la autoridad, que por vía jurídica ejerce dicho poder.

El poder es un instrumento para gobernar, es la fuerza que constriñe a los individuos (**persona**), a cumplir con los derechos y obligaciones que tiene asignados en el grupo social, la autoridad necesita del poder para imponer sus decisiones.

Es importante señalar que las tareas del Poder Público consisten en:

“Formular mandatos.- Función de **gobierno**.

Organizar los servicios públicos.- Función de administración.

Funciones de coordinación.”³

La administración es la actividad por medio de la cual la autoridad logra proveer, por medio de servicios, la satisfacción de los intereses que se consideran incluidos en la esfera del Estado y del bien público. Servicios a los que tiene que abocarse la administración: Servicios de gobierno propiamente dicho, que son la función jurídica, es decir, dar órdenes y hacer reinar el gobierno (Poder Ejecutivo). Realizar el proceso legislativo (Poder Legislativo). Velar por el cumplimiento de la ley (Poder Judicial).

³Ibid., p. 278

Forman los caracteres esenciales del Estado: la personalidad moral, esto quiere decir que en cuanto a agrupación organizada, la sociedad humana tiene una naturaleza distinta de la de cada uno de los individuos que la componen, el que el Estado tenga una personalidad propia, significa que jurídicamente será sujeto a derechos y obligaciones propios, y en consecuencia esos derechos y esas obligaciones son distintos de los que se atribuyen a quienes forman parte de ese grupo social, inclusive de quienes forman parte del gobierno mismo. Si bien el Estado es un objeto de derecho público, tanto en gobierno como en autoridad, también es objeto de derecho civil, cuando el Estado trata a los particulares y administra su propio dominio, el Estado sigue siendo uno sólo lo que varía son sus funciones, es el mismo sujeto, porque las dos actividades están encaminadas hacia un mismo objetivo, el bien común.

Se puede decir que el Derecho es uno de los elementos constitutivos del Estado, además de ser la directriz que norma su actividad, el Derecho significa el límite racional y objetivo del Estado, y el ámbito temporal y público de su actuar.

El Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas que se han observado en una época determinada, a un en el caso de que hayan dejado de estar vigentes; está el Derecho Constitucional el cual rige la estructura de la **administración pública**, así como el funcionamiento de los órganos políticos supremos, establece también la situación del ciudadano frente al Estado, además señala la forma de gobierno; y el Derecho Administrativo, que es el conjunto de normas jurídicas que regulan los servicios públicos, o bien regula la organización y funciones del Poder Ejecutivo. Son los que encaminan la actividad estatal.

Sin embargo, la actuación estatal no debe someterse únicamente al derecho positivo, sino también al derecho natural, que significa la esfera moral y por tanto de justicia, a la que toda norma positiva debe apegarse.

La **Soberanía** es uno de los atributos del poder; si bien la soberanía es un poder absoluto, tiene que guiarse sobre ciertos parámetros que son: la esfera del derecho y el bien público temporal.

La soberanía radica en todo poder estatal, porque el poder no se explica si no es soberano, el poder lo concreta la voluntad del pueblo, quien lo cede a un grupo de hombres para su ejercicio.

Desde el punto de vista exterior del derecho internacional público, la soberanía significa que los diferentes Estados se hallan en un plano de igualdad entre sí, la soberanía de un Estado significa que los demás no intervengan en su fuero interno.

El Estado no puede apartarse en su actuar de las normas jurídicas, porque de ser así atentaría contra su propia esencia. El Derecho significa el límite racional y objetivo del Estado.

El concepto de soberanía se cristaliza cuando se tiene que luchar con otros poderes, como en la edad media, en que el Estado tuvo que luchar contra la Iglesia, para obtener la supremacía política.

El bien común reside en la comunidad, la que puede delegar el poder a una o varias personas, mediante un acuerdo, que puede ser expreso o tácito, pero delegar derechos no significa hacer una renuncia de los mismos.

La soberanía popular es originaria. Mediante un contrato político expreso o tácito, puede transmitirse el ejercicio del poder público a una o varias personas, cuando este contrato caduca, la sociedad puede elegir a quien desea.

El pueblo tiene derecho a la resistencia pasiva o activa contra un gobierno tiránico, es un sujeto capaz de derechos y obligaciones, entre el gobierno y el pueblo se da una relación jurídica bilateral.

“La concepción de la personalidad humana implica el aceptar que los seres humanos son anteriores al Estado, y por tanto, poseen derechos previos a éste, los llamados derechos del hombre o derechos fundamentales del hombre.

Las ideas sobre la soberanía pueden estimarse bajo estos tres aspectos:

1. Carácter formal de la soberanía. La soberanía es puramente formal, que expresa el carácter supremo e independiente del poder político.

2.- Soberanía y el poder del Estado. De este concepto no puede decirse nada respecto al poder del Estado, ya que éste se ha extendido y la naturaleza de la soberanía no ha experimentado cambio alguno.

3.- La soberanía es una característica, nota esencial del poder del Estado, pero un poder que dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, es decir, la soberanía reside en el pueblo.”⁴

⁴Andrés Serra Rojas, Ciencia Política, p. 415

En cuanto a los elementos del Estado mexicano, como son los anteriores: la población y el territorio y los constitutivos que son: el poder público con carácter soberano, el orden jurídico y el bien público temporal como finalidad del propio Estado son requisitos *sin equanon*, para que todo Estado moderno exista como tal; si no entrará dentro de los supuestos mencionados, sería otro tipo de agrupación social y humana y no quedaría contemplada esta agrupación dentro de lo que es un ente estatal.

La ley máxima que rige al Estado mexicano es la que entra en vigor el 5 de febrero de 1917, denomina **Constitución** Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se organiza en dos partes, la primera denominada dogmática por contener los derechos mas elementales del hombre, denominados garantías individuales, y la segunda parte es la orgánica, la cual regula la estructura y organización política del Estado mexicano.

En cuanto a la organización del Estado mexicano se encuentra regulado a partir del Título I, Capítulos II, III, y IV de la Constitución, el cual considera en primer término al elemento humano dentro del Estado mexicano.

Dentro del Título II, Capítulo I del citado ordenamiento, se menciona y establece ineludiblemente la forma de gobierno (Art. 40) y el carácter soberano de nuestro Estado (Art. 39), tal soberanía originariamente reside en el pueblo y éste la delega en sus representantes (gobernantes) (Art. 41), en el Capítulo II del mismo Título, se establece cuales son las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional, las cuales están reguladas dentro de los arts. 41 al 48 de nuestro código supremo, en donde además se establece el Pacto Federal que guardan los Estados con la Federación, al integrarse el Estado mexicano.

De lo anterior se desprende, que para entender al Estado como tal, es menester identificar los elementos que lo constituyen, así como los elementos que lo determinan, mismos que le dan vida a este ente moral, sin embargo, el objetivo del presente capítulo es tener bien claros los conceptos descritos, ya que son de vital importancia para la existencia del Estado cualquiera que fuere, toda vez que en la actualidad estos conceptos están en grave riesgo de desaparecer o bien de ser transformados, con el fin de beneficiar a los intereses de los Estados más poderosos. Por lo que la autonomía e independencia soberana de los Estados débiles, se ve disminuida y denigrada a grado tal, que los Estados económicamente poderosos influyen de manera directa e indirecta en su organización social, política y consecuentemente jurídica, con el objeto de explotar los recursos de toda índole que tienen estos Estados no desarrollados, en consecuencia impidiéndoles su crecimiento y desarrollo a todos niveles. Y esto generalmente es a través de la creación de tratados, ya que estos, en la mayoría de los países está considerado dentro de su ley máxima, y de acuerdo con la doctrina, los tratados son de igual jerarquía que las leyes federales, luego entonces su alcance y aplicabilidad es de carácter general, por lo que a su entrada en vigor alterará a todo el sistema jurídico, en relación con el tema de que se trate.

Por lo que el sustentante pretende hacer notar en este primer capítulo lo que es el Estado, para poder tener bien claro el concepto del mismo, ya que para lograrlo han transcurrido bastantes años, y existido infinidad de pensadores, estando conciente de los cambios o transformaciones que se deben ir dando, pero no en perjuicio de los débiles, sino basados en los principios más elementales de justicia y **equidad**, respetando y observando

los conceptos más elementales del derecho, y con ello en consecuencia obtendremos el fin último que persigue el Estado: el bien común.

1.2 LOS PODERES DE LA UNIÓN.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Más adelante se menciona que, no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en los casos de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el Art. 29. Y en el segundo párrafo del Artículo 131, se le otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Este artículo consagra el principio de la división de poderes que constituye la base y fundamento de todo régimen democrático, este principio busca la defensa de la libertad social, a través del correcto reparto de las funciones del Estado. Es así, que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y respectivamente, tiene las siguientes atribuciones: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos concretos.

En el artículo 50 constitucional se establece que, el Poder Legislativo Federal quedará depositado en el **Congreso de la Unión**, el que a su vez está constituido por dos Cámaras, una de Diputados, como representantes del pueblo, y otra de Senadores, representando a las

entidades federativas. De los artículos 51 a 79 de la Constitución, se establece como se elegirá e instalará el Congreso, de la iniciativa y formación de Leyes, de la facultad del congreso.

El Poder Ejecutivo de acuerdo al art. 80 de nuestra ley máxima, establece que el ejercicio de éste, se deposita en el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es elegido cada seis años mediante un sistema de elección directa y popular. Las facultades y obligaciones del Presidente de la República quedan establecidas en el artículo 89 del multicitado ordenamiento.

De manera general, las funciones y atribuciones a cargo del titular del Poder Ejecutivo Federal, consisten: en promulgar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión; ejecutar las leyes, para lo cual se le atribuye la facultad de expedir reglamentos, mismos que se pueden entender como disposiciones que facilitan el cumplimiento de las leyes elaboradas por el Poder Legislativo. También se le autoriza a manejar la Administración Pública.

Por último, en el artículo 94 de nuestra Carta Magna, dispone que el ejercicio del Poder Judicial Federal, se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y en los Juzgados de Distrito. La principal función del Poder Judicial es la de aplicar las leyes a los casos concretos, administrando así la justicia.

De lo anterior se desprende que el Poder Judicial de la Federación posee las siguientes facultades fundamentales:

La protección de las garantías individuales establecidas por la propia Carta Magna;

la interpretación y aplicación de las leyes en los casos concretos que son sometidos a su consideración;

el funcionamiento como órgano de equilibrio, entre los poderes Ejecutivo y Legislativo de Federación, así como entre los poderes de ésta y los de los Estados, vigilando por el mantenimiento de la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, el Poder Judicial es el único con facultades para resolver conflictos entre los habitantes de la República, en virtud de que los órganos administrativos, tanto federales, estatales o municipales, no tienen tal atribución.

“El estudio de la teoría de las funciones del Estado, requiere como antecedente indispensable al conocimiento, aunque sea en forma sumaria, de la teoría de la división de poderes que es de donde aquélla deriva.

La división de Poderes, expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos.

Desde dos puntos de vista puede examinarse esa teoría:

a) Respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado.

b) Respecto de la distribución de las funciones del Estado entre órganos.

Desde el primer punto de vista, la separación de poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes uno de otro, y cada uno de ellos

constituido en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da el carácter de Poderes.”⁵

“Las Constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar, diversas entre sí y sólo han discrepado de la teoría, por la tendencia a crear entre dichos Poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco.”⁶

“Desde el segundo punto de vista, la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los Poderes; de tal manera, que el Poder Legislativo tenga atribuido exclusivamente la función legislativa, el Poder Judicial, la función judicial, y el Poder Ejecutivo, la administrativa.”⁷

El principio de la separación de poderes, literalmente interpretado como un principio de división de poderes, no es esencialmente democrático, por el contrario, lo que corresponde a la idea de la democracia, es la noción de que todo poder debe concentrarse en el pueblo y de que, allí donde no es posible la democracia directa sino sólo la indirecta todo poder tiene que ser ejercitado por un órgano jurídicamente responsable ante éste. Si este órgano solamente tiene funciones legislativas, los otros llamados a ejecutar las normas

⁵Gabino Fraga, Derecho Administrativo, p. 28

⁶Ibid.

⁷Ibid, p. 29

expedidas por el primero, tiene que ser responsable ante el órgano legislativo, aún cuando sean también electos por el pueblo.

El órgano legislativo es el que está mayormente interesado en una estricta ejecución de las normas generales expedidas por él. El control de los órganos que realizan funciones ejecutivas y judiciales por los órganos que cumplen la función legislativa, corresponde a la relación natural que entre tales funciones existe.

Por eso la democracia requiere que el órgano legislativo tenga control sobre los órganos administrativo y judicial.

Si la Constitución de un régimen democrático establece la separación de la función legislativa de las funciones de aplicación del derecho, o el control del órgano legislativo por los órganos encargados de aplicar la ley, y especialmente si establece el control de las funciones legislativa y administrativa por los tribunales, ello sólo puede explicarse por razones históricas, pero no justificarse por razones específicamente democráticas.

1.3 EL PODER EJECUTIVO FEDERAL.

El Poder Ejecutivo de la Federación quedará depositado según el artículo 80 de nuestro código máximo, en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

El antecedente histórico de tal disposición se remonta a la Constitución de 1824, en que por primera vez se otorgó el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión a un solo individuo,

este sistema fue incorporado también en la Constitución de 1857, de la cual pasó a la Constitución que nos rige actualmente, o sea la Constitución del 5 de febrero de 1917.

La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral, como lo establece el artículo 81 constitucional. La elección del Presidente se llevará a cabo cada seis años.

Los requisitos que se exige para el aspirante a Presidente de la República son:

Ser mexicano por nacimiento, y de padres también mexicanos por nacimiento;

tener una edad mínima de 35 años;

haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección;

no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;

no estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército seis meses antes del día de la elección;

en caso de ser funcionario público, separarse de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

no tener ninguna de las causas de incapacidad que establece el artículo 83 constitucional.

En el artículo 83 de nuestra ley fundamental establece que, el Presidente durará seis años, y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.

Hay diversos sistemas para suplir al Presidente; la nota común es que, la designación para suplir la ausencia del Ejecutivo provendrá invariablemente del Congreso de la Unión.

Según el momento en que se produzca la ausencia, podrá hablarse de un Presidente provisional, interino o sustituto.

También se contempla en nuestra Constitución, la posibilidad de la ausencia absoluta del Ejecutivo Federal, tanto en el artículo 84 como en el 85 de nuestra ley fundamental, estas disposiciones encuentran su justificación en el principio de que siempre deberá estar en funciones un titular del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión. La renuncia a cargo de la Presidencia de la Nación, sólo podrá justificarse por causa grave, misma que deberá ser calificada únicamente por el Congreso de la Unión, por ser el órgano ante el que deberá presentarse la renuncia.

El Presidente de la República, al tomar posesión de su cargo, deberá hacer una protesta pública y solemne de que cumplirá y hará cumplir la Constitución Política y las leyes que emanen de ella, así como desempeñar leal y patrióticamente el cargo que el pueblo le confirió al haberlo favorecido con su voto. Con dicha protesta se demuestra el principio de que la soberanía del Estado tiene como fuente original la voluntad del pueblo.

El Presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en su caso, como expresamente lo establece el artículo 88 constitucional.

Las facultades y obligaciones del Presidente de la República, están contenidas en el artículo 89 constitucional, y serán objeto de posterior estudio en el presente trabajo.

El Presidente de la República nombrará y removerá libremente a sus colaboradores más cercanos, denominados Secretarios de Estado, o Secretarios de Despacho como los

llama nuestra Constitución. El número de dichos Secretarios de Estado y sus atribuciones deben estar expresamente determinadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual regula las facultades y obligaciones de dichos funcionarios, cabe citar que dicha ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976, y entró en vigor a partir del día 1º de enero de 1977, abrogando a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

Para ser Secretario de Estado se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos. Todos los reglamentos, decretos y órdenes que emita el Presidente de la República deberán ser firmados por el Secretario de Estado encargado del ramo a que el asunto corresponda, y que sin este requisito no serán obedecidos. Esta firma se conoce con el nombre de refrendo, la falta de éste traerá como consecuencia la no observancia por parte de los particulares de tal mandato.

“Las Cámaras de Diputados y Senadores (Congreso de la Unión) tendrán la facultad para que conjunta o separadamente, puedan citar a los Secretarios de Estado, para que informen sobre algún asunto de su competencia o un proyecto de ley, que dichos legisladores consideren de importancia y trascendencia nacional.”⁸

1.3.1. FACULTADES CONSTITUCIONALES.

El artículo 89 constitucional, establece las facultades y obligaciones del Presidente de la República, tales facultades y obligaciones son enunciativas pero no limitativas, ya que

⁸Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Comentada), pp. 93 y 94

también se encuentran diseminadas otras facultades en diversos artículos de la propia Constitución; las cuales pueden resumirse en las siguientes:

Facultades de carácter general: son las referidas en la fracción I y consisten en promulgar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión; ejecutar las leyes, para lo cual se le atribuye la facultad de expedir reglamentos mismos que se pueden entender como disposiciones que facilitan el cumplimiento de las leyes elaboradas por el Poder Legislativo. También se le autoriza para manejar la Administración Pública.

Facultades para extender nombramientos: a éstas se refieren las fracciones II, III, IV, XVI, o sea, las de designar a los Secretarios de Estado, Procurador General de la República, Agentes Diplomáticos, Ministros y Cónsules Generales, Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Facultades en materia de seguridad interna y externa de la Nación son las que se mencionan en las fracciones VI, VII, a través de las cuales la Constitución otorga al Presidente de la República el carácter de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.

Facultades en materia de política internacional: a ellas se refiere la fracción X y consiste en que el Presidente representa al Estado Mexicano ante las demás naciones y, además dirige las relaciones internacionales. Esta fracción pretende consagrar en nuestra ley fundamental los más altos principios que siempre han regido la política exterior mexicana, con el fin de garantizar su respeto y continuidad.

Facultades como legislador: sólo en dos casos excepcionales el Congreso de la Unión, le concede al Presidente de la República facultades extraordinarias para legislar, estos

supuestos, se dan en los artículos 29 y 131 de nuestra Carta Magna, esta facultad extraordinaria está contemplada en el artículo 49 del citado ordenamiento, y es una excepción al principio de división de poderes, que consagra tal artículo.

Facultad de intervención en el proceso legislativo: son tres los actos jurídico-políticos mediante los cuales el Presidente de la República interviene en el proceso de elaboración legislativa, a saber: la iniciativa, el veto y la promulgación de las leyes.

“Facultades en relación con la justicia: es obligación presidencial facilitar al Poder Judicial los auxilios que sus órganos requieran para el expedito ejercicio de sus funciones (art. 89 frac. XII) mediante el suministro de la fuerza pública necesaria a efecto de que los jueces y tribunales puedan hacer cumplir coactivamente sus determinaciones en cada caso concreto. Además, corresponde al Presidente conceder conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de orden común en el Distrito Federal (art. 89, frac. XIV)”⁹

Facultad para expulsar extranjeros: esta facultad se contiene expresamente en el artículo 133 constitucional.

1.4 RELACIÓN ENTRE LOS PODERES DE LA UNIÓN.

El concepto de separación de poderes designa un principio de organización política. Presupone que los tres llamados poderes pueden ser determinados, como tres distintas funciones coordinadas del Estado, y que es posible definir las líneas que separan entre sí a

⁹Ibid., p. 93 y 94

cada una de esas funciones, no se encuentran coordinadas, sino subordinadas y supraordenadas. Además, no es posible definir las líneas que separan estas funciones entre sí. Puesto que la distribución entre creación y aplicación del derecho - que sirve de base al dualismo: poder legislativo y poder ejecutivo (en el sentido más amplio) - tiene sólo un carácter relativo, ya que en su mayoría los actos del Estado, son al propio tiempo creación del derecho, un órgano y la aplicación (ejecución) del mismo a otro que ninguno de los dos pueda cumplir simultáneamente ambas funciones. Difícilmente es posible, y en todo caso nunca es deseable, reservar incluso la legislación, que es sólo una cierta especie de creación jurídica a un cuerpo separado de servidores públicos, excluyendo de tal función a los otros órganos.

Así pues, resulta difícil hablar de una separación de la legislación relativamente a las otras funciones del Estado, en el sentido de que el llamado órgano legislativo - con exclusión de los denominados órganos ejecutivo y judicial - fuese el único competente para ejercitar dicha función. Existe la apariencia de semejante separación, porque únicamente se da el nombre de leyes (*leges*) a las normas generales creadas por el órgano legislativo. Inclusive cuándo la Constitución sostiene expresamente el principio de la separación de poderes, la función legislativa -una y la misma función, y no dos funciones diferentes - se encuentra distribuida entre varios órganos, pero sólo a uno de ellos se da el nombre de legislativo.

Este órgano nunca tiene un monopolio para la creación de normas generales, cuando más tendrá cierta posición de privilegio, ya caracterizada. Su designación de órgano legislativo resulta tanto más justificada cuanto mayor importancia tiene la participación de

ese órgano en la creación de normas generales. No hay una separación de poderes sino una distribución de los mismos mediante relaciones de coordinación.

La separación del poder judicial y el poder ejecutivo sólo es posible en una medida relativamente limitada. La separación estricta de los dos es impracticable, puesto que los dos tipos de actividades son usualmente distintas. La función judicial es de hecho ejecutiva, exactamente en el mismo sentido que la función ordinariamente designase con tal palabra. La ejecutiva a su vez consiste en la ejecución de normas generales.

¿Qué especie particular de ejecución de las normas generales es llamada judicial?

La cuestión solamente puede ser respondida por medio de la descripción de las actividades típicas de los tribunales civiles y penales. La función judicial consiste esencialmente en dos actos.

En cada caso concreto: 1) el tribunal establece la existencia de un hecho calificado como acto antijurídico civil o penal por una norma general aplicable al propio caso, y 2) el tribunal ordena una sanción civil o penal estipulada en forma general por la norma que ha de aplicarse. Los órganos del poder ejecutivo desempeñan frecuentemente la misma función que los tribunales.

La administración pública se basa en el derecho administrativo, así como la jurisdicción de los tribunales se basa en el civil y el penal. En realidad el derecho administrativo se desarrolló con posterioridad al civil y al penal, tiene más bien el carácter de derecho legislado que el de derecho consuetudinario. El fundamento jurídico de la administración pública está constituido por las leyes administrativas. Como la ley civil y la

ley penal, la administrativa trata de provocar un determinado comportamiento, enlazando un acto coercitivo o sanción administrativa a la conducta contraria, es decir, al acto antijurídico administrativo. Esta función de los órganos administrativos es exactamente igual a la de los tribunales, aún cuando la última se llame judicial y la primera se denomine ejecutiva o administrativa. Este cambio de competencia de los tribunales a los órganos administrativos, sólo es posible en cuanto las funciones de ambos son idénticas.

Así pues, no existe una separación orgánica de dos diferentes funciones. Una función idéntica es distribuida entre máquinas burocráticas diferentes, siendo la existencia de sus diversas denominaciones algo que sólo puede explicarse por razones históricas. Las diferencias en la respectiva posición de los órganos y en los procedimientos, tampoco derivan de una diferencia de función, y sólo pueden explicarse históricamente.

Sin embargo, sólo los órganos administrativos tienen que ejecutar ciertas acciones que usualmente no son realizadas por los tribunales. La autoridad fiscal por ejemplo, debe establecer que un individuo tiene cierta renta y ordenar después que pague el correspondiente impuesto. Sólo en caso de que el individuo no cumpla con esta orden administrativa, se inicia el procedimiento en que la autoridad fiscal ejercita la misma función de un tribunal. Sólo es digno de subrayarse el hecho de que las controversias que tienen su origen en un contrato administrativo, pueden ser resueltas por las autoridades administrativas más bien que por los tribunales.

El llamado poder judicial forma una especie de contrapeso a los poderes legislativo y ejecutivo. El deseo de establecer tal equilibrio, fue una de las causas primarias de la evolución de la monarquía constitucional a partir de la absoluta. El control de los órganos

que realizan funciones ejecutivas y judiciales por los órganos que cumplen la función legislativa, corresponde a la relación natural que entre tales funciones existe.

De los tres Poderes Federales, los dos primeros que enumera la Constitución están investidos de Poder de mando; el Legislativo manda a través de la ley, el Ejecutivo por medio de la fuerza material.

El tercer poder que es el Judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos Poderes; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley, está desprovisto también de toda fuerza material.

Sin embargo, el poder judicial desempeña en el juicio de amparo funciones especiales, que fundan la conveniencia de darle la categoría de Poder, otorgada por la Constitución; mediante ellas el Poder Judicial se coloca al mismo nivel de la Constitución, es decir, por encima de los otros dos poderes a los cuales juzga y limita en nombre de la ley suprema.

“Montesquieu hablaba de tres poderes, que alcanzara el famoso sistema de frenos y contrapesos, esto es poderes con atribuciones propias, que colaboraran entre sí, pero que se equilibraran para que el ejercicio del poder no fuera arbitrario, lo que no vislumbró Montesquieu, es que si esos tres poderes fueren igualmente fuertes se neutralizarían, de ahí la necesidad de que uno de ellos (Poder Ejecutivo) fuere superior a los otros dos, sin que por ello los opaque o los neutralice.”¹⁰

¹⁰Darón de Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*. P. 135

Las relaciones entre los Poderes de la Unión son de coordinación. En un régimen republicano, representativo, democrático y federal como el nuestro, no puede existir si no se dan los tres poderes ya mencionados, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, todos juntos y separados a la vez, sirviendo como freno y contrapeso recíprocamente cada poder, prevaleciendo por situaciones de tipo político y de representatividad el Poder Ejecutivo, sin que por esto se opaquen o anulen los otros dos poderes, y todos realizando funciones encaminadas a crear y hacer cumplir el orden jurídico vigente en su caso: es por esto que el Poder Ejecutivo hace más fácil la aplicación de la ley mediante los reglamentos, el poder judicial aplica la ley al caso concreto y el Poder Legislativo que es el que crea las leyes. Es por esto que entre los tres Poderes de la Unión, no existe separación, sino más bien una distribución de poderes y tareas de aplicación y creación del orden jurídico vigente.

1.5 EXCESO DE FACULTADES.

Todas las manifestaciones del Jefe del Ejecutivo consagradas constitucionalmente en México cobran gran magnitud en la vida política. La facultad de iniciar leyes de acuerdo con el artículo 71 fracción primera de la Constitución, se deposita también en los legisladores federales (realmente a quienes en forma exclusiva debiera pertenecer), y en los congresos estatales, sin embargo, el Presidente ha monopolizado la iniciación de leyes y las Cámaras continúan el proceso legislativo en los términos que la línea política presidencial quiere, quedando el veto del Ejecutivo como un algo sin vida, ya que el Presidente no se objeta a sí mismo, lo cual sería absurdo.

“Por otra parte, la facultad reglamentaria no ostenta su relieve de privilegio ante el dominio legislativo total en manos del Presidente. Las Cámaras de Senadores y de Diputados, no objetan las designaciones de Ministros y Magistrados respectivamente. Independientemente de lo positivo o negativo que resulte el Poder Legislativo en el Presidente, es importante hacer resaltar, que si así conviene, así se consagra en la Constitución en la designación de Ministros y Magistrados si resulta mejor que sólo sea el Presidente a quién corresponda la designación, que también así se consigne en la Constitución.”¹¹

El divorcio entre la ley constitucional y la realidad es lo que aniquila el Estado de derecho.

En la absorción de la facultad de iniciar leyes está de por medio todo el sistema presidencial. El gobierno nacional depende sólo del Presidente a través de todas las Secretarías y Departamentos administrativos que comprenden integralmente toda la vida del país, consecuencia explicable de que el Presidente tenga el monopolio de iniciar leyes, esto quizás hasta se pueda justificar en ciertos casos, incluso también se pudiera aceptar que en ciertas materias las Cámaras no pudiesen objetar, pero todo debe encuadrarse dentro de la seguridad jurídica y el Estado de derecho, que todo esté dentro de la Constitución.

En el Poder Judicial Federal, al formarse la corte con los ministros designados por el Ejecutivo, y ratificados por el Senado, inmediatamente que el Presidente los nombra, se da

¹¹Juan Antonio Martínez de la Serna, Derecho Constitucional Mexicano, p. 243

no una colaboración de poderes sino una integración del Poder Judicial por parte del Ejecutivo de manera real, y de manera mediata por el Senado, el cual a su vez también depende en la realidad del Presidente en su elección y directrices fundamentales. En el poder revisor o poder constituyente permanente cuya finalidad es la reformabilidad constitucional y como se ha mencionado, nos ubica dentro de las constituciones rígidas, donde aparentemente el Presidente no tiene intervención, pues claramente se señala al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados como poderes legislativos federal y local, para que en exclusiva aprueben o no las reformas a la carta máxima.

La Constitución que sexenio a sexenio se modifica tantas veces, nunca ha sido objeto de una reforma que incluya expresamente la iniciativa de llevar a cabo las propias reformas, ello ha originado que se interprete que la iniciación de reformas constitucionales recae en el artículo 71 constitucional. Así como se ha mencionado que la iniciativa de leyes por práctica exorbitante la tiene el Presidente, automáticamente también él concentra la actividad del poder reformativo.

Esta es sin duda otra de las muchas expresiones del exceso de facultades inconvenientes del Ejecutivo.

Las facultades extraordinarias depositadas en el Ejecutivo, conforme al 29 y 49 constitucionales de muy escasa aplicación ortodoxa, coexisten paralelamente con otras facultades exorbitantes en materia política extraordinarias que para distinguirlas, las llamaremos facultades exorbitantes en materia política, extraordinarias o exorbitantes por estar al margen de la Constitución.

En efecto, la más significativa manifestación de presidencialismo o facultad exorbitante consiste en la jefatura suprema y que detenta el Ejecutivo Federal del partido revolucionario institucional, mismo que designa al cien por ciento de los Diputados Federales uninominales o de mayoría relativa, al cien por ciento de los Senadores, al cien por ciento de los Gobernadores y al cien por ciento de los Presidentes de la República.

Elige el presidente de México al sucesor, el cual al integrar en forma rotunda y exhaustiva su gobierno, nombra libremente todo el gabinete secretarial, y paraestatal artículo 89 frac. II, consolida tal vez el más poderoso de los sistemas presidencialistas, cuándo menos en lo que respecta al mundo de occidente. Y al final del Presidente de la República Mexicana, logra su mayor fuerza política, precisamente cuándo la agota, en efecto es el presidente en funciones de jefe nato del partido, quien al nombrar sucesor, entrega el poder político. El poder constitucional termina ya por último el primero de diciembre del sexto año de gobierno, naciendo otro presidente, produciendo dialécticamente el mismo acontecer.

Sin embargo, esta ha sido una práctica que se había venido dando durante mucho tiempo, produciendo en consecuencia crisis (de todo tipo), las cuales han sido cada vez más fuertes, a grado tal, que se empiezan a dar cambios de fondo dentro del mismo partido, también se nota la pugna entre sus miembros provocando la separación de sus integrantes, lo que consecuentemente traerá cambios, los cuales esperemos que sean para bien del Estado mexicano. Y uno de ellos sea el poner freno a este tipo de excesos de facultades.

El artículo 89 constitucional debería contener en su articulado, si es que así procede, la facultad que de facto asume el presidente de jefe máximo del partido. Es importante revisar y hasta donde conviene que sea el presidente quién designe a los funcionarios

mencionados y que son la unanimidad de todos los responsables del gobierno de la nación. Lo importante es que nada quede oculto a la Constitución. Si así conviniere, que la Constitución lo disponga, si por otra parte como así se estima, se requiere un presidente fuerte, pero es necesario limitarlo, y que constitucionalmente así se haga.

Al respecto, la actual Cámara de Diputados debe ya integrarse mediante libre juego democrático, sin necesidad de la existencia de los diputados proporcionales, plurinominales o de listas regionales.

Es importante compatibilizar el apremiante problema de la disyuntiva entre la ley constitucional y la realidad política, ese es el gran reto. México necesita la unidad y el presidente está llamado a representarlo.

De lo anterior se concluye, que nuestro país cuenta con los elementos esenciales del Estado que son: Territorio, Población y Gobierno.

La población en México se integra principalmente por mestizos, es decir la mezcla de sangre blanca e indígena.

El territorio nacional cuya dimensión y límite se encuentra estipulado en el artículo 43 constitucional, es el lugar donde se asienta la población.

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio conforme lo establece el artículo 49 constitucional en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo.

El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno art. 39 constitucional.

Nuestra organización política descansa en la Constitución, que es la norma suprema del país, quien también recibe los nombres de Carta Política, Código Fundamental, Ley Suprema, Carta Magna, Ley de Leyes, Ley por Excelencia, Norma Suprema, Norma Hipotética Fundamental entre otras denominaciones. Se le da estos calificativos porque se impone a todos y sobre todos sin excepción de ninguna especie. Ella es la expresión escrita de la Soberanía Popular, de la voluntad colectiva del pueblo mexicano, dijimos que México es una República, porque las personas encargadas del gobierno se renuevan periódicamente y sólo permanecen en el poder un tiempo determinado fijado por la Ley. Seis años para el Presidente de la República, Senadores y Gobernadores. Todas estas personas son designadas en elección directa por el pueblo y escogidos entre los mismos habitantes del país.

Se dice que el gobierno es representativo porque en efecto, los titulares del Poder Público son los representantes del pueblo artículos 39 y 41 constitucional. Como el pueblo no puede ejercer directamente el gobierno, por ello es que se designa a personas que lo representen.

Se trata de un Estado democrático porque el poder reside en el pueblo sin distinción de ninguna especie artículo 39 constitucional; es un Estado Federal, porque nace de la unión indisoluble de los estados, Distrito Federal e islas que lo componen. Estas partes integrantes se fusionan territorial política y jurídicamente para dar nacimiento a un nuevo Estado que recibe el nombre de Federación (del latín *foedus-foederis* que quiere decir alianza-pacto).

Respecto a la división de los poderes, el artículo 49 constitucional establece: El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni

depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto por los artículos 29 y 131 párrafo II constitucional, en ningún otro caso se otorgaran facultades extraordinarias para legislar.

De lo expuesto, se desprende que la forma de nuestro gobierno, su organización y funcionamiento se encuentra regulado por la Constitución, así mismo ordena que esta organización se debe ejercer por medio de tres poderes, cuya actividad se desarrolla en el ámbito nacional, así podemos decir que le corresponde al Legislativo como atributo o función fundamental elaborar las leyes; al Poder Ejecutivo le toca como función principal hacer cumplir las leyes en el orden administrativo, y al Poder Judicial la toca como facultad aplicar la ley en caso de controversias o conflictos y resolver acerca de estos, así como la interpretación de las leyes constitucionales.

Por esto, no sería posible que una misma persona ejerciera esas diversas funciones, por que ello conduciría a la dictadura o a la anarquía.

El principio de la división de poderes es el fundamento de todo régimen democrático y liberal porque:

- a) Obliga a que el poder frene al poder;
- b) limita el ejercicio de cada poder obligándolo a realizar la función que le corresponde;
- c) impide el monopolio de poderes; y
- d) el poder siempre está sujeto a las leyes.

Esta teoría de la división tripartita del poder que se le atribuye a Aristóteles, fue brillantemente expuesta en el siglo XVIII, por Montesquieu (Carlos de Secondant, barón de Montesquieu), autor entre otras obras del espíritu de las leyes.

Según este pensador, los propósitos de combatir el absolutismo y de hacer posible el respeto de las libertades, sólo se logra o se puede obtener en un régimen que el poder sujeta al poder, ya que éste tiende al abuso; de allí que sea preciso crearle limitaciones, fraccionarlo, evitar que sea una misma persona la encargada de crear la ley, de administrar y de decidir los conflictos, porque ello equivaldría a consagrar el despotismo o la tiranía. Es necesario pues, atribuir ese poder a tres entidades diversas, para que ninguna pueda adquirir preponderancia sobre los otros poderes, se establece entre ellos una verdadera situación de equilibrio, el poder contiene al poder y se logra una actuación armoniosa en beneficio de todos.

CAPITULO II.

REGIMEN JURIDICO DEL COMERCIO

2.1 CONCEPTO Y GENERALIDADES.

El comercio es una actividad mercantil esencial y exclusivamente humana, que consiste en la intermediación en la producción y en el cambio de bienes y de servicios con destino al mercado general. Tal actividad de intermediación adquiere relevancia para el derecho cuando se ejercita a través de la organización empresarial.

Recordemos que en sus primeros tiempos el derecho mercantil fue concebido objetivamente como el derecho de los comerciantes. a partir del código de comercio de Napoleón se pretendió estructurarlo objetivamente como el derecho de los actos comercio, y que desde las últimas décadas del siglo pasado, un sector importante de la doctrina mercantilista ha pretendido centrarlo en la empresa.

Y se reitera que el derecho mercantil es no sólo el derecho de una columna: es el derecho del comercio, y en la materia comercial se comprenden a la manera tradicional los sujetos, esto es, los comerciantes o empresarios, las cosas mercantiles y la actividad mercantil, dentro de la cual se comprende la mayoría de los actos de comercio; pero que no los absorbe a todos, ya que los actos formalmente mercantiles, como la suscripción de una letra de cambio por un no comerciante, tendrán categoría comercial a un que materialmente no sean constitutivos de actividad mercantil.

Como consecuencia de la abolición de las corporaciones por la Revolución Francesa, el legislador revolucionario pretendió apoyar al edificio del derecho mercantil, no en el

comerciante, sino en el acto de comercio, que fue concebido según la expresión de Tena, como piedra angular de todo el edificio.

Por más de siglo y medio los comercialistas se han esforzado inútilmente por encontrar un concepto unitario del acto de comercio; un concepto que comprendiera la totalidad de los actos calificados de mercantiles y expresara su naturaleza esencial.

Conviene investigar la causa del fracaso de los juristas en esa tarea por encontrar un concepto unitario y esencial del acto de comercio. La explicación parece sencilla: el acto de comercio no es una categoría jurídica esencial; la mercantilidad de los actos se deriva exclusivamente de la ley, y el legislador puede ser caprichoso y suele serlo.

En una primera época los autores franceses creen encontrar la esencia del acto de comercio en el carácter oneroso del acto; en ser actos que producen la circulación de los bienes en el carácter especulativo de los actos.

Es curioso que alguno de los autores que sostienen las tesis indicadas, cuándo se encuentran con algún acto que no encaja dentro de sus hipótesis (por ejemplo, la suscripción por favor de una letra de cambio), dicen que en estos últimos casos, se trata de una ficción y que el legislador finge la mercantilidad del acto.

El derecho se reitera no finge; crea sus propias estructuras, y si el acto que recae sobre un título de crédito es mercantil por disposición de la ley, su mercantilidad es real y no ficticia, y lo único que indica es que habrá actos de comercio que no sean necesariamente onerosos, ni motivadores de un proceso circulatorio ni especulativo.

El propósito de lucro no es substancial a la actividad comercial ni definitorio de ella.

“Se insiste en que el acto de comercio no es una categoría jurídica esencial, si no formal, derivada de las disposiciones legales. Pero podemos concretar la noción exclusivamente desde un punto de vista legal y, por tanto relativo y formal del acto de comercio. Conforme a la legislación mexicana acto de comercio es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil y, en principio los actos que recaigan directamente sobre otros casos de comercio.”¹²

Consecuentemente todos los actos mercantiles lo son por relación o se conectan con una persona formalmente comercial (comerciante individual, sociedad mercantil), o están en estrecha conexión con una cosa comercial (empresa mercantil, título de crédito). Cabe hacer notar que tratándose de casos mercantiles de uso común como es el dinero, el acto que sobre dichas cosas recaiga no es necesariamente mercantil, puede haber (y se dan diariamente) deudas civiles de dinero y pagos civiles de dinero.

De lo que se concluye que el comercio tiene una relación ligada con el comerciante, ya que se define como comerciante a la persona que tiene la capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio, esta persona o personas tienen que ser mayores de edad, y además deben tener la libre disposición de sus bienes, la negociación de comercio viene referida en el ámbito mercantil, al círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario que abarca en la acción de empresa; la empresa funciona tan pronto como el empresario ordene y cambie entre sí los elementos o factores de la producción, buscando el

¹²Raúl Cervantes Ahumada. Derecho Mercantil. p. 521.

capital adecuado, comprando materias primas o mercancías, arrendando locales, contratando técnicos y obreros y demás labores de producción.

En este sentido son análogas las palabras empresa y comercio, ambas expresan un concepto dinámico, contrapuesto al concepto de patrimonio de la empresa que es un concepto estático, hay un conjunto de elementos heterogéneos que aparecen unidos por el vínculo ideal del destino económico único, que es la idea organizadora.

Parte de la doctrina entiende que existe un concepto jurídico unitario de la empresa, entendida como ejercicio de comercio y que debe ser válido y aplicable a todas las disciplinas jurídicas, así pues, podría definirse la empresa en el comercio en su sentido más amplio, como un conjunto organizado de actividades industriales, bienes patrimoniales, y de relaciones materiales de valor económico.

Para poder entender lo que es un acto de comercio, se tiene que delimitar entre el derecho mercantil y el derecho civil, para este caso, el legislador tomó como base lo que los códigos llaman actos de comercio, los cuales atraen hacia sí las normas mercantiles en la zona fronteriza con el derecho civil, el derecho mercantil es el derecho propio de los actos de comercio, entendiéndose que el acotamiento de este derecho se realiza por medio de tales actos, por que son ellos los que reclaman un tratamiento distinto del de los actos emitidos al derecho civil.

De lo anterior se concluye que es necesario delimitar perfectamente los actos de comercio de los actos puramente civiles, y que son materia y estudio del derecho civil.

La doctrina del acto de comercio se diversifica según los sistemas legislativos, en el alemán, predominantemente subjetivo; el español, predominantemente objetivo; y el francés, de carácter mixto. Se entiende por carácter subjetivo que las normas en el derecho alemán están predominantemente basadas en cuanto al sujeto que realiza el acto de comercio, en el sistema español se regula predominantemente el acto comercial propiamente y en el sistema francés existe una mixtura entre el carácter subjetivo y el carácter objetivo del acto comercial, todo esto responde a las distintas fases históricas de la evolución del concepto acto de comercio.

El sistema legal español pretendidamente objetivo, rechaza el sistema de la definición como el de la lista, pero en su artículo segundo de su código de comercio ofrece una fórmula que a la letra dice: *serán refutados actos de comercio los comprendidos en este código y cualquiera otros de naturaleza análoga*. Esto viene a resultar algo incoherente, la delimitación del derecho mercantil por medio del acto de comercio que se hace en el párrafo anterior del mismo artículo, y que establece: los actos de comercio sean o no comerciantes, los que los ejecuten y estén o no especificados en este código se regirán por las disposiciones contenidas en el, sean o no comerciantes los que los ejerciten los actos comprendidos en el código son actos de comercio, pero este código no es coherente, por cuanto que el articulado del código de comercio trata de diferenciar un acto mercantil del correlativo civil y además introduce toda una serie de actos subjetivos en el mismo.

Por lo anterior, el postulante concluye que el sistema español no delimita perfectamente lo que es un acto de comercio y, de lo mismo se deduce que el sistema francés, en donde se establece un carácter mixto, es el sistema más apropiado para regular lo

que son los actos de comercio, nuestro código de comercio fue puesto en vigor el 4 de julio de 1887, por el entonces presidente de México, General Porfirio Díaz, en este código como en el código francés, se estudia el aspecto subjetivo del carácter de la persona que va a ejercer el acto de comercio y también se delimitan perfectamente cuales van a ser los actos de comercio.

2.2 REGULACIÓN DEL COMERCIO EN MÉXICO.

Como ha quedado establecido en líneas anteriores el código de comercio es el instrumento que regula los actos del comercio, y es por ello que se hace referencia en el desarrollo del presente trabajo, por la relación que tiene con el tema en estudio que es el tratado de libre comercio; y como este último está relacionado con dos naciones extranjeras, hemos optado por ver que se dice al respecto en nuestro ordenamiento.

Así tenemos que los artículos 13,14 y 15 del código de comercio, establecen las condiciones de los extranjeros como sujetos comerciantes, que a la letra dicen respectivamente:

Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este código y demás leyes del país.

Sin embargo, cabe hacer el comentario de que el tratado tiene la misma jerarquía o fuerza jurídica que la ley citada en párrafos anteriores por ser de carácter federal, luego entonces, al entrar en vigor el tratado, las leyes locales se abrogarán o derogarán sometiéndonos a lo que estipule el tratado, tema de gran interés que será de posterior estudio.

Art. 15.- Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, o sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación.

En lo que se refiere a su capacidad para contratar, se sujetaran a las disposiciones del artículo correspondiente del título de sociedades extranjeras.

Dentro del título que se nos indica en el párrafo anterior, tenemos que a donde nos remite es a la Ley General de Sociedades Mercantiles la cual establece:

art. 250.- Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

Art.; 251.- Las sociedades extranjeras solo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro.

La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la secretaria de la economía nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos :

I.- Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del estado del que sean nacionales, por lo cual se exhibirá autentica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidos y autorizados conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho estado tenga la República;

II.- que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas,

III.- que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación, visado por un contador público titulado.

Como es de notarse cualquier persona o empresa extranjera previo cumplimiento de las formalidades descritas, tendrá toda la libertad para celebrar actos jurídicos, ya que tendrán por ese sólo hecho la personalidad jurídica que se requiere para poder contratar libremente, cabe hacer destacar que el código de comercio prevé la condición de los sujetos mercantiles extranjeros, en cuanto a la libertad de realizar su actividad comercial dentro de nuestro país, en donde además, en caso de conflicto, la jurisdicción le compete a los tribunales de la nación

Por otro lado tenemos que, el artículo primero establece: las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos de comercio.

De lo que se desprende que esta ley regulará los actos de comercio y de ellos hace referencia en su artículo 75 que a la letra dice:

La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o laborados;

II.- las compras y ventas de bienes inmuebles, cuándo se hagan con dicho propósito de especulación comercial,

III.- las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados,

VII.- las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua y las empresas de turismo;

IX.- las librerías y las empresas editoriales y topográficas;

X.- las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de venta en público almoneda;

XI.- las empresas de espectáculos públicos;

XII.- las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- las operaciones de bancos;

XV.- todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII.- los depósitos por causa de negocio;

XVIII.- los depósitos en almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes a no ser que se pruebe que se deriven de una causa extraña al comercio;

XXI.- las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV.- cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitro judicial.

Se hace destacar que dentro de las veinticuatro fracciones transcritas han quedado estipulados los actos de comercio, que maneja la legislación mexicana, y con ello se deja de tener conflicto en cuanto a la definición, misma que ni los expertos en la materia han podido definir de manera uniforme. Por otra parte tenemos que los actos de comercio o negocios que se realicen con extranjeros y que dichas operaciones tengan como consecuencia dinero, se deberá atender a lo estipulado en la ley en comento en donde se establece que la base de la moneda será el peso mexicano de acuerdo con los artículos 635, 636, 637, 638 y 639 que a la letra dicen respectivamente:

Art. 635.- La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.

Art. 636.- Esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en la República mexicana, así como los giros que se hagan de otros países.

Art. 637.- Las monedas extranjeras efectivas o convencionales no tendrán en la República más valor que el de plaza.

Art. 638.- Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera.

Art. 639.- El papel, billetes de banco y títulos de deuda extranjera no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías; pero podrán ser objetos de contratos puramente civiles.

Como se puede observar de lo anterior, la única moneda circulante en México es el peso mexicano, y como consecuencia tenemos que todas las operaciones o negocios se deberán realizar bajo esta moneda.

2.2.1. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Según los diferentes criterios que existen en relación con la aplicación de las leyes de carácter interno de un Estado y las normas de derecho internacional, por ello es importante hacer referencia en este sentido de cómo prevé la ley mexicana estas situaciones. Ahora bien, en caso de controversias que surjan en el extranjero y que de las mismas se desprenda una sentencia, laudo o resolución, y éstas para ser ejecutadas, se deberá atender a lo que estipulan los artículos 1347A y 1348 del código de comercio.

1347 A .- Las sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumple con las siguientes condiciones.

I.- Que se haya cumplido con las formalidades establecidas en los tratados y convenios en que México sea parte, en materias de exhorto provenientes del extranjero; en el caso de ejecución de laudos no se requerirá exhorto;

II.- que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III.- que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas en este código;

IV.- que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V.- que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no existe recurso ordinario en su contra;

VI.- que la acción que les dió origen no sea materia de juicio y que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos, y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar, hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaria de Relaciones Exteriores o las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII.- que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

VIII.- que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos.

Art. 1348.- Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronuncio el promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada. Si ésta nada expusiere dentro del termino fijado, se decretará la ejecución por la cantidad que importe la liquidación; mas si expresare su inconformidad, se dará vista de las razones que alegue a la parte promovente, la cual contestará dentro de tres días, fallando el juez o tribunal dentro de igual término lo que estime justo. De esta resolución no habrá sino el recurso de responsabilidad.

Dentro de nuestra legislación se establece como forma de solución de los conflictos que se susciten entre comerciantes ya sean nacionales o internacionales, el que prevé nuestro código de comercio es el arbitraje, que es la forma de solucionar pacíficamente los conflictos bajo la amigable composición, pero no hay que perder de vista lo que nos interesa, y esto es ver la forma en que se relaciona el tratado de libre comercio con la ley en comento, a este respecto tenemos que ¿éste dará soluciones iguales a las que prevé la ley en comento? De esto se hará referencia más adelante.

Nuestra legislación establece que:

Art. 1415.- Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales. el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o la forma de acuerdo independiente.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, pudiendo consistir en un canje de cartas, fax, telegramas o cualquier otro medio semejante.

Art. 1421.- El arbitraje podrá ser nacional o internacional; las disposiciones de este código se aplicarán en los dos ámbitos, salvo en lo previsto por los convenios y tratados internacionales en que México sea parte. Si el arbitraje se llevare a cabo en México, a falta de acuerdo expreso de las partes y de las reglas del procedimiento acordadas por éstas en los términos de los artículos siguientes, se observarán las disposiciones del presente código, o en su defecto del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa donde se realice el arbitraje, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial.

Art. 1422.- En el acuerdo de arbitraje las partes podrán pactar expresamente las reglas procesales que se han de observar, siempre y cuando en ellas se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Así mismo, podrán convenir que el arbitraje se regulará por los reglamentos aprobados o utilizados por instituciones que administren procedimiento arbitral.

Art. 1423.- En el acuerdo de arbitraje las partes podrán convenir en:

I.- El número de árbitros y el procedimiento para su designación, que podrá encomendarse a un tercero el cual podrá ser una institución administradora de procedimientos arbitrales;

II.- el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje;

III.- el idioma o idiomas que deberán utilizarse en las actuaciones, pero en juicios que se ventilen en territorio nacional, necesariamente se usará el español, sin perjuicio de otro;

IV.- renunciar al recurso de apelación; y

V.- cualquier otra estipulación que estimen conveniente, incluyendo las normas que habrán de aplicarse en cuanto al fondo y al procedimiento sin perjuicio en lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 1426.- Las partes podrán elegir la ley que deba regir en cuanto al fondo del litigio, a menos que dicha elección no fuere válida por disposición de orden público. En caso de ausencia o invalidez de dicha elección, el arbitro, o en su caso el tribunal arbitral, teniendo en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable al fondo.

Art. 1437.- La ejecución en el país de laudos arbitrales extranjeros, salvo lo dispuesto en los tratados y convenios de los que México sea parte, se regirán por las disposiciones de este Código o por lo previsto en el acuerdo de arbitraje y en el Código de Procedimientos local respectivo, aplicándose supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

A este respecto el propio Código Federal de Procedimientos Civiles confirma lo anterior al establecer en su artículo 428 lo siguiente:

art. 428.- En los casos en que deban ejecutarse por los tribunales mexicanos, las sentencias dictadas en país extranjero el tribunal requerido resolverá previamente si la sentencia es o no contraria a las leyes de la República, a los tratados o a los principios de derecho internacional. En caso afirmativo se devolverá el exhorto, con expresión de los motivos que impidan la ejecución de la sentencia.

En cuanto al Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se hace referencia a la cooperación procesal internacional en relación con lo que estamos tratando, expone en sus artículos:

art. 604.- Los exhortos Internacionales que se reciban sólo requerirán de homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán cuando proceda, sin formar incidente y de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- La diligenciación de exhortos o el obsequio de otras solicitudes de mera cooperación procesal internacional se llevará a cabo por los tribunales del Distrito Federal en los términos y dentro de los límites de este código y demás leyes aplicables;

II.- sin perjuicio de lo anterior, el tribunal exhortado podrá conceder simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales;

III.- a solicitud de parte legítima, podrán llevarse a cabo actos de notificación o emplazamiento, o de recepción de pruebas, para ser utilizados en procesos en el extranjero, en la vía de jurisdicción voluntaria o de diligencias preparatorias previstas en este código; y

IV.- los tribunales que remitan al extranjero exhortos internacionales, o que los reciban, los tramitarán por duplicado y conservaran una copia para constancia de lo enviado, de lo recibido o de lo actuado.

Art. 605.- Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este Código, del Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte.

Tratándose de sentencias o resoluciones jurisdiccionales que solamente vayan a utilizarse como prueba, será suficiente que las mismas llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como documentos públicos auténticos; los efectos que las sentencias o laudos arbitrales extranjeros produzcan en el Distrito Federal, estarán regidos por el Código Civil, por este código y el Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables.

A continuación en el artículo 606 se hace una copia de lo establecido por el código de comercio en su artículo 1347A, por lo que es ocioso repetir dicho precepto, el cual ha

quedado transcrito en líneas anteriores.

Art. 607.- el exhorto del juez o tribunal requirente deberá acompañarse de la siguiente documentación:

- I.- Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;
- II.- copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas IV y V del artículo anterior;
- III.- las traducciones al español que sean necesarias al efecto; y
- IV.- que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar de la homologación.

Art. 608.- El reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera se sujetará a las siguientes reglas:

- I.- El tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, será el del domicilio del ejecutado;
- II.- el incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejecutar los derechos que le correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere; la resolución que se dicte será

apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución y en el efecto devolutivo si se concediere;

III.- todas las cuestiones relativas a depositaria, avalúo, remates y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero serán resueltas por el tribunal de la homologación; la distribución de los fondos resultantes del remate quedara a disposición del juez sentenciador extranjero;

IV.- ni el tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose sólo a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en los artículos anteriores; y

V.- si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.

Por otra parte, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hace referencia a la aplicación de las leyes extranjeras dentro de sus artículos:

art. 252.- La capacidad para emitir en el extranjero títulos de crédito o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consigne, será determinada conforme a la Ley del país en que se emita el título o se celebre el acto.

La ley mexicana regirá la capacidad de los extranjeros para emitir títulos o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consignen, dentro del territorio de la República.

Art. 253.- las condiciones esenciales para la validez de un título de crédito emitido en el extranjero y de los actos consignados en éste, se determinarán por la ley del lugar en que el título se emite o el acto se celebra.

Sin embargo los títulos que deban pagarse en México, son válidos si llenan los requisitos prescritos por la ley mexicana, aún cuándo sean irregulares, conforme a la ley del lugar en que se emitieron o se consignó en ellos algún acto.

Art. 254.- Si no se ha pactado de modo expreso que el acto se rija por la ley mexicana, las obligaciones y los derechos que se deriven de la emisión de un título en el extranjero o de un acto consignado en él, si el título debe ser pagado total o parcialmente en la República, se registrá por la ley del lugar del otorgamiento, siempre que no sea contraria a las leyes mexicanas de orden público.

Art. 255.- Los títulos garantizados con algún derecho real sobre los inmuebles ubicados en la República, se registrarán por la ley mexicana en todo lo que se refiere a la garantía.

Art. 256.- Los plazos y formalidades para la presentación, el pago y el protesto del título se registrarán por la ley del lugar en que tales actos deban practicarse.

Art. 257.- La adopción de las medidas prescritas por la ley del lugar en que un título haya sido extraviado o robado, no dispensan al interesado de tomar las medidas prescritas por la presente ley, si el título debe ser pagado en el territorio de la República.

Art. 258.- Se aplicarán las leyes mexicanas sobre prescripción y caducidad de las acciones derivadas de un título de crédito, aún cuando haya sido emitido en el

extranjero, si la acción respectiva se somete a conocimiento de los tribunales mexicanos.

De lo anterior se concluye que dentro de la legislación mexicana se prevé la solución de los conflictos a través del arbitraje, mismo que a nivel internacional se ha venido dando sin embargo, y como se puede percatar lo que el legislador pretendió fue proteger la soberanía y jurisdicción del Estado, dándole un lugar preponderante a la legislación interna en cuanto a la aplicación de la ley en la solución de los conflictos, tal y como lo ordena nuestra carta magna. Es importante manifestar que el arbitraje sólo se va llevar a cabo cuando las partes así lo convengan, y serán ellas quienes determinen las reglas del procedimiento y las bases que resolverán el fondo del asunto.

Esta delimitación del carácter de la persona en el artículo 3o. Dice: se reputan en derecho comerciante:

I.- las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Por otra parte, el aspecto objetivo de lo que es el acto de comercio, se establece en el artículo 1o del código de comercio.

El cual delimita la competencia de lo que va a regular el código de comercio y que establece: que las disposiciones de este código son aplicables a los actos comerciales solamente.

En relación con esta disposición, el artículo 75 del mismo ordenamiento, señala los actos de comercio en 23 fracciones, la fracción XXIV deja abierta la aplicación de esta ley a cualquier otro acto de naturaleza análoga, a los que se expresan en las anteriores fracciones, con lo que se establece que este código no es excluyente, no es limitativo y tiene como base el sistema mixto proveniente de la doctrina francesa, como ya ha quedado establecido.

Los actos de comercio o negocios que se realicen con extranjeros, y dichas operaciones tengan como consecuencia la obtención de dinero o un valor económico, se tendrán que atener a lo estipulado en la ley que se está comentando, en donde se establece que la única moneda de curso legal, en la que se podrán pactar obligaciones en territorio mexicano, es el peso, y sobre la base de esta moneda se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero, esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en territorio mexicano, así como los giros que se hacen en otros países y que sean pagaderos en nuestro territorio, las monedas extranjeras efectivas o convencionales no tendrán en la República Mexicana más valor que el de plaza, que es el tipo de cambio que estipule el Banco de México, nadie podrá ser obligado a recibir moneda extranjera en billetes de papel monedas de banco y títulos de deuda extranjera, no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República Mexicana, sino considerándolos como simples mercancías, pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles; de lo anterior se concluye que la única moneda circulante en México, es el peso mexicano, y como consecuencia se tiene que todas las operaciones o negocios se tendrán que realizar con esta moneda.

Ejecución de sentencias. En caso de controversias en materia de comercio en el extranjero, y que de las mismas se desprenda una sentencia, laudo o resolución, para ser ejecutadas en nuestro país, se deberá atender a lo que estipulan los artículos procedentes del código de comercio, para un mejor entendimiento se procede a explicar lo que es sentencia: sentencia es la resolución judicial que se reserva para la decisión de los asuntos de superior relevancia, singularmente para decidir sobre el fondo de un asunto, en cualquier caso la sentencia es la resolución que pone fin a un proceso, tanto si entra en el fondo, como si por falta de algún presupuesto del proceso tiene que finalizarlo sin juzgar el objeto principal, en este caso se habla de sentencia absolutoria de la instancia, las sentencias se formulan con la expresión del tribunal que las dicta, exponiendo en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho, y por último el fallo.

Abundando sobre este tema entenderemos también por sentencia, la resolución judicial que pone fin a un proceso en forma definitiva y cuando ya se agotaron todos los recursos legales, se establece que esa resolución es cosa juzgada o ha causado estado y se considera ejecutoria.

Una vez explicado este concepto, se estudian las reglas que establece el código de comercio. Para ejecutar sentencias en México dictadas en el extranjero, se deben conocer cuales son los requisitos para que se materialice esa resolución que es dictada fuera de nuestro país y que atañe a personas o bienes dentro de nuestro territorio.

Sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las condiciones siguientes:

a).- Que hayan cumplido las formalidades establecidas en los tratados y convenios de reciprocidad procesal en que México sea parte en materia de exhortos provenientes del extranjero en el caso de ejecución de laudos no se requerirá de exhortos.

b).- Que no hayan sido ejecutadas como consecuencia de ejercicio de una acción real.

c).- Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el Derecho Internacional y que sean compatibles con las adoptadas en este código y por último.

d).- Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas que establece nuestra Carta Máxima en sus artículos 14 y 16.

Por último, ya se mencionaba al expresar el concepto de sentencia, que esa resolución tenga el carácter de cosa juzgada en el país que fue dictada, y que no existan recursos ordinarios en su contra, que la acción que dio origen a esta resolución no sea materia de juicio ante tribunales mexicanos, y en cual hubiera prevenido el tribunal mexicano.

Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, no sea contraria al orden público en México, y que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos, esto se refiere a las legalizaciones que tienen que hacer los consulados de los respectivos países, de que los funcionarios en este caso jueces que dictaron la resolución eran las personas idóneas y reconocidas para dictar tal resolución, no obstante el cumplimiento de todas las condiciones que establece nuestra ley mercantil, el juez dotado de autonomía puede negar la ejecución si probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones

jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos, en este caso se tiene que respetar en principio de analogía, si en el país que se dictó la resolución es aplicable legalmente la condena que se hace acreedor el deudor, también en nuestro país será reconocida y respetada, en caso de que no exista esta analogía, el juez mexicano puede desechar o no dar curso a la ejecución de la sentencia de que se trate.

2.3 COMERCIO INTERNACIONAL.

El comercio internacional en la teoría clásica, concede ventajas comparativas a ambas partes, pero esta teoría se ha visto desmentida en la práctica, especialmente en la de los últimos tiempos, en donde se observa un considerable desequilibrio, causado por la política de los gobiernos, por la acción de las empresas transnacionales, y simplemente por la desigualdad de recursos entre los países industrializados y los que no lo están. La cuestión se agrava porque no existe un instrumento regulador del comercio que sea realmente satisfactorio.

Por otra parte, si el comercio internacional es importante para las naciones industriales, resulta de orden vital para los países en desarrollo, que padecen incalculablemente por falta de un intercambio comercial productivo. Las ganancias por incremento en las exportaciones permiten a esos países en desarrollo el acceso a capital, la compra de tecnología y de equipos imprescindibles para su desenvolvimiento. Esos incrementos son preferibles a la alternativa de obtener ayuda económica, o inversión extranjera. Esos mismos incrementos permiten industrializar al país para producir artículos manufacturados susceptibles también de ser exportados y para absorber los excedentes de

personas desempleadas, que surgen con motivo del alto índice de crecimiento de la población. Con esos incrementos es factible también financiar importaciones para evitar el monopolio doméstico encarecedor o ineficiente. Es pues, un estimulante de la actividad económica de los Estados de bajo desarrollo.

Empero, las condiciones del comercio internacional se han deteriorado en las últimas décadas, y ello constituye una grave preocupación para los países en desarrollo. No sólo ha declinado la participación de los países del tercer mundo en el comercio mundial, sino que hay depreciación en sus términos de comercio, o sea, la relación entre los precios de importación y de exportación.

Los dispositivos institucionales que se han creado para el comercio internacional no han resultado afortunados, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) tiene su origen a raíz del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas en 1945. La cual ha mostrado bastantes fallas, y entre otras cosas los países en desarrollo no tienen un peso significativo ahí. De otro lado, el principio de reciprocidad que tiene consagrado el GATT presupone una posición competitiva en el mercado mundial que no favorece a los países en desarrollo, y el principio de discriminación que también lo funda está dirigido a ciertos productos de especial interés para el país que adquiere, y en el fondo discrimina contra de terceros países.

Se han diseñado algunos convenios interesantes para regular varios de los productos primarios (convenios de productos básicos). ha habido convenios de este tipo sobre trigo, estaño, café, azúcar y aceite de olivo, y se han intentado también para el cacao. Pero ello se ha hecho más bien para garantizar a los países industrializados, grandes consumidores de

esos productos, una afluencia segura, ya que no existen sustitutos sintéticos para ellos, o bien, porque hay barreras que protegen a los productores o que estorban a los exportadores.

La característica de estos convenios es que garantizan el monto de la demanda a un precio estable, señalándose cuotas. La producción se ajusta a la demanda, a fin de que una super producción no afecte el precio en perjuicio del productor. En algunos de ellos se mantiene una existencia del material primario, formada por todos los productores participantes, para que sirva como amortiguador en caso de escasez, y para regular el precio, aunque esto ofrece dificultades porque hay problemas de financiamiento y gastos de almacenaje. Aunque con dificultades y discordias, algunos de estos convenios han operado más o menos satisfactoriamente.

Mas hay muchos productos primarios no sujetos a este tipo de acuerdo, y además, víctimas de competencia con materias hechas artificialmente - cuero, lana, algodón, henequén, yute, hilo, y otras - Por otra parte, los convenios de productos básicos son muy difíciles de negociar, por lo complicado, y admiten evasiones y violaciones. Se han señalado también que resultan en una mala distribución de recursos productivos, y por último, las peculiaridades de carácter económico y de técnica de manejo, y la naturaleza del manejo, y la naturaleza del comercio de tales productos no hacen fácil la celebración de convenios internacionales de productos básicos.

Si bien es cierto que los convenios internacionales de productos básicos hacen aumentar los ingresos que provienen de la exportaciones, demandan la difícil labor de organizar la producción, el consumo y la distribución, y siempre dependen de la buena

voluntad del país comprador, que tienen que sacrificar algún interés económico para sostener o elevar el precio de esas materias.

Algunos se inclinan mejor por el financiamiento compensatorio cuando baja el precio de las materias primas, o se abate la demanda, esto es para estabilizar el precio por largo tiempo y evitar fluctuaciones dañosas. Es un método alternativo que ofrece ventajas, pero que posee el inconveniente de que es una póliza de seguro que cuesta bastante.

También se ha propuesto el sistema de preferencias, de parte de los países desarrollados, en el comercio de productos manufacturados y semimanufacturados que provienen de las naciones en desarrollo. Este método ha sido aplicado en algunas ocasiones.

El régimen de preferencias no recíprocas ha sido recibido con escepticismo por muchos teóricos, quienes esgrimen argumentos administrativos, políticos y económicos en su contra. Sin embargo, el sistema de preferencias puede ejercer una influencia poderosa en la expansión de los ingresos por exportaciones y en la promoción de la industrialización de los países de bajo desarrollo.

Desde luego, este sistema de preferencias implica una revisión entera de los procedimientos y fundamentos del GATT, que podría montar a la substitución de casi todas sus normas, y al apartamiento de las reglas tradicionales del comercio internacional, que los países grandes, especialmente Estados Unidos, no parecen muy dispuestos a emprender.

Esta cuestión del comercio internacional muestra, pues, que existe una gran dispersión de normas, de instituciones y de procedimientos, y una gran diversidad de criterios para regirla. Es ésta un área susceptible de ser normada por medio de un cuerpo de disposiciones

que regulen las relaciones comerciales entre los países de menor desarrollo y las potencias industrializadas, y que establezcan algunas instituciones intergubernamentales apropiadas. Todo ello puede reducir el desequilibrio y la desigualdad, eliminar los efectos oligárquicos de ese intercambio y permitir una convivencia internacional más equitativa en estas materias.

En conclusión por Comercio Internacional se entiende a las actividades que se desarrollan entre sociedades, personas individuales o estados, en que realizan actividad de intercambio comercial ya sea de bienes o servicios, con el objeto de obtener una compensación económica. Este Comercio Internacional como ya se mencionó, se puede hacer a nivel naciones, organizaciones o sociedades mercantiles, o a nivel de individuos, el Comercio Internacional ha estado regulado, en primera instancia por la ley de la oferta y la demanda y, en segunda instancia por los ordenamientos legales mercantiles de los países involucrados, en cuanto al GATT, este Organismo Internacional del que México es miembro, reúne a los representantes de cada país en una organización donde se establecen los aranceles y las cuotas que deben de pagar los diferentes productos que elaboran los países miembros, a efecto de realizar un intercambio comercial internacional.

En esta Organización se ponen de acuerdo los diversos países para establecer aranceles, que van a ser respetados por todos los países miembros, para el intercambio de sus productos y con esto evitar desordenes, abusos y así haya uniformidad de criterios en la imposición de aranceles y de impuestos, ya sea para la entrada o salida de productos a los diferentes países, estos aranceles son respetados por todos los países miembros y es la base para el intercambio comercial internacional.

Recientemente el GATT, se convirtió en la organización mundial de comercio, con la finalidad de que esta organización tenga un objetivo más amplio, y no sólo se dedique a determinar, con el concierto de todos los países, las cuotas o aranceles que deben de pagar los productos entre las diferentes naciones, para que haya intercambio entre los estados miembros de esta organización.

La Organización Mundial de Comercio con la globalización que se está dando en nuestros días, va a tratar de que haya un comercio más equitativo, menos injusto y que tanto países poderosos como países débiles tengan las mismas oportunidades, para que haya una mejor distribución de la riqueza en el mundo, y el comercio se haga de una manera más clara, más transparente, y el intercambio comercial se dé en forma más fluida.

El Tratado de Libre Comercio (T.L.C) es la cabeza de punta de esta globalización, además en esencia busca eliminar barreras arancelarias, es decir, cero impuestos, cero recargos, cero cuotas compensatorias para que un producto del país que esté en este T.L.C, entre al otro país que está también involucrado en las mismas condiciones, que lo hace un producto fabricado en el país de llegada internamente; no va a haber ningún dumping, no va a haber ningún freno, los productos de estos países que están involucrados en el libre comercio, van a tener las mismas oportunidades en los países en los que llegue, creando con ello un comercio libre, y esto es la base para que en un momento determinado, se de el fenómeno que de hecho ya se da en Europa, con la comunidad económica Europea, que no hay fronteras, que hay libre acceso de personas y de bienes y en última instancia se pretende para el año 2000 el establecimiento de una sola moneda.

Sin embargo, hay que considerar que la mentalidad europea y la americana son bastante diferentes, en la comunidad económica europea, no existe una desaparición total de aranceles, existe un arancel equilibrado, además de ser bastante justo y mínimo, y esto es lo que diferencia al T.L.C, ya que este va a eliminar en forma gradual todo el arancel y todas las barreras que existen a los productos de otro país.

Y que ojalá en la práctica no priven los intereses internos de cada país, y de manera disfrazada existan cuotas compensatorias o normas de calidad que sean un obstáculo, tal vez mayor que el de un arancel.

CAPITULO III.

DOCTRINA DE LOS TRATADOS.

3.1. GENERALIDADES.

Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida en relación de los miembros de la comunidad internacional. Los cuales se definen en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos.

Los tratados han recibido denominaciones muy diversas, y ello ha contribuido a crear algo de confusión en torno a éstos instrumentos internacionales, una explicación de cada uno de estos nombres revela que su esencia es un acuerdo internacional de voluntades. Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, *modi vivendi*, y demás; pero ello no tiene significación jurídica.

La convención y el tratado son sinónimos, ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, porque la práctica no ha sido definida en este sentido.

El acuerdo es un tratado formal, no obstante que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario con respecto al tratado. Convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa.

El arreglo ha sido siempre un tratado en su forma y en su fondo y no se encuentra tal diferencia.

El compromiso es sólo un tratado de arbitraje en algunos países, y el empleo de esta denominación no está tan generalizado como para usarlo definitivamente.

“Hay que distinguir también los tratados, de las declaraciones de principios que no están destinados a producir efectos de Derecho sino que sólo pretenden indicar una determinada intención de los gobiernos signatorios. La distinción fundamental de estas declaraciones de principios (a menudo llamadas *gentlemen's agreements*, o acuerdos entre caballeros), se encuentra en que los tratados están destinados a producir obligaciones jurídicas.”¹³

Las declaraciones no son en estricto Derecho pactos internacionales, y cuando una declaración toma esta forma, es un tratado, independientemente del nombre que se le haya colocado.

El concordato y los *modi vivendi* no son tratados y no cabe entonces la igualación. El primero es un convenio entre la Santa Sede y algún Estado sobre materias administrativo-religiosa y carece de los atributos y efectos del tratado internacional. Los segundos constituyen el arreglo provisional de un estado de cosas, pero no puede tener los elementos que integran el tratado y aunque se parecen a ellos en tanto que obligan bilateralmente, no por eso es autorizado considerarlo como tratado. El constante afán de los estudiosos del Derecho Internacional de clasificar, ha conducido a los autores a intentar divisiones de los tratados, las cuales se mencionan para fines administrativos.

¹³Cesar Sepúlveda, *Derecho Internacional*. p. 142

Una primera separación se da entre los tratados bilaterales o multilaterales o colectivos. Algunos internacionalistas hablan de tratados o pactos uniplurilaterales, para distinguir a aquellos en los que una parte contrata con muchos otros *verbi gratia*, el tratado de Versalles de 1919.

“Se habla también de una separación, atendiendo al contenido en tratados políticos (de alianza), tratados administrativos y tratados comerciales. Otra división se pretende hacer entre tratados contrato y tratados ley, pero es imprecisa e inaceptable. La pretendida distinción se hace sólo por razones de conveniencia.”¹⁴

Sin perder de vista la real naturaleza de los pactos internacionales, se podría decir que son contratos, y como tales, sujetos a reglas de interpretación derivadas de la práctica, de la analogía y del sentido común, que es posible enumerar de manera general, y en vista de que Oppenheim lo realiza magistralmente, a él seguiremos fielmente:

Todos los tratados deben ser interpretados de acuerdo con su sentido razonable, en contradicción a su sentido literal. Los términos empleados en un tratado deben de interpretarse de acuerdo con su sentido usual, en el lenguaje ordinario, excepto cuando no están usados expresamente con cierto significado en el contexto del tratado.

Se debe suponer que las partes contratantes se proponen algo razonable, algo adecuado al propósito del tratado y algo no inconsistente con los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

¹⁴Idem. p. 120

Todo el tratado debe ser tomado en consideración, si el significado de una de sus estipulaciones es dudosa.

El principio *in dubio mitius* debe aplicarse en la interpretación de los tratados. Si, por consiguiente, una estipulación es ambigua, el significado que debe preferirse es el menos oneroso para la parte que asuma una obligación o que interfiere menos en la soberanía de una parte, o que implica menos restricciones para las partes.

Puede hacerse referencia a tratados previos entre una de las partes y terceros para el propósito de aclarar el significado de una estipulación.

Si son admisibles dos significados de una estipulación según el texto del tratado, debe prevalecer el significado de la parte que la propuso, esa estipulación se conocía en ese tiempo, y el significado es preferido por la parte que la acepta.

Si son admisibles dos significados, debe preferirse aquel que conceda menores ventajas para la parte que se beneficia. Es del conocimiento común que si un Estado mantiene un significado de un término que es diferente del que se acepta generalmente, y si a pesar de ello otro Estado entra en pacto con él, ese significado deberá prevalecer.

Si el significado de una estipulación es ambiguo y una de las partes contratantes, antes de que surja la controversia, hace saber que significado se le atribuye, la otra parte no puede insistir en un significado diferente si no protestó oportunamente.

Debe concederse que las partes se propusieron que las estipulaciones del tratado tuvieran ciertos efectos, y no que no tuvieran ninguno. Por consiguiente, no es admisible la interpretación que vuelva sin sentido o ineficaz a una estipulación.

Todos los tratados deben interpretarse en el sentido de excluir fraude y de hacer su operación consistente con la buena fe, ya que de lo contrario no habrá elementos coercitivos para hacerlo cumplir. Si un tratado se concluye en dos idiomas diferentes y existe una discrepancia entre los textos, cada parte está obligada sólo por el texto de su propio idioma, a menos de que se hubiese pactado de otro modo. Es una regla bien establecida en la práctica de los tribunales internacionales que los trabajos preparatorios (notas, memoranda, actas, entre otras) pueden auxiliar para el propósito de interpretar cláusulas controvertidas de un tratado.

Los pactos internacionales terminan sus efectos por causas muy diversas y una de ellas emerge del mismo tratado, en tanto que otras aparecen a posteriori. Entre las primeras han de mencionarse el término, la condición, la ejecución y la denuncia. Cabe entre la segunda, la renuncia, el incumplimiento, la guerra, la extinción del sujeto, y bajo ciertas circunstancias la imposibilidad de realizar el objeto y el cambio radical de las circunstancias que motivaron al pacto.

Formalmente todo tratado debe ir por escrito, en los idiomas de los países signantes, con un lenguaje sencillo, debe contener una exposición de motivos por la cual se realiza tal convenio, debe mencionar expresamente la duración, los lugares de vigencia o aplicación en caso de no cumplimiento se mencionan las cláusulas penales con las sanciones a las que se hará acreedor el Estado incumplido.

Por lo tanto, el autor del presente trabajo concluye que los tratados son la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional.

Los tratados han recibido denominaciones muy diversas, lo cual contribuye a confusión, pero la explicación de cada uno de éstos, revela que en esencia es un acuerdo internacional de voluntades y existe un conjunto de reglas de interpretación derivadas de la práctica y el sentido común, que establecen el alcance jurídico de tales pactos.

3.2 CONCEPTO.

“Tratado es un acuerdo internacional de voluntades o, en otros términos, es un acuerdo celebrado entre sujetos jurídicos del orden Internacional.

En este sentido muy amplio, el dato fundamental que da a un acuerdo carácter concreto de tratado o tratado internacional es el de que el mismo esté celebrado o sea concluido entre sujetos a los que el orden jurídico internacional atribuye la calidad de sujetos jurídicos.

Así quedan incluidos como tratados todos los acuerdos entre tales sujetos, cualquiera que sea la forma y la denominación que adoptan y, en cambio, quedan excluidos todos los acuerdos internacionales en los que los sujetos o al menos uno de ellos carece de este carácter desde el punto de vista de su denominación, es indiferente que sean calificados como tratados, acuerdos simplificados, protocolos, convenios, convenciones etcétera; puesto que materialmente todos son tratados. Las clasificaciones que pueden hacerse de los tratados son bastantes, sin que en muchos casos pasen elucubraciones sin trascendencia práctica.”¹⁵

¹⁵Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil.

El tratado aparece así como un mecanismo jurídico único, pero que puede cumplir muy diferentes funciones, destacando a este efecto la clasificación comúnmente admitida y enormemente clasificadora de tratados-contratos y tratados-ley. A través de los primeros, el tratado sirve para celebrar negocios jurídicos internacionales, y en este sentido es la réplica de los contratos en los ordenamientos estatales, a través de los segundos, el tratado crea normas jurídicas internacionales y en este sentido suple al inexistente legislador internacional.

Los tratados - contrato son instrumentos mediante los cuales se crean obligaciones jurídicas entre los Estados o, en términos más amplios, se crean obligaciones derechos concretos entre los mismos, de modo que una vez cumplidos pierden su virtualidad. Son tratados en los que los intereses de las partes son opuestos o distintos y sólo hay una intención, por así decirlo, contractual.

Los tratados - ley tienen otro carácter, pues son instrumentos mediante los cuales se crean normas jurídicas entre dos o más Estados, con un ámbito mayor o menor de obligatoriedad. En cuanto crean normas jurídicas suponen un sometimiento de los Estados que las aceptan (y en algunos casos de otros) y tienen una virtualidad más o menos definida pero con trascendencia posterior. Son un acuerdo de voluntades concurrentes con ciertos intereses, de modo que no hay oposición sino coincidencia y la intención no es simplemente contractual, si no esencialmente legislativa.

Los tratados desde el punto de vista formal, pueden estar celebrados entre Estados, entre organizaciones internacionales y entre uno y otro.

Por lo que tratado, es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional. Se habla de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales.

Se necesita entonces, para que haya tratado, que el acuerdo sea celebrado en primer lugar entre sujetos del Derecho Internacional. Así no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares, o entre personas particulares o jurídicas que pertenecen a diferentes Estados.

Además aún cuándo el acuerdo sea entre Estados, es necesario que intervenga el órgano previsto del poder para concluir el tratado y por ejemplo, si los Estados llegan a un acuerdo a través de un intercambio de notas o de memoranda, no se puede hablar de tratado en sentido estricto.

De lo que se concluye que los tratados son los convenios o los acuerdos a los que llegan los sujetos de la Comunidad Internacional, ya sean Estados u Organismos Internacionales. Que a la Convenciones de Viena de 1919 están adheridos y son sujetos del derecho internacional público. Todo tratado que realice un Estado, no debe contravenir las leyes de su fuero interno ni lesionar su soberanía, además deben ser ratificados por los órganos legislativos o en su caso por las Juntas de Gobierno en el caso de los organismos internacionales, para que de tal manera surtan efectos entre los países contratantes.

Los términos acuerdo, tratado y convenio son sinónimos, o sea la acepción de un mismo concepto que son: Los pactos que realizan los sujetos del derecho internacional en el ámbito de su competencia.

3.3. PROCESO DE CREACIÓN DE LOS TRATADOS.

Los tratados deben poseer los elementos esenciales para su debida existencia y tener presentes las cualidades en la forma para que tengan la validez debida. Se habla comúnmente de la capacidad, del consentimiento, del objeto y de la causa.

En cuanto a la capacidad de las partes se puede manifestar, que el *ius tracti* es un atributo propio de la soberanía. Sólo los Estados soberanos pueden concertar tratados.

En relación con el consentimiento, éste debe ser expresado por los órganos de representación competentes del Estado. El *ius representationis* está contenido normalmente en el derecho interno de los Estados, y sólo en épocas de alteración o anormales, esta representación se ejerce de hecho.

De manera que un pacto Internacional concertado por un órgano no competente carece de validez por falta de consentimiento expresado legalmente. También el caso del representante que va más allá de sus poderes conduce a la invalidez del tratado por la falta de consentimiento adecuado.

Diversa cuestión entraña lo que se denomina vicios del consentimiento; o sea el error y la coacción.

No parece que tenga cabida el error como factor para lograr la invalidez de un pacto, por más que varios autores lo admitan en hipótesis.

Se pone tanto cuidado e intervienen tantas personas doctas en la negociación y en la conclusión de pactos internacionales que no resulta admisible el error, y a un suponiendo

que contra toda previsión éste se diciera, las partes puedan enmendar la falta más tarde por protocolo posterior o tratado subsecuente .

La coacción no tiene tampoco relevancia para impugnar un tratado Internacional.

La amenaza o la coacción contra la persona o el órgano que suscribe el tratado no es tampoco causa de invalidez, porque la ratificación vendría a purgar ese vicio, o simplemente el pacto no se perfeccionaría. Lo que sí, técnicamente puede conducir a la impugnación de un tratado es la violencia que se ejerce en violación de un tratado; el derecho Internacional moderno ha calificado esto como un crimen contra la paz .

Señala Verdross que por otro lado, los vicios del consentimiento en los tratados solo hacen impugnables parcialmente a esos pactos, y para ello habría de recurrirse a la vía diplomática, y si esta fracasa, a los medios de solución pacífica de los conflictos.

El objeto juega un papel importante como elemento de los tratados, se habla de que deben tener contenido lícito, y esa licitud, es tanto con respecto al derecho internacional, como al derecho interno, porque si se suscribe un pacto que tenga por objeto violar abiertamente una norma del derecho internacional positivo, ésta sería tan ilegal como aquél que se suscribe con desprecio a una norma de integración del Estado, por ejemplo, para suprimir las libertades individuales consagradas en la Constitución.

En la teoría clásica se habla también de posibilidad del objeto. Es elemental concluir que en los tiempos modernos no existe la posibilidad de realizar un tratado que contenga objetos imposibles.

No es clara la teoría que tiene que ver con la causa en los tratados, como no lo es la del derecho privado que se refiere a la causa de los contratos, pues unas veces se le identifica con el objeto, otras con el fin y otras mas con el motivo que empele a pactar. Parece más probablemente que por causa debe entenderse a aquello que justifica la obligación, así pues resulta que donde hay un tratado que no tenga causa, éste debe considerarse invalido, a este respecto el maestro Sepúlveda nos dice "que no tiene cabida la teoría de la causa en el ámbito Internacional, pues aun cuando no sea aparente el motivo de la obligación, no debe ser aceptada en tanto aparezca que las naciones así quisieron obligarse." ¹⁶

No hay ninguna razón por la cual carezca de validez un tratado que no muestre causa y que tenga todo el aspecto de unilateral, porque alguna consideración debe haber existido para que la parte se mueva a realizar ese pacto. De manera que parece conveniente proscribir la noción de causa, porque genera confusión.

Se aprecia en la doctrina general de manera consistente la afirmación de que los tratados pueden ser verbales; si en algún tiempo remoto y de manera ocasional ello ocurrió, no hay ahora justificación ni técnica ni doctrina para sostener esa inexactitud. En estos tiempos el pacto debe revestir siempre la forma escrita. De otra manera no podrían precisarse ni exigirse las obligaciones resultantes de los pactos, no se requieren otras formalidades para configurar un tratado. Pero la práctica ha venido consagrando su propio estilo, una determinada manera de redactarlos, y aun que este formalismo no es *ad solemnitatis causae*, por lo menos resulta práctico para el manejo de los tratados.

¹⁶César Sepúlveda. op. cit. p.123.

Generalmente el tratado va precedido del título; continua el proemio que puede contener una recapitulación de los propósitos que mueven a los signatorios a pactar, y, una breve mención de antecedentes. En el proemio van los nombres de los plenipotenciarios, y la fórmula usual de que se han comunicado sus respectivos plenos poderes y encontrándolos en debida formula, convienen u otra parecida.

Siguen después los artículos o cláusulas, o sea la parte contractual propiamente dicha. Las últimas cláusulas se refieren a la duración del tratado y al canje o depósito de las ratificaciones. Posteriormente van la fecha, la firma y los sellos.

Después de haber analizado los elementos subjetivos que deben contener los tratados pasaremos a analizar los elementos materiales u objetivos de los tratados y a este respecto tenemos que:

El procedimiento para realizar un tratado internacional comprende muchos pasos y es diferente en el caso de un tratado multilateral que en el de uno bilateral.

Para concluir un pacto bilateral, lo más usual es que los gobiernos interesados se intercambien notas, en las que se precisan la conveniencia y la oportunidad de llegar a un pacto sobre determinadas materias. Se escoge anticipadamente el país y el lugar en donde habrán de realizarse las conversaciones que derivan al tratado. Se nombran por cada parte los plenipotenciarios correspondientes, a quienes según el asunto, asesoran expertos o técnicos en la materia del propuesto tratado.

Los plenipotenciarios se les denomina así porque reciben lo que se llama pleno poder. Los plenos poderes son títulos escritos, en los que consta la autorización suficiente que al

representante da el jefe del Estado para negociar y firmar tratados. En ellos se menciona la misión del agente, o sea para lo que está autorizado, existe la costumbre en algunos países de adicionar la plenipotencia con la promesa de ratificar el pacto, pero esta supervivencia de tiempos pasados ya no se concibe, porque la ratificación de los pactos está sujeta en nuestros días a una serie de requisitos constitucionales. Por ello se hace alusión de eso en los tratados, bajo la formula: una vez que se cumplan las formalidades constitucionales. El convenio será ratificado, la verificación de los plenos poderes es el acto de examinarlos en el momento de principiar las negociaciones y es ya un mero formulismo.

Las discusiones que conducen al tratado se desarrollan por lo común lentamente. Cada término, cada párrafo se examina con celo excesivo, acentuándose la dificultad en el caso de países de lengua diferente. En ocasiones es menester detener el curso de las conversaciones, para realizar consultas a los órganos superiores del Estado, cuando el texto que va ser suscrito por los plenipotenciaros ya ha sido aprobado por la cancillería de cada país, se procede a la firma del documento, la que reviste cierta solemnidad. Se colocan frente a frente ambos ejemplares del tratado, escrito sobre pergamino o sobre papel grueso. Se emplea el alternat, esto es, cada diplomático firma primero el tanto del otro país. Si consta de varias paginas, se inicializa cada una de ellas, se colocan los listones que unen las distintas fojas de cada ejemplar y se lacran, encima de lo cual el diplomático estampa su sello personal o el de la nación a que pertenece. Cada plenipotenciario recoge su ejemplar que será enviado al Ejecutivo o al órgano del estado que corresponda, para los pasos subsecuentes.

En el caso de los pactos generales o multilaterales, el procedimiento para concluirlo es más complicado y mas largo, porque es menester alcanzar un texto que satisfaga a todas las partes, aunque es frecuente que cada estado participante manifieste de antemano su aceptación al espíritu que anima al propuesto pacto colectivo, en la discusión final habrá numerosas dificultades imprevistas. Invitados los países para reunirse en algún lugar, envían sus plenipotenciarios debidamente instruidos, los plenos poderes no se intercambian, sino se depositan y la verificación la realiza usualmente la cancillería del país invitante.

El procedimiento de negociación de los tratados multilaterales es parecido al de una conferencia internacional. Una vez que se adopta un texto definitivo se firma al mismo tiempo por los plenipotenciarios, en tantos ejemplares como países están representándose, siguiéndose en la ceremonia cualquiera de los sistemas del ceremonial diplomático.

La ratificación es un término que se deriva del derecho privado y su significado literal es confirmación. El que ratifica el acto de otro declara simplemente que lo tiene por bueno, como si lo hubiera hecho él mismo; la ratificación de los tratados es la aprobación dada al tratado por los órganos competentes del Estado, que hace que éste quede obligado por el tratado.

No existen en los sistemas constitucionales de los países, normas para regular la ratificación de los pactos, pero sí hay una práctica bien acusada de la que pueden inferirse reglas generales.

La ratificación es un acto complejo que comprende varios pasos, concluido el tratado se hace llegar a los órganos representativos del Estado. El jefe del Estado determinará si son

de seguirse las instancias subsecuentes o si lo firmado no conviene a los intereses del país, pero si se encuentra como es ordinario, que el tratado satisface, entonces ese órgano la somete a los procedimientos internos de discusión y aprobación, con las recomendaciones y aclaraciones que se juzguen pertinentes. Algunos pactos perecen en esa revisión o bien, pueden surgir modificaciones aconsejables. Pero si el tratado emerge incólume de esa discusión, y si por otra parte el jefe del Estado no tiene objeción, entonces se procede a las etapas finales de la ratificación o sea, la hechura de un instrumento en donde aparece el texto del tratado, la anotación de que ha sido aprobado por los órganos encargados y la declaración del jefe del Estado de que se ratifica el tratado.

El efecto de la ratificación es hacer desde ese momento un instrumento válido legalmente. Ha habido discusión sobre si la entrada en vigor del tratado debe retraerse a la fecha de la firma del pacto, pero hoy es ya uniformemente aceptado que la de la ratificación es la fecha en que comienza la vigencia.

La promulgación o publicación es el medio por el cual el tratado se hace conocer a los habitantes del país a través de la publicación en el Diario Oficial de la Federación.

3.4 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL.

Para que un tratado sea válido según nuestra Carta Magna, debe ir signado por el representante del Poder Ejecutivo Federal, como Jefe que es del Estado mexicano, y ratificado en su momento por la Cámara de Senadores (artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133).

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Los tratados son instrumentos que se firman por el representante de Estado, el Presidente de la República y los representantes de los demás Estados soberanos que conforman la comunidad internacional, entre los cuales llegan a arreglos y pactos de muy diversa índole, entre los cuales los más comunes son los acuerdos de cooperación económica, tecnológica, cultural, comercial, entre otros.

El Presidente es el director de la política internacional de México (art. 89 frac. X), sólo a él compete definirla, dictando cualesquiera medidas que tiendan a establecer y mantener las relaciones de nuestro país con todas las naciones del orbe, sobre la base de el respeto recíproco de su independencia, libertad y dignidad, así como las que tiendan a fomentar el intercambio comercial, con ellas mediante la celebración de tratados y convenios cuya aprobación incumbe al Senado (art. 76 frac. I y 133). El Presidente de la República dirigirá la política exterior y celebrará tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: La autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de los conflictos y controversias que se susciten; la proscripción internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

“El Presidente de la República a través de la facultad en materia de política internacional, representa al Estado mexicano ante las demás naciones y, además dirige las relaciones internacionales. La fracción X del artículo 89 constitucional, fue reformada el 13 de mayo de 1988, en el cual se corrige el error mencionado sobre la ratificación de los tratados, mencionando con anterioridad, en esta reforma el legislador pretende consagrar en

nuestra Carta Fundamental, los más altos principios que siempre han regido la política exterior mexicana, con el fin de garantizar su respeto y continuidad.”¹⁷

Artículo 133 constitucional: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. La Constitución es la ley suprema del país. Después le siguen en orden de importancia las leyes federales y los tratados internacionales y se le da la misma jerarquía y fuerza jurídica que tiene una ley federal, por lo tanto un tratado internacional tendrá carácter obligatorio dentro del territorio nacional, en el plano internacional sólo tendrá validez entre los países que hayan suscrito tal tratado, si nada más dos países lo suscribieron se llamará tratado bilateral, si los suscriben más de dos países entonces recibirá el nombre de tratado multilateral.

La Constitución hace intervenir en las relaciones internacionales, de modo y en medida diversos, el Presidente de la República, al Congreso de la Unión (en caso de declaración de guerra) y al Senado. El Presidente representa a México en sus relaciones con los demás países y con este título acredita y recibe enviados diplomáticos, se comunica con los gobiernos extranjeros y es el único poder que en materia internacional es informado

¹⁷Ibid., p. 790

oficialmente. La jefatura suprema de las fuerzas armadas y el liderazgo político, apoyan y autorizan su acción internacional.

“La celebración de un tratado se integra en nuestro derecho público interno, por la concurrencia de dos voluntades, como son la del Presidente y la del Senado, tomada la de este último por mayoría de votos de los presentes . . .

. . . Surge así en el derecho interno, un acto único aunque complejo, que a su vez es acto unilateral en la esfera del derecho de gentes, puesto que para la producción del acto bilateral, que es el tratado, se necesita la concurrencia de voluntad del otro Estado contratante.”¹⁸

Las negociaciones entre plenipotenciarios como representante de los jefes de Estado, culminan en la conclusión del tratado, el cual no obliga por ese sólo hecho, pues a diferencia del mandato civil los plenos poderes reservan siempre para el representado la facultad de rectificar o no el tratado concluido. En nuestro derecho constitucional el Presidente de la República no puede llevar a cabo la ratificación del tratado, sin la previa aprobación de éste por el Senado. Así pues, el acto propiamente de derecho interno como es la aprobación del Senado, es acto intermedio entre otros dos que pertenecen al derecho internacional, a saber: la conclusión del tratado por los plenipotenciarios y su ratificación por el Presidente.

El Senado puede desaprobar un tratado concluido por el Presidente o introducir en él enmiendas o reservas. En el primer caso, el Presidente no puede constitucionalmente ratificar

¹⁸Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 419

el tratado y si lo hiciere, aparte de su responsabilidad constitucional crearía una doble situación jurídica; la de invalidez del tratado en el orden interno conforme al artículo 133, y la de su existencia en el orden internacional mientras exista la voluntad del otro Estado signatario, pues debe entenderse que internacionalmente el senado no es parte en la celebración de los tratados, la que se consuma por la voluntad bilateral de los Estados signatorios expresada mediante la ratificación de los Jefes de Estado. En cuanto a las enmiendas o reservas, carecen de eficacia mientras no sean aceptadas por los Estados contratantes; según su importancia se traducen en el repudio total o parcial del tratado.

La voluntad del Senado se proyecta en la esfera internacional integrando con la del Presidente de México, la voluntad del Estado mexicano. Nuestra Constitución al igual que la norteamericana, no concede intervención al senado en la abrogación y la denuncia de los tratados. Por lo tanto, la facultad pertenece exclusivamente al Presidente, como incluida en la atribución general de dirigir las negociaciones diplomáticas. La abrogación de un tratado por ser acto bilateral que requiere la voluntad de los signatorios del mismo, debería lógicamente exigir la aprobación del senado, como ella fue otorgada para que el Presidente pudiera concertar el otro acto bilateral que dio nacimiento al tratado; pero la Constitución no otorga dicha facultad al Senado, y eso basta para que no la tenga en un régimen de facultades expresas.

En cuanto a la denuncia de los tratados es un acto unilateral que pertenece íntegramente al dominio del derecho internacional y por ello corresponde al titular de las relaciones exteriores.

Una vez satisfecho el requisito interno de la aprobación de la cámara alta, la voluntad del Presidente de la República, queda libre para actuar en el plano internacional, al que pertenece la ratificación de los tratados.

“En el fondo hay la tendencia a evitar los tratados inconstitucionales, cuestión extremadamente delicada en los regímenes como el nuestro y el norteamericano, en donde el derecho de la Constitución prevalece sobre el derecho internacional.”¹⁹

En conclusión como quedo establecido en líneas anteriores, para que los tratados sean válidos según nuestra Constitución deben ir signados por el Presidente y aprobado por la cámara de senadores.

Mediante los tratados se llega a arreglos de diversa índole como son: los acuerdos de cooperación económica, tecnológica, en materia de intercambio de presos, en el artículo 133 constitucional se le da fuerza de ley a los tratados y la misma jerarquía que una ley de carácter federal. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece literalmente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

¹⁹Ibid., p. 422

El precepto transcrito es de una relevancia singular, entre otras, por las siguientes razones:

Establece la jerarquía que corresponde a las diversas normas del sistema jurídico mexicano.

Fija una subordinación de las leyes originarias federales a la Constitución.

Determina un mayor valor jerárquico de las normas federales constitucionales, de las normas Internacionales contenidas en los tratados internacionales y de las normas federales ordinarias frente a las normas jurídicas constitucionales o normas jurídicas de los Estados de la República.

Indica una supremacía de la norma jurídica Internacional contenida en algún tratado internacional. Es decir, sustenta la tesis monista internacionalista.

Señala una mayor jerarquía de la norma jurídica Internacional frente a las normas jurídicas Constitucionales o secundarias de los Estados de la República.

“Algunos autores como Modesto Seara Vázquez manifiesta su desacuerdo con el establecimiento de la tesis monista nacionalista en el artículo 133 constitucional. El precepto debiera establecer la obligación del Presidente de la República para apegarse a la Constitución cuándo celebre tratados internacionales, así como el deber del senado de la República de velar porque los tratados celebrados por el Presidente de la República se apeguen a la Constitución.

En consecuencia, también debiera establecer la sanción en la que incurrirán el Presidente y el Senado de la República si se apartaran de la Constitución al celebrar un

tratado internacional. Por supuesto que la responsabilidad correspondiente se fijaría para los efectos del derecho interno y no para los del derecho internacional.²⁰

El artículo 133 constitucional debiera recoger la moderna orientación contenida en constituciones como la alemana 1949, y la francesa de la postguerra, que le dan supremacía a los tratados internacionales sobre las disposiciones internas.

El artículo 133 Constitucional debiera ser monista internacionalista dado que si nuestro país se apega a la supremacía de la norma constitucional interna respecto de los tratados internacionales, se engendraría responsabilidad internacional, misma que se le haría efectiva en cuanto que México no tiene el carácter de potencia irrestricta. El artículo 133 Constitucional tiene inspiración en el artículo 6° de la Constitución norteamericana.

El autor del presente trabajo no está de acuerdo con la tesis que sostiene Seara Vázquez, con respecto a la teoría monista internacionalista ya que un Estado para que pueda contratar con los demás sujetos de la comunidad internacional necesita hacerlo con el carácter de soberano.

Si se acatara la tesis internacionalista los demás Estados podrían vulnerar nuestro sistema jurídico y por esta razón se protege nuestro fuero interno y nuestra Constitución Política acertadamente le da al Tratado Internacional la misma jerarquía que una Ley Federal, quedando en la cima de la pirámide Kelseniana la Constitución Política, que es la ley máxima en nuestro fuero interno. Ningún país puede contratar a nivel internacional

²⁰Modesto Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público*, p. 105

atentando contra su régimen jurídico, porque tal acuerdo tratado o convenio quedaría viciado.

3.5 LEGISLACIÓN APLICABLE CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL.

El día 20 de enero de 1980 entró en vigor la convención sobre el derecho de los tratados de 1969. Ello ocurrió al completarse la 35ª rectificación, conforme lo previene el artículo 84 de esa convención.

Existen dos regímenes jurídicos sobre los Tratados Internacionales. Uno de ellos es el que contiene esta convención la que es obligatoria a todos los Estados partes.

El otro es el establecido por el derecho consuetudinario vigente entre los demás países que forman la gran mayoría.

Ahora bien, ello no entraña un problema de importancia por lo que la convención en su mayor parte, ha recogido el derecho tradicional de los pactos y además admite en su preámbulo que las normas de derecho Internacional consuetudinario continuarán rigiendo cuestiones no reguladas por las disposiciones de la convención, porque no se pretendía que ella abarcará todo el derecho de los pactos.

Mas ofrece la ventaja por una parte de precisar y conformar mejor las reglas clásicas, imprimiéndoles uniformidad, por la otra aporta una serie de elementos nuevos, producto del desarrollo en las relaciones internacionales y del avance progresivo del derecho

internacional. Y más todavía, la convención ofrece el beneficio de que consigna metódicamente muchas normas, que han merecido un amplio marco de consenso al discutirse en la comisión de derecho internacional y más tarde en Viena, y que ya han surgido obras que la analizan cuidadosamente. Por todo ello no es exagerado predecir que la convención, aun cuando no tenga un gran número de ratificaciones, irá influyendo paulatinamente sobre el derecho consuetudinario de los tratados, e imperará a la postre sobre él, y a la vez, se irá creando a través de la aplicación y de la interpretación, un cuerpo de reglas nuevas complementarias, sin perjuicio de que provocará la creación paralela de reglas consuetudinarias.

Los primeros artículos de la convención establecen el alcance de ella. La convención se refiere sólo a tratados concluidos entre Estados, artículo 1, y por lo mismo no resulta aplicable a los pactos celebrados entre los Estados y las organizaciones internacionales o, aquéllos entre las mismas organizaciones.

Por otra parte por virtud del artículo 4º, la convención sólo puede aplicarse a tratados que se hayan concluido después de su entrada en vigor.

La parte II de la convención, se refiere a la conclusión y a la entrada en vigor de los pactos internacionales, así como las reservas, mismos que se encuentran regulados dentro de los artículos del 6 al 25.

Aunque esta porción está basada en el derecho consuetudinario, se detallan con mucho cuidado una serie de puntos para prever cualquier conflicto, y para otorgar a los Estados ciertas seguridades, a la vez se agrega un principio muy importante en el artículo 18,

por el cual el Estado que ha suscrito un tratado o ha expresado su consentimiento para quedar obligado por él, tiene la obligación de no derrotar el objeto que se discutirá mas adelante.

El artículo 6º establece llanamente que el Estado posee capacidad para concluir tratados. De ahí que debe decirse que otros sujetos no puedan celebrar tratados, ya hemos señalado arriba que esto constituye una limitación deliberada de la convención.

La representación del Estado para concluir tratados se regula en el artículo 7º. Se admite que no sólo con plenos poderes, sino que también como resultado de la práctica de ese Estado puede acreditarse la representación, y más todavía conforme al párrafo 2º de esa disposición, los jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, así como los Jefes de Misión en ciertos casos, y los representantes ante una Conferencia Internacional. Se considera que representan a su Estado sin necesidad de plenos poderes.

El artículo 8º complementa la teoría de la representación para la celebración de los pactos, pues establece que cuándo un tratado es suscrito por una persona que no puede considerarse autorizada para representar con ese fin a un Estado, es ulteriormente confirmado por ese Estado, surtirá entonces los efectos jurídicos buscados, esa disposición no resuelve todos los problemas, ya que no habla de que esa confirmación sea expresa o implícita.

La convención en su artículo 9º introduce una novedad respecto al derecho consuetudinario, pues instituye respecto a la adopción de un texto - o sea la forma y contenido del tratado multilateral, que se tendrá por bueno si es aceptado por unanimidad de

los participantes en él. Empero esta regla admite excepciones como lo que contempla el párrafo 2° de esta misma disposición, al señalar que la adopción del texto de un tratado en su conferencia Internacional se efectuará por mayoría de los dos-tercios de los Estados presentes y votantes, salvo que se decida por una mayoría igual que se aplique una regla diferente. Sin embargo, parece conveniente señalar que hay tratados multilaterales que requieren necesariamente la regla de la unanimidad.

La autenticación del texto artículo 9 no exige mucho comentario, el único problema sería el caso de un tratado que se concluye en varias etapas, y cuyas partes se van rubricando por los representantes, puede suceder que las porciones finales no guarden relación entre sí, y entonces es menester que el texto este autenticado en pleno.

Las cuestiones que se refieren a ratificación o su equivalente, se incluyen en los artículos 11 a 17 de la convención, y ahí puede observarse un progreso respecto a las normas consuetudinarias porque se establecen formas nuevas de obligarse.

Por lo que mira al consentimiento para que un Estado quede obligado, los artículos 11 a 17 de la convención regulan esto detalladamente. Existe aún un problema de interpretación, pues parecería que sí un tratado es omiso en cuanto requiere la ratificación, pudiera entenderse que no la necesita. Pero debe resolverse que la ratificación es siempre necesaria, a menos que claramente resulte del texto que puede ella omitirse.

El artículo 18 señala la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de que ésta entre en vigor. Todo ello es un derivado del principio *pacta sunt servanda*. Pero es evidente que esta regla precisa de un complemento, o sea que en el intervalo entre la firma

y la ratificación o la adhesión se provea un procedimiento de consulta o algo parecido, sobre todo aquello que vuelva de difícil cumplimiento el pacto conservado.

Las reservas a los tratados están reguladas por los artículos 19-23, inclusive de una manera *ad casu*. Y hay tanto detalle ahí que casi no amerita comentario. Lo interesante es que por primera vez surge la cuestión de una declaración interpretativa, que es por supuesto diferente de las reservas, la reserva es como lo señala el artículo 2, I, d) del convenio, una declaración unilateral cualquiera que sea enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de su aplicación a ese Estado. La declaración interpretativa es una institución difícil de precisar, la mayor parte de las veces tiene un carácter político general. O bien constituye puntos de vista de un gobierno respecto a como entiende que se aplican ciertas disposiciones de un tratado. Existen sin embargo, zonas fronterizas pues a veces una declaración interpretativa es una reserva expresada de otro modo. Mucho depende por cierto, de la actitud de las otras partes respecto a esas declaraciones, si ellas las objetan entonces se convierten en reservas sujetas al régimen de la convención sobre tratados. La impresión del que escribe, es que en lo general resultan aceptables esas declaraciones, con tal de que no vuelvan al tratado inoperable, cuándo son muchas y opuestas unas a otras. De esa manera se asegurará un mayor número de adherentes.

El artículo 24 de la convención rige la cuestión de la entrada en vigor de un tratado y es bastante claro. El artículo 25 se refiere a la aplicación provisional de un tratado o parte de él, lo cual es nuevo. Aunque no parece muy útil esta regla se ha incluido, según los comentaristas porque en ocasiones, particularmente en el caso de tratados multilaterales de

cooperación, es menester efectuar una cooperación Internacional inmediata en relación a ciertas materias contempladas por el tratado, sin esperar el fin del lento proceso de su entrada en vigor. El consentimiento expreso de los Estados suscriptores es necesario para la aplicación provisional o parcial. Pero esta disposición no deja de entrañar algunas dificultades.

La parte III de la convención de Viena rige la observancia, la aplicación y la interpretación de los tratados del artículo 26 al 38. Hay algunos casos nuevos e interesantes aquí.

Por ejemplo resalta el artículo 26, que ratifica enfáticamente la regla *pacta sunt servanda*, pues establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Este es uno de los principios fundamentales del derecho internacional o mejor dicho, una norma básica de ese orden jurídico. Pero lo importante es que se ha adicionado el principio de buena fe, lo cual implica que se trata no sólo de un pacto en vigor, sino además de un tratado válido, o sea, que debe estarse en presencia de un pacto celebrado de conformidad con las normas de los tratados en su integridad, que no sea un tratado impuesto con abuso.

El artículo 27, que complementa al principio *Pacta Sunt Servanda*, se refiere a que un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Un Estado puede invocar su derecho constitucional para rehusarse a suscribir un tratado; o para formular una reserva válida al texto de ese pacto, pero si ha expresado su consentimiento, no puede evadirse más tarde alegando la existencia de preceptos de su Constitución. Esto es algo nuevo, ya que la antigua tesis de que el derecho interno debe

prevalecer en caso de conflicto con las normas internacionales se ve modificado por el criterio de que priva el derecho internacional, a menos que exista una flagrante violación del derecho interno que afecte el consentimiento del Estado, ello es así debido a que el artículo 27 debe mantenerse relacionado con el artículo 46, de la misma convención que establece esta regla con bastante precisión.

En lo que se refiere a la aplicación de los tratados, se refiere a la irretroactividad de los tratados artículo 28, al ámbito territorial de ellos artículo 29, a la aplicación de tratados sucesivos sobre el mismo tema artículo 30.

La parte de la interpretación de los pactos artículos 31,32 y 33 de la convención, ha recibido numerosas y tal vez fundadas críticas, sin embargo, puede encontrarse que tanto las reglas principales como las suplementarias son bastantes razonables. El régimen de la convención substituye con ventaja a las reglas dispersas variadas y a veces contradictorias que los tratadistas exponen en sus escritos, no puede negarse que la regla establecida en el párrafo 1 del artículo 31 es de lo más sano y que dice: un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin. En la redacción de estos preceptos se tomó en cuenta la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, la cual es muy recomendable.

Desde luego no puede esperarse que las reglas de interpretación de tratados de la convención sean exhaustivas, ellas darán cuerpo a través de la práctica y de las sentencias de tribunales, a reglas mas precisas aún. Pero puede admitirse que resuelvan no pocos problemas.

Por lo que se refiere al principio *res inter alios acta*, la convención incluye algunas disposiciones muy pertinentes en sus artículos 34,35,36,37 y 38, de sentido común, que casi no exigen comentario. Se sienta en primer término, el principio general de que: un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Esto ha sido confirmado por la jurisprudencia internacional.

Sin embargo, tal principio admite excepciones y aunque el artículo 35 establece que un Estado puede aceptar expresamente por escrito una obligación creada en un tratado del que no es parte, la verdad es que en la práctica internacional los Estados poderosos han establecido y en estos tiempos pretenden establecer obligaciones y cargas para Estados ajenos al pacto. El texto de la convención permite empero que las obligaciones se consideren ilícitas.

Las reglas del artículo 36, relativa a derechos en favor de terceros Estados, a aunque no muy clara, permite que la estipulación en favor de terceros Estados se convierte en un procedimiento eficaz para dar alcance general a reglas que sólo se pueden poner en vigor mediante el acuerdo de un número limitado de Estados; y conferir a esas normas una esfera de aplicación mas extensa que el grupo de partes contratantes que concurren a su establecimiento.

El artículo 37 se refiere a la cuestión de modificación o revocación de obligaciones o derechos que surjan para terceros Estados y prescribe reglas muy claras y razonables en principio. En lo que respecta a las obligaciones, ellas sólo pueden ser modificadas con el consentimiento de las partes y del tercero, la norma es demasiado rígida, porque puede darse el caso de que las partes se propongan liberar al tercer Estado de las obligaciones,

perdurando entre ellos las obligaciones respectivas. El párrafo 2º establece que el derecho en favor de un tercer Estado no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado. La regla es aceptable, no obstante que pudiera limitar la libertad de acción de las partes para terminar o modificar el tratado que establezca la estipulación en favor de terceros, pero es preferible que ciertos derechos se establezcan sobre bases firmes.

La parte de la convención que se refiere a la enmienda y modificación de tratados establecida por los artículos 39,40 y 41, ofrece algunas dificultades desde luego aunque, enmienda y modificación se parecen, en realidad se trata aquí de dos cosas diferentes. De acuerdo con los redactores, la enmienda significa al acto de alterar formalmente las disposiciones del tratado respecto a todas las partes del mismo, en tanto que la modificación se reserva en relación a un convenio concluido entre sólo alguna de las partes en el pacto, y con la intención de variar el alcance de algunas disposiciones del tratado únicamente entre ellos. Pero ello no es fácil de distinguir en la práctica.

En el artículo 39 se establece la regla general de que el tratado sólo podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. El artículo 40 introduce reglas de detalles que dan mayor seguridad al proceso de enmienda, pero que complican bastante el procedimiento, y por ello tal vez sea preferible entonces en lugar de enmendar concluir un nuevo tratado.

Por lo que se refiere a la modificación, contemplada en el artículo 41, ello es un dispositivo útil para hacer progresar al tratado en ciertas ocasiones, pero las dos condiciones últimas de este precepto son tan complicadas que resulta mejor celebrar una nueva convención.

Las muy importantes cuestiones de la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados se contienen en la parte V de la convención los que son referidos por los artículos del 42 al 72, que no es muy nítida y que requiere de una explicación bastante extensa, que vamos a intentar aquí en forma breve.

En el artículo 42 se deja asentado terminantemente que la validez de un tratado o del consentimiento de un Estado, sólo podrá ser impugnada a través de la convención de Viena, por consecuencia el tratado es valido hasta en tanto se declare su nulidad de conformidad con algunas de las causales ahí establecidas.

Esas causales de nulidad pueden ser según el texto de la convención, primero, violación de ciertas reglas del derecho interno que se refieren a la capacidad para concluir tratados; segundo, error, dolo, coacción; tercero, corrupción del representante de un Estado; cuarta, violación de reglas de derecho imperativo Internacional.

Por lo que se refiere al primer grupo estas causales se originan porque el representante de un Estado al expresar el consentimiento en el momento de concretar el pacto, ha violado manifiestamente su derecho interno artículo 46, o bien, en el caso contemplado por el artículo 47, cuándo el representante no ha hecho caso de una restricción específica en sus poderes, la verdad es que resulta difícil que ocurra algún caso de nulidad como los que contemplan estas disposiciones.

El otro grupo de causales denominados vicios del consentimiento son, el error, el dolo y la corrupción del representante.

Por lo que corresponde al error, este se acepta en forma muy restricta por el artículo 48. El dolo está contemplado en el artículo 49, pero puede advertirse que los casos de dolo en la práctica internacional son casi inexistentes, la corrupción del representante de un Estado es una forma de dolo, pero la probabilidad de que ocurra y de que se pruebe es muy remota. Tal vez se puso en el artículo 50 como una precaución, aunque exagerada.

El tercer grupo de causales esta constituido por la coacción la que contemplan los artículos 51 y 52, que puede ejercerse o sobre el representante de un Estado o sobre el Estado mismo.

El efecto principal de este artículo es que las ventajas que un Estado pueda obtener como resultado de un tratado impuesto por la fuerza a otro país son a la larga ilusorias, pues más tarde o más temprano puede operar esta causa de nulidad.

La última de las causales que trae consigo la nulidad absoluta del pacto, constituye una parte del pacto, constituye una parte nueva e interesante así como controvertida del derecho de los tratados. El artículo 53 de la convención expresa: Es nulo todo tratado que en el momento de celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Esta disposición establece que un tratado que viola una norma capital de derecho internacional es nulo. Esa norma tiene que ser imperativa, esto es, *jus cogens*. Esto ha originado una seria controversia entre los autores, porque no se acepta comúnmente por los Estados la noción de orden público tal como se entiende en derecho privado. El *jus cogens* ha sido definido como “el cuerpo de reglas generales del derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal al que pertenecen a tal punto que el sujeto de derecho no puede, bajo la pena de nulidad absoluta, apartarse de ellas por medio de convenios particulares.”²¹

Aunque existen toda vía algunos juristas que ponen en duda la existencia del *jus cogens*, respecto a la libertad de entrar en pactos, la verdad es que es un principio que se ha establecido en el derecho internacional moderno, y que lentamente va ganando vez cada vez mayor aceptación. Ya no puede ponerse en duda que existen bastantes normas perentorias de derecho internacional que no pueden derogarse por tratados, las cuales van aumentando su número por razón del desarrollo constante de este orden jurídico. Por lo menos, la presencia de esta disposición constituye un recordatorio a los Estados “aunque no son libres de proseguir cualquier fin y que hay cuando menos algunas reglas esenciales a las que conciencia común de los miembros de la sociedad internacional no podía admitir su derogación.”²² En la convención en sus artículos del 54 al 63 se considera la terminación, el retiro, la denuncia y la suspensión de los pactos. El artículo 54 incorpora la clara regla de

²¹Erik Suy *The Concept of Jus Cogens in International Law*.

²²Roberto Ago, *Droit des traités et convention de vienne*, p.323

que el tratado puede terminar, o una parte en el mismo puede retirarse, por aplicación de sus propias disposiciones o por el consentimiento de todas las partes.

Pero existen otras causas de terminación extrañas al pacto, como la denuncia no prevista, el cambio fundamental de circunstancias que motivaron el pacto (*rebus sic stantibus*), y la violación del tratado. |

Por lo que se refiere a la denuncia no contemplada en el pacto artículo 56, o implícita se admite en la convención la excepción a la regla general, si resulta del texto del tratado que las partes tenían la intención de admitir la posibilidad de denuncia o de retiro, o bien, si se infiere de la naturaleza del tratado el derecho de denuncia o de retiro. En lo que corresponde al cambio vital de circunstancias (*rebus sic stantibus*), la convención de Viena lo admite en forma restricta en el artículo 62, y la rodea de condiciones, como por ejemplo, que el cambio sea efectivamente fundamental, que no sea imprevisto, que las circunstancias que cambian hayan constituido una base esencial del consentimiento, y el efecto del cambio debe transformar el alcance de las obligaciones aún pendientes de cumplirse. En general, esta disposición añade poco a la teoría clásica de *rebus sic stantibus*, y la excesiva reglamentación la emascula.

La violación al tratado por una de las partes artículo 60, aunque no trae por sí la terminación del pacto produce derechos a la parte lesionada, incluyendo el de alegar la violación como causa para terminar el tratado y liberarse de obligaciones. En realidad, aquí se reglamenta con minucia y no muy satisfactoriamente una serie de casuística de violaciones.

La convención contiene un sistema de ajuste de disputas que es la contrapartida natural de todas las nuevas y difíciles cuestiones que surgen de la aplicación y de la interpretación de este instrumento tan elaborado, especialmente los relativos al *jus cogens*, que preocupan a no pocos Estados. Por eso se incluyó tras de cierto forcejeo el artículo 66, que determina en caso de que no haya podido obtenerse una solución de acuerdo con el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que puede someterse a una controversia relativa al artículo 53 o al artículo 64 *jus cogens*, o bien, someter cualquier controversia relativa a la aplicación o la interpretación de los restantes artículos de la convención al procedimiento señalado en el anexo de la propia convención.

El anexo señala que el Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrado por juristas calificados, a razón de dos propuestas por cada Estado, que durarán cinco años renovables en su cargo. En caso de controversia, se designará un amigable componedor de la nacionalidad del estado y otro que no lo es por cada país.

Y entre ellos nombrarán un quinto amigable componedor, que será presidente, y en defecto de ello lo designará el secretario general.

Se ha dicho que el régimen de ajuste de controversias no es muy conveniente, porque da a la corte un gran poder, el de decir si una norma de derecho internacional es o no imperativa (*jus cogens*), y que no esta prevista ninguna medida si la conciliación instituida llega a fallar. Pero debe concederse que ya es bastante con que existan métodos de ajuste disponibles en cualquier momento.

La convención posee algunos méritos. Debe acreditarse a los creadores de la convención - la comisión de derecho internacional y la conferencia de Viena, cierto espíritu innovador y alguna valentía, talento para lograr un buen equilibrio.

Con esa convención, la comisión de derecho internacional obtuvo prestigio que le permitió arribar a otros lugares, como la convención sobre derechos de tratados y sucesiones de estados de 1978.

La convención va influir en lo sucesivo en la técnica de negociación y conclusión de tratados, e imprimirá a estos una deseable uniformidad y probablemente logrará que ellos sean aceptados por un mayor número de miembros.

La convención mejora el sistema legal internacional de los tratados. Consolida el derecho existente, y le comunica certidumbre y precisión en un momento difícil, cuando el crecimiento repentino de la comunidad internacional hacía temer que se pusieran en entredicho las reglas tradicionales de los pactos, y esto sólo le hace merecer el respeto general.

3.6. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y EL PACTA SUNT SERVANDA.

“El principio *pacta sunt servanda* que significa: los acuerdos deben ser respetados. De origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26, afirma la obligatoriedad de los tratados respecto a las partes, añadiendo la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe. Algunas teorías encontraban en él la base del

sistema jurídico internacional, como Kelsen y la escuela de Viena, y aunque con ciertas modalidades Dionisio Anzilotti.²³

“La seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos. En Viena se ha llegado a precisar, la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación se manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que debería incluirse en primer lugar, las de orden constitucional; en efecto, aceptar la validez de esos tratados sería en cierto modo premiar la mala fe de la otra parte, que no dejaría de darse cuenta de que la conclusión de el acuerdo que se realiza en una forma irregular.

Pero incluso un tratado concluido regularmente puede llegar al punto en que una parte tenga la posibilidad jurídica de considerarlo no obligatorio; ese caso se da cuando es aplicable la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, que significa: si las cosas siguen igual.²⁴ Muchos ejemplos de la práctica internacional muestran que los Estados se han desligado con frecuencia de obligaciones contractuales, invocando la cláusula *rebus sic stantibus* que es el principio que integra la teoría de la imprevisión. Tal cláusula se ha invocado también repetidas veces pero sin que haya hasta la fecha jurisprudencia internacional sobre el particular. Esta circunstancia nos impone una búsqueda independiente de la solución del problema.

²³Modesto Seara Vázquez, op. cit., p. 65

²⁴ibid., p. 67

La expresión cláusula *rebus sic stantibus* atañe problemas de distinta índole; se entiende primeramente por ella que los Estados contratantes, al suscribir el tratado parten de la existencia de determinadas circunstancias que dejan de darse, pierde entonces el tratado su validez puesto que en la intención de las partes sólo había de valer mientras subsistieran. En este sentido contesta Grocio a la pregunta de si las promesas llevan consigo la condición tácita de que las cosas permanezcan tal como estaban cuando se hicieron: ésta condición sólo vale si el actual estado de cosas fue evidentemente el motivo del tratado. También Vattel afirma que la validez del tratado depende de la permanencia de un determinado estado de cosas si resulta claro y evidente que el problema lo tuvo en consideración e hizo tal pacto exclusivamente en atención al estado de cosas que originan la situación jurídica que dio vida a tal acuerdo internacional.

Anzilotti y Purkhardt por su parte, piensan que se trata de la cuestión de la interpretación de las declaraciones de voluntad de las que ha de desprenderse si las partes consideraron determinadas circunstancias como supuesto de ciertos deberes. Si las partes arrancan de esta base, el tratado dejará de ser válido en cuanto a las condiciones de sí mismo, las cuales se presupone dejan de darse, toda vez que la voluntad dio lugar al tratado mismo. Más ello no agota en modo alguno nuestro problema. El problema comienza más bien cuando no puede obtenerse respuesta alguna de la voluntad de las partes al firmar el tratado.

Según otra concepción, y éste es el segundo aspecto del problema de la cláusula *rebus sic stantibus*, los tratados valen sólo en tanto cuanto la situación en la que surgieron no se haya alterado de forma que el cumplimiento de una de sus disposiciones sea incompatible

con la autoconservación de una de las partes. Pero ello equivale a reducir una cláusula especial, ya que entonces se da el supuesto de la imposibilidad moral o gravamen excesivo, equiparado como hemos visto, al cumplimiento imposible.

Sólo se da debida cuenta de la autonomía de la cláusula si se parte del supuesto de que después de la firma del tratado, las circunstancias pueden modificarse tan esencialmente que no quepa ya pedir a las partes el cumplimiento del tratado celebrado de buena fe, pues la naturaleza del asunto impone la suposición de que las partes no se habrían obligado de haber tenido en cuenta una alteración de las circunstancias como la producida.

Lo que entonces se pregunta mejor si las partes se hubiesen obligado también, para el caso de producirse estas circunstancias si hubiesen previsto dicha alteración en el momento de firmar el tratado. De ello resulta que nuestra cláusula no puede por regla general invocarse en el caso de tratados rescindibles, toda vez que al insertar dicha disposición las partes mismas tuvieron en cuenta la posibilidad de que se alterasen las circunstancias, cuidando de que pudiera entonces rescindirse el tratado.

“Pero no esta en presencia de una nueva norma jurídico-internacional. De lo que aquí se trata, es de que la cuestión de si cambió efectivamente la situación que dio lugar al tratado puede ser objeto de controversia entre las partes, y esta controversia como cualquiera otra de índole jurídico-internacional, tiene que someterse a los medios normales de la solución pacífica de los conflictos.”²⁵

²⁵Ibid., p. 150

Por lo que se refiere a este punto el sustentante concluye que en cuanto al principio o ámbito del Derecho Internacional tanto como en la teoría de las obligaciones significa que todo acuerdo debe ser respetado por las partes contratantes, estrictamente a lo pactado en sus cláusulas, independientemente de la realidad económica de los Estados contratantes o de las condiciones que en algunos casos pueden ser adversas para cumplir el pacto.

Tales causas deben expresarse en forma clara y concreta en el mismo instrumento nada se debe dejar al azar, por otra parte y en contraposición a este principio, nace la teoría de la imprevisión, cuyo máximo principio es el de *rebus sic stantibus*, que significa si las condiciones de modo, tiempo y lugar, permanecen inalterables habrá lugar al cumplimiento de un tratado, en caso contrario, no será obligatorio tal cumplimiento.

En este caso hay que tener mucho cuidado de que tales condiciones de no cumplimiento se hayan dado de manera natural, y no sea sólo una simulación. Respecto a tal principio, no existen criterios muy definidos en cuanto a su aplicación, ni jurisprudencia internacional al respecto, que dilucide el criterio a seguir cuando se presentan estos casos, el sustentante en lo personal piensa que incluyendo tal cláusula en un tratado o convenio, se perdería la seguridad jurídica del Estado u organismo acreedor en este caso, y si el Estado deudor no puede hacer frente desde un principio a sus obligaciones, desde el momento de las negociaciones debería buscar las condiciones, términos o prerrogativas que ayuden a ser más visible el cumplimiento de sus obligaciones, o en un momento dado no obligarse a lo que no pueda cumplir. Sólo debe aplicarse la teoría de la imprevisión en casos de fuerza mayor como pueden ser, una guerra o una invasión, o en caso de fenómenos ajenos a la voluntad humana, en los demás casos las condiciones de incumplimiento son totalmente previsibles.

CAPITULO IV.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO.

4.1 ANTECEDENTES.

La economía mexicana en 1982 estuvo al borde del colapso financiero, después de la caída de los precios del petróleo, la crisis de la deuda y el agotamiento del modelo económico de sustitución de importaciones; no quedo otra opción que buscar estrategias alternas de crecimiento. El presidente Miguel de la Madrid, estableció bases para un tratado de libre comercio (T.L.C.) al transformar el perfil exportador de la nación. Las explotaciones mexicanas cambiaron del petróleo a las manufacturas, dichas exportaciones manufactureras en su mayoría fueron destinadas a los Estados Unidos. Asegurar el acceso a ese mercado resultó cada vez mas importante. La decisión de buscar un T.L.C. fue entonces la culminación lógica de esas tendencias.

Los factores internacionales que contribuyeron a que México buscara el libre comercio fueron entre otros, la venta de petróleo y los prestamos comerciales que ya no podrían financiar el crecimiento de la nación.

Los patrones de oferta y demanda financieras internacionales fueron estructurados por las revoluciones de Europa del Este y las necesidades estadounidenses de capital para cubrir su déficit comercial y presupuestario. La inversión extranjera es indispensable para el éxito de la reforma económica de México y la seguridad de acceso al mercado estadounidense, ofrece la esperanza de crear un auge de inversiones y evitar la escasez de capitales, las perspectivas inciertas de acceso a los mercados de la Comunidad Europea después de su

unificación en 1992, y la dificultad de entrar en los mercados asiáticos impulsaron a México hacia el T.L.C.

“El estancamiento, la ausencia de crecimiento, la inflación, el endeudamiento externo, así como las secuelas del mismo, expresadas en el pago de la deuda, que deteriorarán irremisiblemente los niveles de vida de la población, se enraizaron en la sociedad mexicana y su economía caía en el colapso financiero, y con él se manifestó la crisis en toda su profundidad.”²⁶ Un ajuste más drástico se hacía necesario y por ello “se procedió de acuerdo con las recetas de la ortodoxia económica dictada por el Fondo Monetario Internacional, para curar los males de la economía, sin embargo, éstas no surtieron el efecto esperado.”²⁷ debido a los grandes desembolsos financieros que los banqueros internacionales exigieron al gobierno, los que repercutieron no sólo en el nivel de vida de las grandes mayorías de la población, sino también aceleraron el deterioro del aparato legitimador del poder político.

En efecto, el gobierno Salinista aceptó el reto integracionista y las alternativas modernizadoras para el logro de una acelerada transferencia científica y tecnológica; también pasó las dificultades de la empresa y formuló en el primer año de su gestión el Plan Nacional de Desarrollo, donde fijaba los lineamientos y programas para llevarla a cabo de modo acelerado. Reconoció la necesidad perentoria del cambio que México debía realizar en el nuevo clima de relaciones internacionales que procura nuevos espacios para la integración

²⁶Gerardo Bueno: *Diagnóstico de la Economía Mexicana*.

²⁷Francisco R. Davila *La Crisis Mexicana, sus Problemas Económicos y Repercusiones Sociopolíticas*. p.349

regional y para las transformaciones económicas, sustentadas en la innovación del conocimiento de la tecnología, pero también en la emergencia de “nuevos centros financieros y comerciales que intensifican la competencia por los mercados mundiales.”²⁸

El plan también perfilaba un importante cambio en el estilo de sus relaciones bilaterales y multilaterales necesario para la apertura de la economía al mercado mundial, ampliamente globalizado y agresivo en la competencia. “Por lo que después de audaces cambios políticos que le aseguraron el poder,”²⁹ inicio las modificaciones estructurales en la economía.

“Es así, como se prepara la apertura gradual de la economía para la integración al mercado común de Canadá y de Estados Unidos, la que ha sido impulsada con vehemencia luego de la firma del plan brady que le costo al gobierno un año de arduas negociaciones y al pueblo de México - a pesar de los pactos - un nuevo deterioro en sus exiguos niveles de vida.”³⁰

El reto era enorme para el país ya que ello no sólo implica un mayor nivel de empleo, mejoras en el comercio, en los servicios y en las finanzas, sino particularmente la aceleración de la modernización de la planta industrial mexicana, para alcanzar a partir de

²⁸Cfr. Periódico The New York Times, del 5 de julio de 1990.

²⁹Cfr. F. Dávila y E. Ortiz. Del Antagonismo a la Cooperación entre el Este y el Oeste para la Búsqueda de un Mundo más Humano. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales núm. 149

³⁰ Cfr. Revista Proceso núm 780, 14 de octubre de 1991, p.6.

incrementos en su productividad y eficiencia, una mayor integración de la población en los beneficios de un comercio pujante.

La idea de negociar el tratado, surgió de las circunstancias muy concretas que se derivaron de la forma económica que se inició a mediados de los ochenta. El tratado surgió como un complemento de la reforma económica que permitiera consolidarla y al mismo tiempo acelerarla. Para cualquiera que haya analizado los objetivos, estructura y características del T.L.C. resultará evidente que éste es un instrumento que hubiera sido imposible sin la reforma económica, y en todo caso hubiera sido suicida sin ésta, el tratado es un mero complemento a una política mucho más amplia y ambiciosa de transformación; está lejos de ser la esencia de la misma.

La reforma persigue cambiar la manera de producir, para poder elevar el número de empleos y su remuneración.

Los objetivos generales del tratado eran tres muy simples y complementarios a la reforma: primero, hacer posible las exportaciones mexicanas al mayor mercado del mundo y, por razones geográficas nuestro mercado natural; segundo, diversificar las exportaciones mexicanas y; Tercero, hacer posible el éxito de la reforma económica, y con ello la creación de empleos y la elevación de niveles de vida, al despolitizar o, al menos reducir severamente la politización extrema que tradicionalmente ha sufrido la política económica.

Canadá ofreció una solución a la doble problemática mexicana: el tratado que Canadá acababa de negociar con Estados Unidos en ese momento, perseguía objetivos prácticamente idénticos; asegurar el acceso de las exportaciones al elevar la competitividad de la industria

canadiense y, su objetivo político, mantener la unidad política de la confederación canadiense. La idea de negociar un T.L.C. con Estados Unidos, siguiendo el ejemplo canadiense, resultaba ideal para lograr los objetivos de competitividad, acceso al mercado, potencialmente diversificar los exportadores y, sobre todo incorporar un sentido de permanencia a las reformas económicas, eso podía lograrse a través de un tratado, por una razón muy simple: el compromiso económico y comercial que representa el T.L.C. implica una enorme disciplina para cualquier gobierno futuro. No hay nada en el tratado que cree obligaciones políticas o legales mas allá de los temas económicos y comerciales, con excepción de la ecología. y el costo político de violar el tratado o de cancelarlo sería tan alto que cualquier gobierno tendría que pensarlo con mucho cuidado; la inversión y el ahorro simplemente desaparecerían. Al mismo tiempo, mientras mayor sea el cambio económico - que el T.L.C. acelera por las razones apuntadas - mayor será la precisión para un cambio político y menor será el control corporativo que el sistema político tradicional pueda ejercer sobre los mexicanos, por todas estas razones, el tratado tenía todo el sentido económico y político tanto para México como para Estados Unidos.

De ese modo a casi cinco años del acelerado proceso de apertura y de los esfuerzos y negociaciones, entro en vigor el primer día de 1994, y con el se inicia formalmente la integración de la economía norteamericana.

4.2. CONCEPTO.

En los últimos años México ha adoptado una serie de medidas de importancia fundamental

en materia económica, alejándose del proteccionismo y afiliándose en forma significativa al liberalismo económico. Entre esas medidas destaca por su importancia, "el T.L.C. celebrado por México con Canadá y los Estados Unidos de América.*

Sin duda el tratado más importante en materia de comercio en la historia de los tres estados, e incluso mundial, por ser un tratado comprensivo del mercado mas grande del mundo. Esta importancia, tanto a nivel mundial como a nivel interno, justifica todo esfuerzo para difundir y analizar el T.L.C.

En el análisis del T.L.C. en el presente trabajo por razones obvias no se hará en forma escrupulosa de todos los temas que contiene y sólo se hará referencia en forma general, toda vez que el objetivo primordial en el presente estudio, será el de analizar concretamente lo relacionado con la forma de solución de las controversias que pueden suscitarse en la interpretación y aplicación de este tratado, por lo que sólo se hará un análisis en cuanto al fondo que rodea al T.L.C, aclarando que no se entrará al contenido del mismo.

En cuanto al concepto del tratado el Presidente en turno lo refirió de la siguiente manera, "el tratado es un conjunto de reglas que los tres países acordamos para vender y comprar productos y servicios en América del Norte, se llama de libre comercio porque estas reglas definen como y cuando se eliminarán las barreras a libre paso de los productos y servicios entre las tres naciones; esto es, como y cuándo se eliminaran los permisos, las cuotas y las licencias y particularmente, las tarifas y aranceles; es decir, los impuestos que se cobran por importar una mercancía.

*En adelante acuerdo trilateral de comercio, Tratado de Libre Comercio de América del Norte o TLCAN. En inglés se le conoce con las siglas NAFTA North American Free Trade Agreement.

También es un acuerdo que crea los mecanismos para dar solución a las diferencias que siempre surgen en las relaciones comerciales entre las naciones.”³¹

Por lo que dicho acuerdo se funda conforme a lo establecido en el texto del GATT partiendo de dos principios básicos del mismo, que son la no discriminación en materia de comercio, es decir, dicho principio se encuentra incorporado a través de la cláusula de la nación más favorecida art. 1 y el uso del arancel aduanero como único medio de protección de las industrias nacionales, es decir, “los principios de procedimiento de consulta y el de servir de centro de negociación, no son principios sobre el comercio mismo.”³² “El primero de los cuales está a dos excepciones expresamente previstas: la Constitución de Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio.”³³ y la aplicación de la parte IV del GATT, con la llamada cláusula de habilitación.

El artículo XXIV del GATT permite que dos o mas países puedan otorgarse concesiones ventajosas sin que se hagan extensivas a terceros Estados miembros del GATT y dentro de esta excepción se ubican las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio. Tanto la unión aduanera como la zona de libre comercio constituyen diferentes etapas en proceso de integración económica. En el primer caso, los Estados cuentan con un arancel unificado frente al exterior; en el segundo, cada Estado miembro mantiene una política

³¹Cfr. Mensaje del Presidente Carlos Salinas de Gortari a la Nación, con motivo del TLC. Los Pinos 12 de agosto de 1992.

³²Luis Malpica de la Madrid ¿QUE ES EL GATT? p 16.

³³Cfr. GATT Artículo XXIV.

comercial y un arancel propio, individuales, frente al exterior. En cualquiera de los dos casos, es requisito que tanto los aranceles como las obligaciones que afecten al comercio de los Estados miembros del grupo con los Estados ajenos a éste, no sean más restrictivos que los aplicables antes de la creación del grupo. Con lo cual, los acuerdos de zonas de libre comercio se apoyan en los siguientes principios:

a).- Eliminar o reducir los aranceles y otras medidas restrictivas al comercio entre ellos;

b).- la eliminación o reducción de restricciones al comercio debe llevarse a cabo en un tiempo razonable;

c).- los niveles arancelarios y no arancelarios al comercio que se mantengan dentro del área de libre comercio, no podrán ser más altos o más restrictivos a otros países después de constituida la zona.

La interpretación y aplicación del T.L.C al estar éste vinculado con el GATT, deben ajustarse en general a lo establecido por este último instrumento, concretamente en su artículo XXIV, 7), establece:

a).- Toda parte contratante que decida formar parte de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, o de participar en un acuerdo provisional tendiente a la formación de tal unión aduanera o de tal zona de libre comercio, la notificará sin demora a las partes contratantes, facilitándoles, en lo que le concierne a la unión o zona en proyecto, todas las informaciones que les permitan someter a las partes contratantes los informes y formular las recomendaciones que estimen pertinentes;

b).- si, después de haber estudiado el plan y el programa comprendido en un acuerdo provisional a que se refiere el párrafo 5, en consulta con las partes en tal acuerdo y teniendo debidamente en cuenta las informaciones puestas a su disposición de conformidad con el apartado a) de este párrafo, las partes contratantes llegan a la conclusión de que dicho acuerdo no ofrece probabilidades de dar como resultado el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio en el plazo previsto por las partes del acuerdo, o consideran que este plazo no es razonable, las partes contratantes formularán sus recomendaciones a las partes en el citado acuerdo;

éstas no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor, según sea el caso, si no están dispuestos a modificarlos de conformidad como tales recomendaciones;

c).- toda modificación substancial del plan o del programa a que se refiere el apartado c) del párrafo 5, deberá ser comunicada a las partes contratantes, las cuales podrán solicitar de las partes contratantes interesadas que inicien consultas con ellas, si la modificación parece que pueda comprometer o diferir indebidamente el establecimiento de la unión aduanera o de la zona de libre comercio.

Con base en dicha disposición, Israel, dio a conocer su acuerdo con Estados Unidos en la reunión del GATT del primero de mayo de 1985 y al Consejo, decidió establecer un grupo de trabajo para examinar las estipulaciones del acuerdo comercial.

De igual manera, con la adhesión de España y Portugal a la Comunidad Económica Europea, se estableció un grupo de trabajo para examinar las estipulaciones de adhesión a la luz de las disposiciones aplicables del GATT.

Con relación a la parte IV del GATT, la Ronda de Tokio incluyó la Cláusula de Habilitación, mediante la cual se otorga un tratamiento diferencial a los países en vías de desarrollo, estableciendo que:

No obstante que las disposiciones del artículo primero del acuerdo general, las partes contratantes podrán conceder un trato diferencial y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes.

El tratado arancelario preferencial concedido por las partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en vías de desarrollo, se otorga de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencia (S.G.P), y en este contexto México fue aceptado como país beneficiario del S.G.P de los Estados Unidos.

Este esquema es temporal y tiene diversas restricciones, tales como los topes al volumen comercializado, adiciones y excepciones de productos y ajustes cualitativos periódicos, que limitan las expectativas de mediano y largo plazo de los países beneficiarios. Por tal motivo, el T.L.C permite a México tener un esquema de ventajas comerciales de mayor seguridad y permanencia, ante la constante erosión que cada año sufre el S.G.P.

4.3 NATURALEZA JURÍDICA.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Público; no hay duda de que el T.L.C. Es un tratado internacional, por tratarse de un acuerdo entre Estados regidos por el derecho internacional, por tanto, su interpretación y aplicación se rigen por las disposiciones de derecho internacional, aplicables a los tratados internacionales, concretamente la

Convención de Viena de 1969, la cual entro en vigor en el año de 1980; igualmente toda violación al T.L.C. Se rige por las normas de derecho internacional público, aplicables a las violaciones de cualquier tratado internacional de naturaleza análoga.

Desde el punto de vista interno, en cuanto a nuestra regulación en la materia, en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1992, público la Ley sobre Celebración de Tratados, en la cual por primera vez en nuestra historia, se regulan los acuerdos ejecutivos bajo la denominación de acuerdos interinstitucionales; sin que se haya realizado ninguna reforma constitucional sobre el tema.

Conviene recordar que desde el Congreso Constituyente de 1856 se aclaró que el término tratado, convención, convenciones diplomáticas o cualquier otra denominación que se utilice para referirse a los instrumentos internacionales en razón de los cuales se obliga México a nivel internacional, resultan términos equivalentes y que independientemente de la denominación que utilizarán, dichos instrumentos deberían ser aprobados por el Congreso.

La ley sobre celebración de tratados define a los acuerdos interinstitucionales diciendo:

Acuerdo Interinstitucional: es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito por 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 celebrado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados, de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

Como puede observarse en la definición se acepta que es un convenio regido por el derecho internacional, las normas de derecho que lo rigen son: las convenciones de Viena Sobre el Derecho de los Tratados y el que lo celebren cualquiera de las dependencias mencionadas, no cambia en nada su naturaleza de tratado.

Por otro lado en los artículos 76 frac.1, 89 frac. X y 133 constitucionales, el término tratado, convenio o convención, como ya quedo establecido en paginas anteriores, tiene un mismo significado y no se incluyeron otros términos para referirse a dichos instrumentos internacionales porque se sabia desde 1856 que eran términos equivalentes.

En esta forma, el término tratado abarca cualquier instrumento internacional, el cual requiere de acuerdo a la Constitución, ser celebrados por el Presidente con la previa aprobación del Senado, de no ser así, como en el caso de los acuerdos interinstitucionales, se violan los artículos 76, frac. I, 89 frac. X y 133 constitucionales.

“Por si ello fuera suficiente, dichos acuerdos no se publican en el diario oficial de la federación, a pesar de que pueden establecerse en los mismos mecanismos de solución de controversias internacionales a los que puedan acudir personas físicas y morales de nacionalidad mexicana.”³⁴

³⁴Cfr. Ley Sobre Celebración de Tratados. Artículo 8.

Cabe precisar que en la práctica mexicana este tipo de acuerdos se celebraban con frecuencia antes de la promulgación de la ley mencionada.

Si bien es cierto que la práctica exigía una regulación en la materia, lo deseable hubiera sido reformar previamente nuestra Constitución para ajustarlas a las necesidades de la realidad.

No obstante tal ley, desde el punto de vista del derecho interno mexicano tampoco hay duda de que el T.L.C. Es un tratado internacional, tanto de conformidad con las disposiciones constitucionales relevantes, como conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de la cual México es parte, al ser celebrado por el Presidente, aprobado por el Senado y debidamente publicado; forma parte de la ley suprema del país art. 133 constitucional. A la misma conclusión se llegaría a la luz de la Ley sobre celebración de los tratados artículo 2 fracción 1, si el tratado es sometido a la aprobación del Senado y publicado el Diario Oficial de la Federación.

El T.L.C. Es un acuerdo de forma simplificada para los Estados Unidos y algunos acuerdos comerciales celebrados por México han revestido esta forma. Por tal motivo conviene precisar su naturaleza en el derecho internacional y su regulación en el derecho estadounidense.

“La comisión de derecho internacional, al estudiar el proyecto de la convención de Viena Sobre el derecho de los tratados y realizar su labor de codificación, determinó que los acuerdos ejecutivos en cuanto a su naturaleza eran idénticos a los tratados, por lo tanto

debían estar sujetos a ambos instrumentos, las mismas disposiciones sin hacer distinción alguna en cuanto a sus efectos y el régimen que les era aplicable.”³⁵

Por tal motivo, las disposiciones de la convención de Viena no se refiere a ellos bajo el término de acuerdos ejecutivos, si no como tratados, ya que son tratados con un proceso de celebración mas sencillo que concluye con la firma.

“En los Estados Unidos la facultad de celebrar tratados internacionales deriva de distintas disposiciones de la Constitución estadounidense. Así, en el artículo segundo establece que los tratados lo celebra el presidente con el consejo y consentimiento del Senado, con tal de que den su anuencia dos tercios de los Senadores presentes, asimismo en el artículo 6, sec. 2, se señala que los tratados serán la suprema ley del país.”³⁶

por otro lado, “el artículo 1, sección 10, inciso 1, de la Constitución norteamericana dispone que: ningún Estado celebrará tratados, alianza o confederación algunos; y en el mismo artículo, sección 10 inciso 3, se establece: ...Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá ... celebrar convenios o pacto alguno con otro Estado, o con una potencia extranjera.”³⁷ Con el tiempo, por la influencia militar, política y económica de los Estados Unidos, se abrieran los candados establecidos por la Constitución, y la fórmula que

³⁵Cfr. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados. p. 24.

³⁶Cfr. Hamilton, Madison y Jay, El federalista, prologo y versión directa de Gustavo R. Velazco, apendico V Constitución de los Estados Unidos de América. p. 392.

³⁷Cfr. Constitución de los Estados Unidos de América, op cit.p. 391

se encontró fueron los *executive agreements*, los cuales no se mencionan en dicho ordenamiento.

“Dichos acuerdos se celebran con mayor frecuencia que los propios tratados. Así, bajo la presidencia de Roosevelt, los Estados Unidos celebraron 105 tratados y 123 acuerdos ejecutivos. Con Truman se concluyeron 132 tratados contra 1324 acuerdos ejecutivos y recientemente con Nixon se ratificaron 63 tratados y se firmaron 846 acuerdos ejecutivos.”³⁸

A pesar de que los acuerdos ejecutivos no se mencionan en forma expresa en la Constitución, se distinguen cuatro clases.

1.- Acuerdos ejecutivos aprobados previamente por el Congreso: dichos acuerdos se celebran con base a la legislación que emite el congreso, delegando en el Presidente la facultad de concluirlos. Un ejemplo de este tipo de autorizaciones lo encontramos en la ley de comercio de 1974.

2.- Acuerdos ejecutivos autorizados por el Congreso con posterioridad a su negociación: el Presidente busca la aprobación del congreso con la finalidad de poder ceptar el acuerdo como internacionalmente obligatorio para los Estados Unidos, como sucedió en el Acuerdo de Bretton Woods.

3.- Acuerdo ejecutivos presidenciales: los celebra el Presidente con base a la autoridad o el poder que en ciertos ámbitos posee conforme a la propia Constitución, como los acuerdos mediante los cuales se envían fuerzas armadas a otros países.

³⁸John Jackson et. al. *Legal Problems of International*. p. 114.

4.- Acuerdos ejecutivos cuya celebración está autorizada por un tratado: en muchos casos se requiere aplicar un tratado mediante otra serie de compromisos internacionales, los cuales se pueden concluir mediante acuerdos ejecutivos, por una autorización expresa o implícita del propio tratado que les dio origen.

La falta de un apoyo constitucional de los acuerdo ejecutivos, ocasionó que durante la década de los cincuenta se presentarán distintas propuestas de enmienda a la Constitución, sobre el régimen de los acuerdos internacionales y sus efectos en la esfera doméstica.

Un gran número de dichas propuestas fueron presentadas por el Senado John Briker del Estado de Ohio, en las cuales solicitaba que cualquier acuerdo internacional se aprobara por el Congreso y que el mismo adoptara la legislación que fuera necesaria para que los tratados surtieran efectos vinculativos en los Estados Unidos, dichas propuestas fueron rechazadas, algunas de ellas por solo un voto de las dos terceras partes del Senado.

El tema de los acuerdos ejecutivos preocupó en forma especial al Congreso, sobre todo después de la guerra de Vietnam y el escándalo de Watergate. Por tal motivo, en 1972 el Congreso emitió la ley Caso-Zabloski, el cual establece:

La Secretaría de Estado deberá enviar al Congreso el texto de cualquier acuerdo internacional distinto al de tratado, en el cual los Estados Unidos sea parte, tan pronto como sea posible, después de su entrada en vigor con relación a los Estados Unidos y en ningún caso después de los sesenta días.

Sin embargo, "si cualquiera de esos acuerdos, por su inmediata divulgación pública, conforme a la opinión del Presidente es perjudicial para la seguridad de los Estados Unidos,

no deberá ser enviada al Congreso sino al Comité de Relaciones Exteriores del Senado y al Comité de Relaciones Internacionales de la Cámara de Representantes bajo la apropiada orden de secreto que únicamente podrá ser removida por el Presidente.³⁹

Posteriormente el Departamento de Estado estableció una serie de directrices para determinar cuando recurrir a la instrumentalización de un tratado o de un acuerdo ejecutivo, en esta forma se emitió la circular número 175 en el año de 1974.

Departamento de Estado de los Estados Unidos, manual de Relaciones Exteriores.

720.2 Objetivos generales (de estos procedimientos) son:

“a) que la celebración de los tratados y otros acuerdos internacionales para los Estados Unidos sea conforme a la Constitución y otros límites apropiados;

b) que en tiempo y forma apropiada se consulten los tratados y otros acuerdos internacionales con los representantes del Congreso y de los Comités.”⁴⁰

721.3 Consideraciones en la selección entre los procedimientos constitucionales autorizados.

En la determinación del procedimiento que deberá seguirse para cualquier acuerdo internacional, deberán tomarse en consideración los siguientes elementos, además de los requisitos constitucionales; “a) el grado en que el acuerdo envuelve compromisos o riesgos que afecten a la Nación como un todo;

³⁹Ibidem. P117

⁴⁰idem.

- b) si el acuerdo puede afectar las leyes de los Estados;
- c) si el acuerdo puede surtir efectos, sin que se emita la subsecuente legislación por el Congreso;
- d) la práctica anterior de los Estados Unidos en acuerdos similares;
- e) la preferencia del Congreso con respecto a un particular tipo de acuerdo;
- f) el grado de formalidad deseada para un tipo de acuerdo;
- g) la duración propuesta para el acuerdo, la necesidad de una rápida conclusión de un acuerdo y lo deseable de la conclusión de un acuerdo de rutina o de corto plazo;
- h) la práctica internacional general con respecto a acuerdos similares.⁴¹

En la determinación de si un acuerdo internacional deberá concluirse como tratado o como acuerdo internacional, deberá tenerse cuidado para no invadir o comprometer facultades constitucionales exclusivas del Senado, del Congreso como un todo o del Presidente.^{721.4. Cuestiones relativas al tipo de acuerdo por utilizarse; consulta con el congreso.} "c) Las consultas sobre cuestiones se tendrán con los representantes del Congreso y Comités cuando sean apropiadas."⁴²

En años recientes ha habido numerosas propuestas que van más allá del Ley Caso-Zabloscki. Dentro de ellas se encuentran tres proyectos de ley, que fueron objeto de las

⁴¹ *idem*.

⁴² *Ibid*, p. 118.

audiencias de 1975 que mantuvo el Subcomité de Separación de Poderes del Comité Jurídico del Senado de los Estados Unidos.

Dichos proyectos establecen que un acuerdo ejecutivo deberá enviarse al Congreso por un período de sesenta días, durante el cual el Congreso o el Senado podrán emitir una resolución desaprobatoria a fin de evitar su entrada en vigor.

Ahora bien, si el fundamento constitucional de los acuerdos ejecutivos es un tema sumamente debatido, no dejan de serlo también otro tipo de cuestiones, como la relativa a los efectos de los tratados y acuerdos ejecutivos en la esfera doméstica y su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

“En cuanto a los efectos jurídicos de los tratados y de los acuerdos ejecutivos en la esfera doméstica, los autoejecutivos no requieren de legislación que los apliquen y pueden surtir efectos directamente, cuando de la redacción del propio instrumento internacional se deduce un derecho atribuible directamente a un individuo. Los no -autoejecutivos requerirán, según sea necesario, de reformas a la legislación existente o de nuevas leyes.

Sobre esta cuestión se menciona el caso clásico de *Sei Fujii* contra el Estado de California, donde el actor demandaba la aplicación de la Carta de las Naciones Unidas, la cual no es autoaplicativa, por cuanto establece obligaciones que adquieren los Estados frente a otros Estados, estableciendo la Corte que en este caso tenía efectos vinculantes únicamente la legislación del Estado de California.”⁴³

⁴³Ibid, p. 123.

En cuanto a la jerarquía de los tratados y de los acuerdos ejecutivos, ambos generalmente prevalecen sobre la ley local. Sin embargo, la legislación federal únicamente puede ser derogada por los tratados posteriores más no por acuerdos ejecutivos.

De esta forma en "el caso de Missouri contra Holanda, se estableció que es válido el tratado celebrado con Canadá relativo a la migración de pájaros y que tiene prioridad sobre la Ley Estatal, incluso si se considera a la Ley Federal sobre la materia como una interferencia inconstitucional con las facultades Estatales, en la ausencia del tratado."⁴⁴

En igual forma, en el caso Belmont se señala que: "... en los convenios o acuerdos internacionales el gobierno nacional goza de una facultad completa y no puede estar sujeta a ninguna limitación o interferencia por parte de los distintos Estados."⁴⁵

Se utilizó el término generalmente, ya que ambos instrumentos internacionales deberán ser acordes con la Constitución. Así, "en el caso de Reid contra Covert, se sostuvo que los civiles que dependían de miembros de fuerzas armadas en el extranjero, no podían constitucionalmente ser juzgados por una corte marcial, a pesar de que así lo estableciera un tratado o un acuerdo ejecutivo."⁴⁶

Cabe precisar que en la práctica, un gran número de instrumentos internacionales requieren de una u otra manera de una implementación legislativa y, que incluso en muchos

⁴⁴Laurence H. Tribe. American Constitutional, Law. P. 169.

⁴⁵Ibidem, p. 171.

⁴⁶Ibid, p. 170

casos, el propio Senado ratifica a reserva de que el tratado no sea autoaplicativo, con lo cual surge la pregunta de que "¿a quién corresponde dicha implementación?"⁴⁷

"Dicha labor corresponde en términos generales a los órganos Federales, bien sea al propio Congreso o al Presidente."⁴⁸

De esta manera el Congreso puede emitir una ley con la finalidad de implementar la ejecución de un tratado.

En este caso se encuentran muchas cláusulas de la Ley de Acuerdos Comerciales de 1979 o bien, el Presidente puede realizar dicha labor modificando ciertas normas administrativas, como sucedió en la materia de licencias regulada por la ronda de Tokio del GATT.

Ahora bien; ¿podría México o los Estados Unidos alegar la falta de validez a nivel internacional de un acuerdo ejecutivo o interinstitucional por no reunir los requisitos constitucionales que se establecen en los dos Estados? en la citada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se establece en su artículo 46 lo siguiente: disposiciones de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

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 alegados por dicho Estado como vicio de su

⁴⁷John Jackson et. al. op cit. P 123.

⁴⁸Ibidem, p. 123.

consentimiento a menos de 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.

“La comisión de Derecho Internacional, al analizar el entonces artículo 43 del proyecto, (que quedó como 46 de la Convención), hizo notar que había que hacer una distinción en el derecho interno entre: a) las disposiciones que señalan límites Constitucionales a las facultades de un gobierno para concretar tratados y b) las que simplemente coartan las facultades de ese gobierno para incorporar al derecho interno de un Estado un tratado que no fue aprobado por el Senado.”⁴⁹ La comisión manifestó que las primeras restringen la facultad efectiva del Poder Ejecutivo para celebrar tratados; en tanto que las segundas simplemente restringen la facultad para aplicar el tratado.

“También se señaló en qué medida las limitaciones constitucionales influyen en la validez del consentimiento en derecho internacional, en obligarse por un tratado expresado por un representante del Estado manifiestamente facultado para expresar dicho consentimiento.

En torno a esta pregunta se plantearon en el seno de la comisión las tres siguientes corrientes: una que da primacía al derecho constitucional sobre el internacional, por tanto el tratado celebrado en contra del derecho interno sería nulo; otra que parte de la primacía del

⁴⁹Luis Malpica de la Madrid, *op cit*, p.p. 140 y 141.

derecho internacional, bajo la cual en ningún supuesto se acepta la falta de validez del tratado; y por último, la corriente ecléctica que trata de conciliar las anteriores, estableciendo que sólo en situaciones excepcionales se aceptaría afectar de nulidad relativa un tratado que fuera celebrado en contra del derecho interno.”⁵⁰ La corriente que fue aceptada e incorporada a la Convención de Viena fue la tercera, requiriéndose, para que pueda alegarse la nulidad relativa del tratado, el que se presente en forma simultánea la violación a una norma de carácter fundamental y que sea evidente.

Se considera que en el caso de los acuerdos ejecutivos o interinstitucionales, si bien puede alegarse que exista una violación a una norma fundamental, no sucede lo mismo en cuanto al segundo requisito, por cuanto que existe una legislación secundaria que autoriza la celebración de los citados acuerdos.

4.4 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.

Aun que tanto México como los Estados Unidos y Canadá son Estados Federales, existe una gran diferencia entre los tres países en cuanto a la distribución de competencias. Mientras que en México la regulación de la gran mayoría de las materias de relevancia económica son de la competencia del Congreso de la Unión, como sucede por ejemplo en materias de importaciones, exportaciones, minería, banca, seguros, fianzas y en general

⁵⁰Cfr. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los Tratados, p. 262.

servicios financieros, propiedad industrial y comercio, lo cual da lugar a que en nuestro país el régimen jurídico de tales actividades sea único en todo el país, en los Estados Unidos y Canadá los Estados o provincias tienen competencia legislativa en muchas de las materias mencionadas, lo cual da lugar a que el régimen jurídico no sea uniforme en todo el país. Ello llevó a la necesidad de que el gobierno mexicano tratara de obtener el mejor trato posible para los productos y servicios mexicanos, no sólo en cuanto a la regulación Federal de sus dos contrapartes, sino también con respecto a las regulaciones locales.

La diferencia de distribución de competencias legislativas internas, fue sin duda uno de los aspectos que hicieron que las negociaciones del T.L.C. fueran de gran complejidad, pues tanto los Estados Unidos como el Canadá son reacios a asumir obligaciones mediante tratados internacionales, en materias que internamente caen dentro de la competencia legislativa de los Estados o provincias, sobre todo en el caso de los Estados Unidos, para el cual, por tratarse de un executive agreement's no prevalece sobre la regulación local .

En el caso de México puede decirse que la mayoría de las materias cubiertas por el T.L.C. son en cuanto a su regulación interna, de la competencia del Congreso de la Unión. Sin embargo, existen algunas materias de competencia local, como es el caso de educación, tema especialmente relevante en cuanto a profesiones cuyo ejercicio requiere título. Pero aun en esta materia los títulos profesionales expedidos por las autoridades locales tiene validez en toda la República art. 121-V constitucional. También es relevante el derecho local en materias tales como salubridad, ecología, adquisiciones de bienes y servicios por entidades públicas locales, urbanismo, construcción, derechos de autor y educación. Por lo mismo, el dar en México trato nacional a los bienes y servicios de E.U. y Canadá, implica un trato

general en todo el país, salvo en los temas mencionados que están regulados a nivel local, mientras que el trato nacional que para los bienes y servicios pueden conceder E.U. y Canadá a los bienes y servicios mexicanos, estarían sujetos a una serie de restricciones a nivel local. De ahí que México insistiera en que el tratado nacional debía comprender el que a los bienes y servicios de los Estados parte en el T.L.C recibieran el trato a nivel local más favorable existente para tales bienes y servicios en el Estado o provincia correspondiente.

En cuanto a la competencia constitucional del Presidente de México para celebrar tratados sobre los temas incluidos en el T.L.C no existe duda alguna, pues la Constitución claramente faculta al Presidente a celebrar tratados internacionales artículo 89 fracción X. constitucional. Y las restricciones que la misma establece no son relevantes artículos 15 y 18 constitucionales.

Sin embargo, vale la pena detenerse en el tema, ya que algunos autores han sostenido la tesis de que el Presidente no puede celebrar tratados en materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencia legislativa, caen dentro del ámbito competencial de las legislaturas locales. Lo anterior plantea tres preguntas importantes:

¿Puede México desde el punto de vista constitucional interno, celebrar válidamente un tratado internacional, que regule una materia que conforma la distribución interna de competencias legislativas, compete a las entidades de la federación? en caso afirmativo ¿la ratificación debe sujetarse a la llamada cláusula Federal? El estudio más amplio y profundo que se ha dado a este respecto es el de Oliver Covey que nos dice: "tal tipo de cláusula es en sentido estricto, una disposición en el tratado conforme al cual, el acuerdo de las partes de que las obligaciones de un Estado Federal (en ocasiones sus obligaciones), bajo el tratado no

se extenderán más allá de los poderes internos que el gobierno central hubiera tenido en ausencia del tratado. Una de estas disposiciones obliga al gobierno central solamente en la medida de sus poderes normales y, además, hacer esfuerzos razonables para inducir a los Estados a que adopten medidas en apoyo al tratado...”⁵¹

¿Es necesario, para su plena vigencia interna que un tratado que verse sobre materias locales, sea incorporado por las legislaturas locales? estas preguntas son de difícil respuesta a la luz de nuestro derecho constitucional, nuestra doctrina y la práctica seguida.

En efecto, la exigencia de que los tratados internacionales estén de acuerdo con la Constitución para que formen parte de la ley suprema interna, establecida en el artículo 133 constitucional, parece llevar a la conclusión de que un tratado en materias reservadas a los estados no estaría de acuerdo con la misma, por no respetar la división de competencias, cuya piedra de toque esta en el artículo 124 constitucional y, por ende, no podría considerarse como parte de la ley suprema interna, o al menos, tal ley sería impugnabile a través del juicio de amparo e incluso de las controversias previstas en el artículo 105 constitucional.

Admitir lo contrario parecería implicar la aceptación de que el Presidente de la República, previa aprobación del Senado, pudiera ampliar la Competencia Federal a costa de la Local, a través del expediente de celebrar tratados internacionales que versaran sobre materias reservadas a los estados.

⁵¹Oliver Covey T. *The Enforcement of Treaties by a Federal State*, p.141.

Por otra parte, es claro que la facultad de celebrar tratados internacionales es exclusiva del Presidente, el Senado aprueba o desaprueba, pero no celebra, y los estados de la federación no pueden, en caso alguno, ni a través de órgano local alguno, celebrar acuerdos internacionales en materia alguna.

La Ley sobre la celebración de los tratados pretende permitir que las entidades de la federación celebren acuerdos interinstitucionales. Se considera que las disposiciones de tal ley en materia de acuerdos interinstitucionales son claramente violatorias de la Constitución, por lo anterior, parecería lógico concluir que, si bien el presidente puede celebrar tratados en materia local, en tales casos no basta la aprobación del Senado y la publicación para que tales tratados formen parte de la ley suprema, ya que deben traducirse en una ley local, motivo por el cual, parecería indispensable la acción de las legislaturas locales para que el tratado adquiriera el rango de ley suprema de la Unión.

El anterior razonamiento de ser correcto, llevaría a la conclusión de que México, al ratificar tratados que versaran sobre materias locales, debería incluir la llamada cláusula federal.

¿Pueden celebrarse tratados sobre cualquier materia con tal que no se infrinja la expresa prohibición del artículo 15 constitucional? pregunta que se responde afirmativamente, con el argumento de que:

“Si bien la Constitución misma da aplicabilidad en toda la República igualmente a las leyes del Congreso que a los tratados, como partes de la Ley Suprema de toda la Unión,

solamente enumera materias de Legislación Federal respecto a las Leyes del Congreso, no respecto a los tratados.

Laura Trigueros parece considerar que los tratados en materias que, desde el punto de vista interno, caen bajo la competencia de las legislaturas locales, no están de acuerdo con la Constitución, por no respetar el principio de distribución de competencias.⁵²

Un análisis de la Constitución lleva a concluir claramente que, en cuestiones internacionales no cabe duda que las competencias relevantes se atribuyen a órganos centrales, entre ellas concretamente la de concluir tratados internacionales: "La facultad de celebrar tratados está atribuida al Presidente previa aprobación del Senado y, por ende, dado lo previsto por el artículo 124 constitucional, ningún Estado ni ningún órgano local tiene facultades en la materia, por lo que resulta incluso innecesaria por reiterativa, la prohibición establecida en el artículo 117-I constitucional."⁵³

La facultad del Presidente no tiene más que dos limitaciones: a) requerir la aprobación previa del Senado y, b) las prohibiciones establecidas en algunas disposiciones constitucionales para celebrar algunos tratados específicos artículos. 15 y 18 constitucionales. Una vez celebrado el tratado con la aprobación del Senado, el tratado pasa a formar parte de la Ley Suprema de la Unión, art. 133 constitucional. Lo cual no significa que pierda su carácter de tratado para convertirse en una Ley Federal. El tratado es una

⁵²Laura Trigueros. *Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de Aplicación Interna*. p. 113.

⁵³Felipe Tena Ramírez. *Derecho Constitucional Mexicano*. p. 175.

fuerza formal de derecho, distinta a la ley (materialmente es un ordenamiento de tipo legislativo, en tanto está integrado por disposiciones generales y abstractas. Formalmente no es ley, pues no es producto de la actividad del órgano legislativo) sujeta a un régimen constitucional diverso al aplicable, tanto a las leyes federales como a las locales y que forma parte del estrato jurídico general o nacional .

Las dos Cámaras son el legislador en las leyes del Congreso y el Presidente sólo goza de un veto relativo respecto a ellas, en cambio el Ejecutivo es el legislador en los tratados y el Senado goza de un veto absoluto respecto a ellos.

Queda claro que al celebrarse un tratado sobre una materia, que conforme a la distribución de competencias legislativas internas, corresponde a las legislaturas locales, tal materia no deviene central o federal, y el Congreso carece de facultades legislativas en la materia al igual que carecía de ellas con anterioridad a la celebración del tratado, salvo con fundamento en las llamadas facultades implícitas, en la medida que en tal regulación fuera indispensable para hacer eficaz la facultad presidencial y del Senado. Pero tal tratado es un ordenamiento que regula válidamente la materia y que tiene vigor en toda la República. Es un ordenamiento general o nacional en la terminología que adoptamos al referirnos a la cuestión jerárquica.

No se nos escapa una posible objeción, por cierto de gran peso; la adición al artículo 18 constitucional publicado en el Diario Oficial del 4 de febrero de 1977, según la cual para poder incluir en tratados internacionales a los reos del orden común, se requiere la solicitud de los gobernadores de los Estados con apoyo de la leyes locales respectivas. Adición que podría pretender considerarse como una interpretación auténtica e implícita, de que las

materias locales sólo pueden ser objeto de tratados internacionales de acuerdo con las leyes locales.

Consideramos que tal interpretación carece de fundamento, ya que la facultad del Presidente no se limita en caso alguno, salvo en los artículos 15 y 18 constitucionales, por lo que tales disposiciones deben considerarse como excepciones a la facultad ilimitada atribuida al Presidente. Por lo mismo, tales excepciones son de interpretación estricta.

Otro aspecto que es conveniente aclarar, es el de la aplicación de los tratados internacionales. Sobre lo cual es necesario hacer notar que las disposiciones de un tratado internacional pueden ser o no autoaplicativas, por lo que no pueden hacerse afirmaciones generales, con respecto a todas las disposiciones de todos los tratados. Un tratado puede contener disposiciones que por su redacción, puedan aplicarse directamente a los particulares sin que se requiera de una disposición legislativa interna, que son el tipo de disposiciones doctrinalmente llamadas autoaplicativas, por ejemplo, las disposiciones de la convención sobre los tratados de compraventa internacionales de mercaderías; o bien disposiciones para cuya aplicación a los particulares sea indispensable una acción legislativa interna por ejemplo, según el artículo 5 de la Convención Internacional para la represión de la falsificación de moneda publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de 1936, los estados parte deben establecer sanciones iguales a la falsificación de la moneda nacional y la extranjera. Tal disposición no puede ser directamente aplicada a los falsificadores, sin que requiera de una acción legislativa interna que prevea la misma sanción para la falsificación de la moneda nacional y de la extranjera, pues el tratado no establece las acciones, sino la obligación de los estados de sancionar la falsificación.

La diferencia entre disposiciones autoaplicativas y no autoaplicativas, plantea el problema tratándose de materias que conforme a la distribución interna de competencias, entre el Congreso General y las Legislaturas Locales, caen en la competencia de estas últimas, la cuál es el órgano competente para emitir la norma necesaria a fin de cumplir con el tratado.

Laura Trigueros considera que se requiere de la acción legislativa local, literalmente expone: “pretender que la convención o el tratado reformen directamente la legislación de los estados daría como resultado una invasión de competencias”⁵⁴

Se considera necesario hacer las siguientes precisiones:

1.- El que se requiriera de la acción legislativa estatal, implica dejar en libertad a los estados para cumplir o no con el tratado, por lo que el Estado mexicano podría resultar responsable a nivel internacional por un incumplimiento del tratado, en virtud de la omisión de alguna legislatura local.

2.- El Congreso General tiene facultades para legislar: cuando la ley es necesaria para ser efectiva alguna facultad expresa del mismo Congreso o de otro cualquiera de los poderes federales. Por tanto, si un tratado contiene una disposición no autoaplicativa, que por lo mismo, requiere de legislación interna, el Congreso General tiene facultad para emitir la ley correspondiente, pues de lo contrario serían nugatorias las facultades del Presidente y el Senado en materia de tratados internacionales.

⁵⁴Laura Trigueros. *op cit.* p. 117.

3.- No obstante lo anterior, el Congreso General no tiene facultades para emitir las leyes de competencia local. Así por ejemplo, si bien en ejercicio de la facultad legislativa que le otorga la fracción XXX del artículo 73 constitucional, podría emitir una ley conforme a la cual, los Estados no deben establecer requisitos sanitarios distintos para los bienes y servicios locales y los provenientes de los Estados Unidos y del Canadá, no pueden en cambio establecer los requisitos sanitarios mismos. Lo mismo es aplicable en materia de normas y estándares de construcción, cuestiones ambientales, desarrollo urbano y en general, en materias de competencia local.

4.- Las Entidades de la Federación están obligadas a tomar las medidas legislativas necesarias para ajustarse a los tratados internacionales. Desde luego, en el caso de disposiciones autoaplicativas no hay necesidad de tomar medidas legislativas internas, en tanto la disposición del tratado mismo, es directamente aplicable a los particulares y autoridades.

4.5. JERARQUÍA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.

Para ubicar el T.L.C. En el sistema jurídico mexicano, es necesario establecer previamente el esquema jerárquico de los diversos ordenamientos que integran el sistema, para después determinar a que nivel jerárquico corresponde el tratado, la primera de tales labores resulta especialmente difícil dada la complejidad del sistema jurídico mexicano, derivado de la adopción de un federalismo en el que conviven tres estratos jurídicos diversos, y por la falta

de disposiciones constitucionales claras, conforme a la organización jerárquica de los ordenamientos.

En virtud del federalismo adoptado por la Constitución vigente, en el Estado mexicano pueden diferenciarse tres estratos jurídicos diversos: El que podría llamarse nacional, el generalmente llamado federal y el local.

Aunque la doctrina suele diferenciar entre el estrato Federal y Local, no suele en cambio referirse al primero de los estratos mencionados.

Sin embargo, del análisis del sistema se desprende su existencia con claridad meridiana, ya que desde luego, la Constitución misma no puede considerarse un ordenamiento federal ni local, pues ambas competencias son creadas por la Constitución, la cual les está supraordenada. Lo anterior resulta claro si se considera que mientras los ordenamientos legislativos locales son emitidos por las legislaturas de los Estados, y en el caso del Distrito Federal por el Congreso de Unión actuando en su Competencia Local artículo 73 fracción VI, y las Leyes Federales los son por el Congreso de la Unión, en cambio la Constitución misma es fruto de un órgano diverso: el Congreso Constituyente, y sólo puede ser modificada mediante un procedimiento en el que intervienen tanto, Congreso General, como las Legislaturas de los Estados artículo 135 constitucional, salvo en el caso de la fracción I del artículo 73 constitucional, conforme a la cual, el Congreso General tiene facultades para admitir nuevos estados a la Unión Federal, caso único de flexibilidad en materia de reformas constitucionales, pues el legislador federal ordinario es el competente para hacer la reforma constitucional. En contraste, en la fracción III del mismo artículo 73 constitucional, se está ante un caso de rigidez constitucional, ya que el procedimiento para

crear nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, está sujeto a más requisitos que los previstos en el artículo 135 constitucional.

Pero si la Constitución es el ordenamiento nacional o general por excelencia, no es el único. Así por ejemplo, en el supuesto de suspensión de garantías, el decreto o ley respectiva también merece el rango de ordenamiento general o nacional, en tanto afecta la vigencia - que suspende - de las disposiciones constitucionales respectivas, dando lugar a una situación temporal durante la cual, tienen vigor las disposiciones de la suspensión, en sustitución de las disposiciones constitucionales que establecen las garantías suspendidas.

La diferencia anterior se hace aún más patente si se comparan los ámbitos de validez de los ordenamientos respectivos, pues mientras el ordenamiento constitucional tiene un ámbito material ilimitado, en tanto regula todas las materias, estableciendo al menos cual sea la autoridad competente, en contraste los ordenamientos federales y locales tienen ámbitos materiales parciales, ya que la competencia del Congreso General, sólo abarca las materias que le son atribuidas por la Constitución, mientras la local abarca todas aquellas materias no otorgadas a los órganos federales artículo 124 constitucional.

Desde el punto de vista espacial, entendido éste como el espacio en el cual puede ser impuesto coactivamente un ordenamiento, resulta clara la diferenciación entre los ordenamientos locales por una parte, y los federales y nacionales por la otra, ya que los primeros sólo pueden ser impuestos coactivamente dentro de la entidad respectiva, en tanto los segundos y terceros pueden serlo en la totalidad del territorio del Estado mexicano.

Resulta por tanto, clara la triplicidad de estratos jurídicos integrantes del sistema. Tarea más difícil es la de establecer qué ordenamientos forman parte de cada estrato, salvo por lo que se refiere a los caso más obvios, como lo son el de la Constitución misma, las Leyes Federales y las Locales. Evidentemente la Constitución se ubica en el estrato que hemos llamado Nacional, las Leyes Federales en el Federal y las Locales en el Local. En este último estrato se ubican además las Constituciones de los Estados, a que se refiere el artículo 133 constitucional.

Todavía podría darse un paso más, y ubicar en el estrato Federal a los reglamentos emitidos por el Ejecutivo de la Unión, para hacer posible la aplicación de las leyes federales en la esfera administrativa artículos 89 fracción I y 107 fracción VIII a) constitucionales, así como ubicar en el estrato local a los reglamentos las leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados artículo 107 fracción VIII a) constitucional; e incluso ubicar a las normas individualizadas, tales como sentencias, actos administrativos y contratos dentro del estrato que corresponda al ordenamiento inmediatamente fundante de su validez.

Si de la mera enumeración de ordenamientos, se pasa al análisis de la jerarquización de los mismos, el primer criterio ordenador que brinda la Constitución es el de la supremacía de ésta artículos 40,41 y 133 constitucional. Sin embargo, y a pesar de lo que desprendería de una lectura superficial del artículo 133 constitucional, no puede considerarse que exista una subordinación jerárquica de los ordenamientos locales con respecto a los federales. La disposición mencionada literalmente establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente

de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Como se desprende del análisis del texto transcrito, la supremacía de las leyes del Congreso de la Unión, está subordinada a que las leyes en cuestión emanen de la Constitución, lo cual significa evidentemente, que tales leyes para ser supremas, deben estar conforme con la Constitución. Por lo mismo, la prevalencia de la ley federal sobre la local no deriva del carácter federal de la primera, sino que está condicionada a su congruencia con la Constitución. Por tanto, de existir un conflicto entre una ley federal y una local, el mismo no se resuelve a favor de la primera necesariamente, pues ésta sólo debe prevalecer si está de acuerdo con la Constitución, lo cual implica que la ley local no lo esté. Si por el contrario la ley federal no está de acuerdo con la Constitución, prevalece el ordenamiento local. Al respecto debe hacerse notar que siempre que se plantea un conflicto entre una ley local y una federal existe un problema de competencia, ya que los ámbitos materiales de validez de los ordenamientos federales y locales, son en principio diversos y excluyentes artículo 124 constitucional, por lo que no puede coexistir un ordenamiento federal y otro local sobre una misma materia. sin embargo, aunque tal sea el principio general, existen algunas materias en las cuales, tanto los órganos legislativos locales como en los federales tienen competencia, por ejemplo, en materia tributaria hay una amplia gama susceptible de ser gravada, tanto por la Federación como por los estados,. También existe cierta concurrencia en materia educativa, salubridad, urbanismo y ecología. Sólo en tales materias pueden coexistir, constitucionalmente, ordenamientos federales y locales sobre la misma materia, casos en los

cuales si prevalecerían los primeros sobre los segundos en caso de darse alguna contradicción.

En cuanto a los tratados internacionales, el texto constitucional es incluso explícito al condicionar el carácter de ley suprema de tales ordenamientos, a que los mismos estén de acuerdo con la Constitución.

La doctrina mexicana suele diferenciar entre los reglamentos autónomos que son aquellos que desarrollan directamente una disposición constitucional, y aquellos otros que se emiten para facilitar la aplicación de la ley en la esfera administrativa, a los cuales podríamos calificar para contrastarlo con los primeros como reglamentos dependientes.

Evidentemente los reglamentos se encuentran subordinados al ordenamiento que reglamentan, y forman parte del mismo estrato que el ordenamiento reglamentado.

Lo anterior, aunque dista mucho de un esquema completo de la ordenación jerárquica de los diversos ordenamientos que integran el sistema jurídico mexicano, parece sin embargo, suficiente para plantearse la pregunta sobre la ubicación de los tratados internacionales en lo general, y el tratado de libre comercio en lo particular. Pero debe empezarse por aclarar que tal pregunta abarca dos aspectos diversos: el primero, relativo a si los tratados internacionales se ubican en el estrato nacional, federal o local, y el segundo, relativo a las relaciones de jerarquía entre los tratados y los diversos ordenamientos que integran el sistema.

Empecemos por hacer notar que los tratados internacionales son ordenamientos celebrados por el Presidente de la República actuando como Jefe de Estado, es decir, como

representante de los Estados Unidos Mexicanos ante el exterior. Tales ordenamientos pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencias, sean de la esfera local o federal y su validez interna (en el ámbito internacional, el problema es más complejo, pues no toda violación a la Constitución puede ser alegada como causa de nulidad de un tratado) se encuentra subordinada, exclusivamente a la Constitución. Lo cual lleva a concluir que se está ante ordenamientos nacionales y no federales o locales. Tal conclusión se hace aún más clara si se toma en consideración que el Presidente de la República tiene dos esferas competenciales: como Ejecutivo Federal y como Jefe de Estado, y que los tratados los celebra precisamente en este último carácter.

Dado que los tratados internacionales pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencias legislativas, caen en la esfera competencial del Congreso de la Unión, puede darse el supuesto de que las disposiciones del tratado no sean compatibles con las de alguna Ley Federal. El problema ante el cual debe adoptarse algún criterio de solución.

Consideramos que el problema anterior tiene solución sin necesidad de acudir a criterios de jerarquización, si no de relación entre una norma general - la Ley Federal, y una especial - el tratado, que por lo mismo, debe resolverse aplicando la norma especial a los casos a que ésta se refiere, la norma general en todos los supuestos no comprendidos por la norma especial.

Al respecto debe hacerse notar que los tratados internacionales no son leyes en sentido estricto. Cuando la Constitución los califica como integrantes de la Ley Suprema, no da al término ley, connotación técnica específica de ordenamiento general derivado del

proceso legislativo, pues es evidente que la Constitución misma no es una ley en ese sentido, si no que tan sólo pretende establecer un principio jerárquico, conforme al cual los tratados y leyes federales que estén de acuerdo con la Constitución son la normatividad jerárquicamente superior, derivando tal superioridad de la congruencia con la Constitución.

En el caso del T.L.C, el mismo será aplicable a las relaciones entre los tres países, pero en general no lo será a la relaciones con terceros Estados. Por lo mismo, sus disposiciones se presentan como normas especiales, con respecto a las leyes federales, las cuales tendrán carácter general.

En principio también es posible que se planteen conflictos entre las disposiciones de un tratado internacional y las disposiciones legislativas locales, ya que los tratados pueden referirse a materias que desde el punto de vista de distribución interna de competencias legislativas, correspondan a las legislaturas locales. En el caso del T.L.C. Por referirse al comercio entre los tres Estados, la materia a la cual se refiere es, desde el punto de vista interno, de competencia federal, ya que la regulación del comercio corresponde al Congreso General artículo 73 fracción X constitucional, y muchas materias en las cuales incide tal tratado, como cuestiones migratorias y de inversión extranjera, son también de la competencia del Congreso de la Unión artículo 73 fracciones XVI y XXXIX (F del mismo ordenamiento, por lo mismo, no son previsibles en principio, conflictos entre los ordenamientos locales y el tratado en la mayoría de los temas a que éste se refiere. No obstante lo anterior, dado que el T.L.C abarca temas tales como el ejercicio profesional, y pudiera llevar a abarcar el tema de adquisiciones gubernamentales locales, las cuales no son de competencia local, de darse algún conflicto, parece que el criterio ya esbozado relativo a

la relación entre norma general y especial, es suficiente para resolver el problema, pero adicionalmente, el artículo 133 constitucional, establece una supremacía de los tratados con respecto a las leyes y constituciones locales.

Como se ha hecho notar, los problemas derivados de la diversa regulación prevista en un tratado y en una ley, son susceptibles de ser resueltos acudiendo a un análisis de los ámbitos de validez de las normas respectivas, según el cual, las disposiciones del tratado se presentan como normas especiales aplicables en ciertos casos o a ciertos sujetos (los nacionales o residentes de los demás Estados partes), en tanto que las leyes internas se presentan como ordenamientos generales aplicables a todos los casos no regulados por la normatividad especial. Tal es sin duda la situación del T.L.C, pues el mismo sólo regula las relaciones entre los tres Estados, pero no con respecto a terceros Estados, salvo algunas disposiciones en materia de inversión que si son aplicables a Estados terceros.

Sin embargo, parece teóricamente posible la celebración de un tratado de generalidad tal, que plantee problemas no susceptibles de solución conforme al criterio anterior, por lo que debe preguntarse en tales casos, ¿si el problema debe resolverse conforme a algún criterio de jerarquización? y, en caso afirmativo, cuál será éste.

Dado que en la modificación y derogación de leyes federales debe seguirse el mismo procedimiento que para la aprobación de las mismas artículo 72 f) constitucional, resulta obvio que un tratado no puede modificar ni derogar una ley federal, ya que la celebración de éste no se sigue el procedimiento legislativo, si no el procedimiento especial consistente en la celebración por el Presidente y aprobación del Senado artículos 76 fracción I, 89 fracción V y 133 constitucional.

Por otra parte, aunque la Constitución no regule expresamente la materia, parece obvio que una ley del Congreso General tampoco puede modificar ni derogar un tratado, pues éstos son una fuente jurídica diversa, que escapa tanto de la competencia del Congreso General como a la de las Legislaturas de los Estados de la Federación.

Debido a lo anterior, el criterio de que la norma posterior deroga a la anterior, no es aplicable en estos casos.

Evidentemente, un primer criterio de solución lo daría el artículo 133 constitucional, consistente en hacer prevalecer la norma que estuviera de acuerdo con la Constitución. Sin embargo, puede tratarse de normas de naturaleza tal, que ambas sean compatibles con la Constitución, por ejemplo, tanto una norma que estableciera que la cosa se pierde para el acreedor como la que estableciera que se pierde para el deudor, son compatibles con la Constitución. Caso en el cual, tal criterio no sería suficiente para resolver el problema. Aquí la Constitución parece tener una laguna, pues subordina tanto las leyes federales como los tratados directamente a la Constitución, sin establecer relación jerárquica entre ambos tipos de ordenamientos.

Lo anterior parece responder a la idea de que los tratados internacionales se presentan siempre como una norma de ámbito de validez especial, por lo que la diferenciación entre norma especial y general pareció suficiente al Constituyente.

La apreciación anterior parece realista, pues hasta la fecha no existe tratado alguno que vincule al Estado mexicano con respecto a todos los demás Estados existentes, por lo que un tratado internacional se presenta siempre como una norma especial - o un conjunto de

normas especiales -, lo cual se hace evidente si se toma en consideración que la violación del tratado, sólo puede ocasionar responsabilidad frente a los demás Estados partes, pero no ante Estados terceros, salvo que el tratado mismo otorgue derecho a tales Estados terceros.

Por otra parte, si se llegara a dar el supuesto de un tratado en el que fueran partes la totalidad de los Estados, y que regulara relaciones entre particulares, tal tratado desplazaría en la práctica, por su generalidad, a la legislación interna en la materia correspondiente. Tal posibilidad parece aún muy remota, incluso en temas en los que se han logrado avances tan significativos, como es el caso de la compraventa internacional de mercaderías. Pero aún en tal supuesto, la norma de origen interno conservaría una aplicabilidad potencial para el caso de que algún Estado denunciara el tratado, así como para el caso de surgimiento de un Estado.

Por lo que se refiere al derecho local, el artículo 133 constitucional, si establece claramente un criterio jerárquico, conforme el cual, los tratados prevalecen no sólo sobre las leyes locales, sino incluso sobre las constituciones locales.

Otra cuestión constitucional que puede plantearse, es la de si al darse en México, los bienes y servicios provenientes de Canadá o de los Estados Unidos, o a las nacionales o residentes de tales países un trato que, al ajustarse al T.L.C es más benéfico, que el dado a los bienes y servicios provenientes de terceros Estados o a nacionales o residentes de terceros Estados, se viola la garantía de igualdad consagrada en el artículo primero constitucional. En el caso de bienes y servicios, nacionales y residentes de estados partes del GATT, la situación es relativamente fácil de resolver, en tanto que el T.L.C está fundado en

normas especiales -, lo cual se hace evidente si se toma en consideración que la violación del tratado, sólo puede ocasionar responsabilidad frente a los demás Estados partes, pero no ante Estados terceros, salvo que el tratado mismo otorgue derecho a tales Estados terceros.

Por otra parte, si se llegara a dar el supuesto de un tratado en el que fueran partes la totalidad de los Estados, y que regulara relaciones entre particulares, tal tratado desplazaría en la práctica, por su generalidad, a la legislación interna en la materia correspondiente. Tal posibilidad parece aún muy remota, incluso en temas en los que se han logrado avances tan significativos, como es el caso de la compraventa internacional de mercaderías. Pero aún en tal supuesto, la norma de origen interno conservaría una aplicabilidad potencial para el caso de que algún Estado denunciara el tratado, así como para el caso de surgimiento de un Estado.

Por lo que se refiere al derecho local, el artículo 133 constitucional, si establece claramente un criterio jerárquico, conforme el cual, los tratados prevalecen no sólo sobre las leyes locales, sino incluso sobre las constituciones locales.

Otra cuestión constitucional que puede plantearse, es la de si al darse en México, los bienes y servicios provenientes de Canadá o de los Estados Unidos, o a las nacionales o residentes de tales países un trato que, al ajustarse al T.L.C es más benéfico, que el dado a los bienes y servicios provenientes de terceros Estados o a nacionales o residentes de terceros Estados, se viola la garantía de igualdad consagrada en el artículo primero constitucional. En el caso de bienes y servicios, nacionales y residentes de estados partes del GATT, la situación es relativamente fácil de resolver, en tanto que el T.L.C está fundado en

las disposiciones del GATT y, por lo mismo, su aplicación deriva de actos consentidos, por los Estados partes del GATT.

En los demás casos, es necesario hacer ciertas relaciones. Por lo que se refiere a la importación y exportación de bienes y comercio de los mismos dentro del país, las amplias facultades que concede el artículo 131 constitucional, al Congreso General, parece ser fundamento suficiente para sostener que, es constitucionalmente posible dar trato distinto a los bienes provenientes de diversos Estados o destinados a ser exportados a Estados diversos. Por otra parte, la posibilidad de que el Congreso de la Unión delegue facultades en tal materia al Presidente, facilita la implantación de las medidas relativas.

En materia de servicios, la situación es algo mas compleja, pues el artículo 131 constitucional, se refiere a importación, exportación y tránsito de mercancías, al ser una norma específica en nuestra Constitución, exige una interpretación estricta, con lo cual no puede considerarse aplicable ni a los servicios ni al ingreso de personas al país.

En cuanto al ingreso de personas: el extranjero al entrar al país bajo una calidad y característica específica, está aceptando las limitaciones correspondientes, por lo que se está en actos consentidos que, por lo mismo, no son susceptibles de impugnación a través del juicio de amparo.

4.6 ESTRUCTURA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.

El T.L.C consta de un preámbulo y 22 capítulos distribuidos en ocho partes, las cuales se ocupan, respectivamente de los siguientes temas:

Primera parte: Aspectos generales. Está integrada por los capítulos I y II que se ocupan de los objetivos del tratado y de las definiciones generales.

Segunda parte: Comercio de bienes. Está integrado por los capítulos del III al VIII, que se ocupan del trato nacional y acceso de bienes al mercado capítulo III; reglas de origen cap. IV; procedimientos aduaneros cap. V; energía y petroquímica básica cap. VI; sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias capítulo VII y medidas de emergencia capítulo VIII.

Tercera parte : Barreras técnicas al comercio. Está integrada por el capítulo IX relativo a las medidas relativas a la normalización.

Cuarta parte: Compras del Sector Público. Está integrada por el capítulo X, que se ocupa del tema enunciado.

Quinta parte: Inversión, servicios, y asuntos relacionados. Está integrado de los capítulos XI al XVI, que se ocupan de los temas de inversión capítulo XI; comercio transporte transfronterizo de servicios capítulo XII; telecomunicaciones capítulo XIII; servicios financieros capítulo XIV; política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado capítulo XV y entrada temporal de personas de negocios capítulo XVI.

Sexta parte: propiedad intelectual. Está integrada por el capítulo XVII.

Séptima parte: disposiciones administrativas e institucionales. Está integrada por los capítulos XVIII a XX, que se ocupan de la publicación, notificación y administración de leyes capítulo XVIII; revisión y solución de controversias en materias de antidumping y

cuotas compensatorias capítulo XIX y disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias capítulo XX.

Parte octava: otras disposiciones. Está integrada por los capítulos XXI y XXII que se ocupan de las excepciones y las disposiciones finales, respectivamente.

El tratado cuenta, además, con diversos anexos integrados a lo largo de su capitulo, así como de notas; el anexo 401 y siete anexos numerados del I al VII que van al final del texto.

Los artículos están numerados en función de los capítulos del cual forman parte, así por ejemplo; el artículo 101 es el primer artículo del capítulo primero; el 303 es el tercer artículo del capítulo tercero, el 1904 es el cuarto artículo del capítulo XIX. Diversos artículos están desarrollados en detalle en anexos, los cuales están numerados con el mismo número que el artículo correspondiente.

Para facilitar la comprensión de las disposiciones, los términos importantes están definidos, las definiciones aplicables a todas las disposiciones están en el capítulo segundo. Las definiciones específicas de cada capítulo van al final del mismo.

CAPITULO V.

FORMAS DE SOLUCION PACIFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

5.1. DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

En este punto vamos a ocuparnos de diferentes técnicas para la solución de problemas derivados del tráfico jurídico internacional. La mayor parte se dedica al estudio de los llamados conflictos de leyes, que se denominan sistema conflictual tradicional. Se estudiará también otra técnica con amplia difusión y que se conoce por conflictos de jurisdicciones o conflicto de competencia judicial. Entre la exposición de las técnicas antes señaladas se hará mención a otras dos, de aparición relativamente reciente; las de normas de aplicación inmediata y la de normas materiales de acuerdo con un punto de vista ampliamente compartido, las sociedades evolucionan a través del tiempo. Con el simple transcurso de los años, la vida cambia no sólo dentro de un grupo social determinado, sino también de un grupo social a otro. Alguno de los signos observables de esta evolución o este cambio se reflejan en los productos y, por tanto, suele ser variable la conceptualización que se hace de las distintas instituciones sociales que ha de regular.

Por otra parte, es fácil observar que el hombre, por ser un ente que al ocupar un espacio en la naturaleza, se diferencia de los otros seres vivientes por sus productos culturales, uno de los cuales es el derecho. Para ese hombre entendido en su totalidad psicobiológica y en las circunstancias socioculturales y naturales en las que se haya enclavado, mismas que determinan su existencia histórica es el Derecho lo que representa

aquello a lo cual aspira, es decir, el mínimo de seguridad, de certeza, de igualdad y de libertad.

Normalmente, los grupos sociales llevan a cabo sus actividades en un espacio geográfico determinado; sin embargo, algunas de esas actividades suelen efectuarse fuera de dicho espacio. Debido a las diferentes regulaciones jurídicas de las instituciones en cada grupo y el afán de obtener un mínimo posible de seguridad, de certeza, de igualdad y de libertad, resulta indispensable lograr el establecimiento de ciertas bases que lo posibiliten. Conforme han evolucionado las sociedades, el tráfico entre ellos se ha incrementado y han surgido diferentes técnicas para la solución de problemas que de ese hecho derivan. El consentimiento y manejo de algunos principios básicos de dichas técnicas jurídicas es de lo que se ocupará el presente capítulo.

“Históricamente el surgimiento de ciertas técnicas, ha sido ubicado durante la Grecia clásica, pero es a partir de la escuela Italiana de los Glosadores en siglo XII, cuando se inicia el tratamiento sistemático de las mismas.

a) La llamada de conflictos Legislativos, que llamamos también de manera estipulativa, sistema conflictual tradicional.

b) La conocida bajo la denominación de conflictos de competencia judicial.

También se hará referencia a otras dos que han surgido en época reciente: la llamada de normas de aplicación inmediata. la que se ha denominado de normas materiales.⁵⁵

⁵⁵ Alfred Verdross, Derecho Internacional Público, p. 220

Mediante la técnica del sistema conflictual tradicional, se intenta resolver un problema derivado del tráfico jurídico internacional de manera directa con la aplicación de una norma jurídica que de la respuesta directa. Con objeto de precisar lo anterior, citaremos el concepto que a este respecto tienen dos autores contemporáneos: Víctor N. Romero del Prado y Adolfo Miaja de la Muela.

Romero del Prado (1961) define así la técnica: "Es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin determinar cual es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes, en el espacio, que reclama su observancia."⁵⁶

De esta definición vamos a distinguir básicamente tres elementos:

un conjunto de normas con objeto específico;

en que casos opera ese conjunto de normas; y

como opera ese conjunto de normas.

Por su parte Miaja de la Muela (1972) define así el sistema: "Como dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas leyes como tenga contacto con las personas, cosas o actos que figuren en el supuesto de hecho, pero mientras no se señale exactamente la ley aplicable, es decir, mientras no se resuelva el conflicto, lo único que, sin género alguno de duda, tendremos entre nosotros, es una relación humana, práctica propia de la vida. De

⁵⁶Loonel Pérez Nieto Castro, *Derecho Internacional Privado*, p. 208

relación jurídica sólo se podrá hablar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana.⁵⁷

De esta definición se deben distinguir básicamente cuatro elementos:

Dos o más relaciones jurídicas en potencia; la posibilidad de solución de un conflicto; ciertas conductas humanas o hechos; y la identificación de una legislación que regule las conductas o los hechos.

De los conceptos anteriores podemos inferir algunas reflexiones que nos ayuden a la comprensión del concepto que generalmente se conoce como conflicto de leyes.

Primero. Existen ciertos problemas que derivados del tráfico jurídico internacional, originan la necesidad de recurrir a la aplicación del derecho extranjero.

Segundo. En cada sistema jurídico positivo existen una serie de normas cuya función u objeto es posibilitar la aplicación del derecho extranjero, o de un orden jurídico local diferente, normas que la doctrina ha denominado, reglas o normas de conflicto.

Tercero. Es convincente la existencia de un mecanismo que, frente a un caso determinado, nos guíe en la identificación de la norma jurídica extranjera aplicable, conforme a los índices (puntos de contacto o conexión) presentados por las conductas humanas o hechos, para que, con base en dicha norma, podamos saber de que actos jurídicos se trata.

Cuarto. Existe una diferencia importante en los dos conceptos antes expuestos:

⁵⁷Ibid, p. 208

Romero del Prado se refiere a la jurisdicción competente o a la ley que debe aplicarse y Miaja de la Muela sólo hace referencia a la ley aplicable. Esto se debe a que el primer autor considera que tanto las cuestiones de competencia judicial como las de competencia legislativa derivan de la determinación de una legislación aplicable sin hacer distinción alguna entre dichos conceptos.

En conclusión y de acuerdo a los autores citados, la técnica conflictual tradicional es un procedimiento mediante el cual de manera indirecta, se trata de solucionar un problema derivado del tráfico jurídico internacional o interestatal a nivel nacional con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa.

Mediante la técnica de las normas de aplicación inmediata se intenta resolver, de manera directa, un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación del derecho que dará la respuesta directa.

Mediante la técnica de las normas de aplicación inmediata se intenta resolver, de manera directa, un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de ciertas normas del sistema, por su naturaleza, excluyen cualquier otro recurso. Con objeto de completar lo anterior, se hace referencia al concepto expuesto por dos autores: Arthur Nussbaum y Philon Francescakis.

“Arthur Nussbaum (1943) fue uno de los primeros en determinar este tipo de normas que él llamó normas internas especialmente condicionadas, mismas que diferenció de las normas o reglas contractuales, pues el contenido de las primeras será suficiente para que bajo condiciones definidas, deba (n) ser aplicada (s) por los tribunales locales como cuestión de

orden público, sin tener en cuenta si, de acuerdo a las reglas sobre conflictos de leyes, el contrato se halla de otro modo gobernado por una ley extranjera.”⁵⁸

Aquí encontramos cuatro elementos básicos:

Se tratará de un conjunto de normas del sistema, diferentes a las conflictuales;

por su contenido y en ciertas circunstancias serán aplicables por los tribunales de manera directa;

se les considera como cuestión de orden público; y

ante la presencia de este tipo de normas, no cabe otro recurso sino el de su aplicación inmediata.

“Philon Francescakis (1958) reinicia el tratamiento de este tipo de normas aportando más elementos para su definición y las denominadas normas de derecho interno de aplicación inmediata: en ocasiones, “la aplicación de leyes extranjeras puede resultar difícil o intolerable, e imposible, porque la propia organización del Estado no toleraría la introducción de elementos heterogéneos. De esta manera, la efectiva aplicación de las leyes que reflejan dicha organización tiene que quedar necesariamente asegurada.”⁵⁹

De esta descripción se puede distinguir claramente tres elementos:

Condiciones de aplicación;

⁵⁸Ibid., p. 212

⁵⁹Ibid., 213

rechazo a la aplicación de normas jurídicas extranjeras; y
predominio de la organización estatal.

De estos conceptos expuestos se pueden inferir algunas cuestiones que ayuden a la comprensión del concepto que generalmente se conoce bajo el nombre de normas de aplicación inmediata.

“Primero. Existen ciertos problemas que, derivados del tráfico jurídico internacional deben resolverse directamente mediante la aplicación de normas internas sin otro recurso de por medio.

Segundo. En cada sistema jurídico positivo existen una serie de normas cuya función u objeto se encuentra vinculado con cuestiones de organización estatal, interés general o colectivo de protección a otros intereses y se ha considerado que dichas normas deben aplicarse sin otro recurso, normas que la doctrina ha denominado leyes de aplicación inmediata, leyes de aplicación necesaria o autolimitantes.

Tercero. Deben existir normas internas que o a su función u objeto, no admiten otro recurso que el de su aplicación, por su propia naturaleza, aún en los casos en que estén involucrados elementos de orden internacional.”⁶⁰

En conclusión, y de acuerdo con los autores citados, la técnica de normas de aplicación inmediata es un procedimiento mediante el cual se trata de solucionar un

⁶⁰Ibid., p. 218

problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación del derecho interno. Se trata asimismo, de una técnica suplementaria, en la medida que es reducido el número de este tipo de legislaciones en el sistema.

Mediante la técnica de las normas materiales se intenta resolver de manera directa un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de ciertas normas del sistema que, por su naturaleza, tiene vocación internacional, excluyendo de esta forma cualquier otro recurso. A fin de ilustrar lo anterior se hará referencia a dos autores: Jacques Maury y Henri Battifol.

De manera general, Jacques Maury (1936) fue uno de los primeros que determinó este tipo de normas de la siguiente manera: El medio técnico escogido por un Estado para resolver una cuestión en la especie relativa a la reglamentación de las relaciones internacionales puede tener, y de hecho tiene una influencia cierta sobre la naturaleza y la función de la norma que utiliza. En efecto, en presencia de una situación como elementos extranacionales, los legisladores estatales determinan el derecho aplicable y, si ellos consideran que su derecho material nacional no debe intervenir, indican el derecho extranjero a que habrá de recurrirse.

De aquí se pueden derivar principalmente tres comentarios:

a) Existen varios medios estatales para resolver cuestiones derivadas del tráfico jurídico internacional;

el medio que se ha de utilizar tiene relación con la naturaleza de la norma correspondiente; y

un primer recurso podrá ser al derecho material nacional y seguidamente podrá recurrirse a una norma de conflicto.

Heri Battifol (1950), comentando una sentencia de la Corte de Casación francesa, la cual estableció la necesaria vinculación de los contratos internacionales con algún sistema jurídico positivo, y refiriéndose a una disposición interna francesa que otorga fuerza obligatoria a los contratos legalmente concluidos, expresó: la ley, es de esta manera, preexistente (y es ésta) la que determina en primera y última instancia las exigencias del interés general y su conciliación con la libertad individual y la protección a la persona. El desarrollo continuo de leyes imperativas, bajo el impulso de la evolución social y económica, ha demostrado cada vez más claramente que las convenciones se formen en la medida y dentro de los límites permitidos por dichas leyes.

De este concepto vamos a distinguir dos elementos:

El de la preexistencia de la ley; y

el del establecimiento de condiciones.

Podemos deducir algunas cuestiones que nos ayuden a la comprensión del concepto que generalmente se conoce bajo el nombre de normas materiales:

Primero. Existen ciertos problemas que, derivados del tráfico jurídico internacional, pueden resolverse directamente mediante la aplicación de normas materiales nacionales, excluyendo en consecuencia cualquier otro recurso.

Segundo. En cada sistema jurídico positivo existe una serie de normas cuya hipótesis o categorías pueden servir para solucionar directamente problemas derivados del tráfico

jurídico internacional, normas con vocación internacional que excluyen el recurso o métodos más complicados.

En conclusión, y de acuerdo con los autores mencionados, la técnica de normas materiales es un procedimiento mediante el cual de manera directa se trata de resolver un problema derivado del tráfico internacional con la aplicación de derecho material nacional y, de no ser posible de esta manera, cabrá el recurso a las normas de conflicto. Se trata, así mismo de una técnica complementaria, en la medida en que generalmente es reducido el número de este tipo de normas en el sistema.

Mediante la técnica de conflictos de competencia judicial se intenta determinar directamente la competencia de un juez o tribunal frente a un problema derivado del tráfico jurídico internacional con la aplicación de normas nacionales. A efecto de precisar y ampliar lo anterior, a continuación referiremos los comentarios de dos autores: Emil Dove y R. H. Graveson.

Emil Dove (1974), al referirse a esta técnica que es empleada por la doctrina angloamericana, comenta lo siguiente:

En Europa continental empezamos por buscar la ley aplicable al fondo del derecho y al final la determinación del tribunal competente. Tal es, en efecto, el orden cronológico y lógico para un autor desinteresado: el derecho nace y seguidamente es reconocido o negado. Pero los autores ingleses y americanos perciben los fenómenos jurídicos desde la posición del juez; los miran desde el otro extremo del antejo. La primera cuestión que se plantea para un tribunal es la de su competencia.

De lo expuesto por este autor podemos distinguir tres elementos principales:

En Europa continental se sigue un procedimiento diferente del que llevan a cabo los autores ingleses y americanos;

se busca primeramente la creación de derechos. En cambio, en Inglaterra y Estados Unidos se indaga desde un principio la competencia del juez; y

hay una diversidad en el empleo de las técnicas que redundan directamente en la norma aplicable al fondo del derecho.

En efecto, conforme a las técnicas antes descritas, el objetivo que se pretende, ya sea de manera directa o indirecta, es saber qué norma jurídica debemos aplicar a las situaciones o hechos que contienen los elementos extranjeros, buscando con ello resolver el fondo del problema. En cambio, la doctrina angloamericana propugna por una técnica diferente: ante una situación o tribunal puede ser directa en los casos de conocimiento judicial para la adquisición de derechos, e indirecta cuando se trata del reconocimiento de derechos adquiridos en el extranjero.

“Si una vez establecida la competencia, el juez aplica su propio derecho, habrá una diferencia significativa respecto a los resultados en el conocimiento de la situación o hecho comportando elementos extranjeros. Por ejemplo, de acuerdo al sistema conflictual tradicional la norma aplicable puede ser una norma extranjera, mientras que en este caso será una norma nacional, por lo que los resultados tenderán a ser disímolos.”⁶¹

⁶¹Ibid., p. 219

Los anteriores comentarios se encuentran reflejados en el planteamiento de R. H. Graveson (1969) hace por cuanto se refiere a la técnica seguida en Inglaterra:

“Los conflictos de leyes inglesas se han desarrollado alrededor de tres cuestiones: el conflicto de jurisdicciones. o, ¿tienen las Cortes inglesas jurisdicción para conocer un caso específico?; así como el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, o mediante qué criterio deben decidir las Cortes inglesas, si una sentencia extranjera debe o no ser reconocida o ejecutada en Inglaterra.”⁶²

Por lo cual el postulante concluye:

Primero. Existen ciertos problemas que, derivados del tráfico jurídico internacional, necesitan ser resueltos por los jueces o tribunales nacionales o reconocer los derechos adquiridos o las sentencias expedidas en el extranjero. Segundo. Para el conocimiento de dichos problemas, los tribunales o jueces nacionales deben decidir en primer término acerca de su competencia, decisión que en todo caso será hecha conforme a las normas jurídicas nacionales.

Tercero. Esta manera de proceder se diferencia de las técnicas antes señaladas, en la medida que se inicia por la determinación de la competencia y no de la norma jurídica aplicable al fondo del problema.

Y de acuerdo con los autores citados, la técnica de conflictos de competencia judicial es un procedimiento mediante el cual de manera directa, se trata de establecer la

⁶²Ibid., p. 220

competencia de jueces o tribunales para el conocimiento y solución de un problema derivado del tráfico jurídico internacional.

“En estas condiciones podemos decir que la técnica conflictual tradicional, en la doctrina moderna se divide en tres grandes tendencias:

La supranacionalista;

La nacionalista o internista; y

La autónoma.

Primera tendencia. La supranacionalista considera que el derecho internacional privado y, específicamente los conflictos de leyes, deber ser inscritos en un orden jurídico superior al de los Estados individualmente considerados, es decir, que tal materia debe ser descrita como de carácter supranacional.

Segunda tendencia. La nacionalista, o internista, considera que la disciplina debe ser estudiada únicamente a partir del derecho interno de los Estados, es decir, que la descripción debe hacerse de procedimientos de carácter nacional o interno.

Tercera tendencia. La autónoma considera que a la disciplina se le debe atribuir una posición autónoma en el marco general del derecho; esta tendencia es la más reciente, pues se inició hace aproximadamente cuarenta años.⁶³ De lo que se desprende que hay diferentes sistemas o técnicas para resolver los diferentes conflictos y controversias que se suscitan entre los sujetos del Derecho Internacional Público, tales técnicas o sistemas se apoyan en

⁶³Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Derecho Internacional Privado*. p. 225

diferentes puntos de vista, principios y criterios entre los que podemos citar, las normas para un conflicto del Estado (*ius soli*), donde repercuten el incumplimiento o no observancia del convenio que hayan celebrado los dos Estados contratantes, o cuando este tercer Estado dispone sin que aquél haya consentido tal pacto, afectando su soberanía y patrimonio.

En estas técnicas se explican los diferentes criterios que se pueden aplicar a los conflictos internacionales, pues ya en el plano internacional es más difícil la aplicación del derecho, pues hay que conciliar y conjuntar las normas del derecho interno de cada Estado con las convenciones y tratados internacionales, para que cuando ya se han conjuntado todas estas normas formar las normas de conflicto que serán aplicadas en cada caso concreto, pues ya se ha visto en el plano internacional que no hay una uniformidad en su aplicación que se han estudiado no son una panacea pero si ayudan a establecer los criterios de solución a los problemas derivados del tráfico jurídico internacional.

Tales problemas también tienen diferentes tendencias o puntos de vista para su solución, los cuales se dividen en tres corrientes, la internacionalista, la nacionalista y la autónoma.

La primera corriente da preponderancia a las normas del derecho internacional sobre las normas del derecho interno de cada Estado soberano, en la corriente nacionalista predominan las normas de derecho interno sobre las de derecho internacional, y en la corriente autónoma que es la que ha tenido más auge últimamente; los precursores y estudiosos de tal corriente establecen que el derecho internacional debe ser autónomo e independiente, tener sus propias normas, principios y un campo de aplicación que es distinto al de las otras ramas del derecho, ese campo de aplicación que es de las relaciones que se

dan en el plano internacional tales relaciones son entre Estados soberanos y en una situación de igualdad, respetando la autodeterminación de cada Estado, sujeto de tal derecho internacional.

5.2. DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

Desde tiempo atrás se había venido sosteniendo que ciertas disputas internacionales importantes no eran susceptibles de arreglo pacífico, ni adecuadas para ser sometidas a la decisión de terceras partes. Esta idea fue desarrollándose, hasta que a fines del siglo XIX, cuando principiaron a surgir los modernos medios de arreglo de las controversias entre estados, surgió la teoría sostenida hasta nuestros días, la separación entre las llamadas disputas políticas internacionales, o sea no susceptibles de arreglarse por medios legales, y las disputas jurídicas, o sea aquellas que pueden resolverse por procedimientos de arreglo también jurídicos. Así, por ejemplo, a principios de este siglo se pusieron de moda los pactos bilaterales de arbitraje, las naciones excluían de este método de arreglo un gran número de controversias sobre la base que la resolución podría afectar sus intereses vitales, honor nacional, independencia o jurisdicción doméstica. Con ello se abrió la puerta a los Estados para propensión a demostrar su voluntad para suscribir cualquier clase de tratados de solución pacífica, pero no para sujetarse a ellos.

Es factible advertir escepticismo entre los autores. La tendencia visible es que las naciones muestran oposición a arreglar sus disputas por la intervención de terceros. La constante es recurrir a medios políticos de arreglo más que a los legales, primeramente tratar

de solucionar sus controversias ante las grandes organizaciones internacionales, esto es, recurrir al compromiso político antes que al procedimiento legal. El panorama es desalentador y no se advierten signos de mejoría.

A continuación se hará una breve explicación de los diversas formas existentes de resolver conflictos en materia internacional visto desde el punto de vista internacional público.

a) La negociación.

El arreglo directo de Estado a Estado por las vías diplomáticas comunes de los conflictos que surgen entre ellos, es la forma mejor utilizada para terminar las controversias. A este medio se le conoce con el nombre de negociación. En muchos pactos de solución pacífica se especifica que deben agotarse las negociaciones diplomáticas, antes de recurrirse al arreglo judicial o al arbitraje obligatorio. La carta de las Naciones Unidas, en su artículo 33, en relación con el 37, señala que antes de someter una controversia al consejo de seguridad se intentará arreglarla primeramente por negociación.

La negociación es el método más antiguo más simple y el mayormente utilizado. Es a través de la negociación diplomática que se soluciona el volumen más grande de diferencias. Puede funcionar por ella sola, o bien, preceder o acompañar a cualquier de los demás medios de arreglo.

Es muy práctica para terminar conflictos menores, pero muestra insuficiencia cuando se trata de controversias importantes. No puede ser un método imparcial, ya que se esta representando en todo caso el interés nacional por cada una de las partes, y cada una de ellas

tiene en su territorio el control de los medios de información. Tampoco parece muy eficaz en el caso de diferencias entre una nación grande y una pequeña, pues aquella intentará siempre imponer su voluntad. La técnica de la negociación es además deficiente y padece de todas las insuficiencias atribuibles a la diplomacia en nuestro tiempo. No faltan, empero, propugnadores que tratan de reivindicar sus méritos.

b).- Los buenos oficios y la mediación.

Cuando la negociación a fracasado, o bien, cuando los Estados no recurren a ella, un tercer Estado puede procurar un arreglo entre las partes, interponiendo sus buenos oficios o mediando en la disputa, según el caso. Ambos métodos de solución parecen confundirse. Los buenos oficios ocurren cuando un país exhorta a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ellos. La mediación se da conduciendo esas mismas negociaciones. Los buenos oficios son espontáneos, en tanto que la mediación deriva de un pacto internacional que concede autoridad al Estado mediador para intervenir en esa forma. Explicando en otra forma, en los buenos oficios el Estado tercero a de apaciguar un tanto la exaltación de las partes y establecer una atmósfera conveniente para buscar un arreglo. En la mediación, el tercer país hace propuestas positivas en un esfuerzo para ayudar a las partes contendientes a llegar a un arreglo. Pero en la práctica es corriente observar que se emplean ambos términos, indistintamente. Sin embargo, la distinción es útil para permitir al tercero, en un momento dado, intervenir de una o de otra manera.

Aunque no existe un derecho del Estado para interponer buenos oficios o para mediar, a menos que este consignado en un pacto, se acepta ya que un acto de esa naturaleza es amistoso en todos los casos.

La mediación colectiva a probado ser un eficaz instrumento para arreglar controversias. Por ejemplo, el caso de la guerra del chaco, en el cual mediaron las naciones americanas representadas en la conferencia de buenos aires de 1936.

La mediación colectiva esta prevista en la carta de las Naciones Unidas (artículos 34 y 35) y en la carta de la organización de Estados Americanos.

c) Las comisiones de investigación.

Las comisiones de investigación fueron establecidas desde la conferencia de la Haya, en 1899, como una institución formal para esclarecer los hechos que condujeron a las controversias.

El informe que una comisión de investigación presenta como resultado de su labor no tiene carácter obligatorio y solo sirve para arrojar luz sobre la disputa. En los tiempos actuales se usa bien poco este procedimiento de arreglo.

d) La conciliación.

La conciliación es un proceso instituido por las partes mismas para el caso de que se presente una controversia.

Es un paso mas allá de las comisiones de investigación, pues los conciliadores no solo investigan los hechos conductivos a la disputa, sino que sugieren alguna solución viable. El dictamen de las comisiones de conciliación obliga a las partes.

Los autores mencionan que después de la primera guerra mundial se firmaron cientos de tratados que preveían la conciliación, y se crearon mas de cien comisiones conciliadoras. Solo en casos bien limitados se recurrió a este medio de solución.

La utilización de este método es cada vez menos frecuente y sus resultados recientes no han sido satisfactorios

El ocaso de la conciliación consiste, en que con el empleo mas repetido de los tribunales de arbitraje y de jurisdicción, que tienen por tarea a la vez investigar los hechos y expedir una resolución mas o menos obligatoria, la función de este medio de arreglo pierde mucha significación. También dicen que existiendo manera de aliviar las tensiones entre los estados a través de las organizaciones internacionales, los países no confían mucho en la labor de las comisiones conciliatorias, que no dejan de ser cuerpos con un carácter intervencionista. Sin embargo, y en vista sobre todo de los impedimentos del consejo de seguridad de las Naciones unidas para solucionar situaciones que conducen a una disputa, según se vio arriba, las comisiones de conciliación pueden jugar un papel de alguna importancia, siempre que se utilicen para fines de eficacia limitada.

e) El arbitraje.

El arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifican, usualmente normas de derecho internacional y con el entendimiento que la decisión a de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

Consiste pues el arbitraje, en el ajuste de las controversias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros escogidos por las partes contendientes. Se diferencia de la maduración en que el arbitro debe pronunciar una resolución en una cuestión de

derecho, en tanto que el mediador propone un compromiso o recomienda lo que mejor se debe hacer, no lo más justo.

Puede constituirse un tribunal de arbitraje después de una controversia y una vez que se han fijado los puntos de la disputa. Pero también puede pactarse la constitución en un tratado especial, en el cual se haya previsto que si surge una controversia en relación con el objeto del tratado, se recurrirá a ese procedimiento. Finalmente, puede preverse el arbitraje en un tratado general de soluciones pacíficas.

Los tribunales arbitrales pueden revestir formas muy variadas. Por ejemplo, puede integrarse con un arbitro de cada uno de los estados litigantes y un arbitro presidente nacional de un país neutral, escogido por ambas partes de común acuerdo. Es posible también formarlo con un arbitro de un Estado y un arbitro neutral por parte de cada contendiente, nombrándose un presidente de común acuerdo. También puede darse el caso del arbitro único y en estas circunstancias puede recaer la designación en un Jefe de Estado, o en un miembro de la lista de la Comisión Permanente de Arbitraje (C.P.A). La selección de único arbitrador puede hacerla el presidente de la Corte Internacional de Justicia (C.I.J.), según se ha pactado en numerosos compromisos de arbitraje en las últimas décadas.

En el pacto de arbitraje se pueden pactar las reglas o principios que el tribunal ha de aplicar, el procedimiento a seguir, la naturaleza y oportunidad de las pruebas, el lugar donde funcionará el tribunal, el idioma o idiomas que se utilizarán, el tiempo para producir la sentencia, el efecto de esta, etc. Es factible estipular así mismo si se aplicarán normas de estricto derecho, o si ha de resolver conforme a la equidad. Cada Estado se hace representar

ante el tribunal por un agente y los abogados necesarios para asesorarle. Generalmente se escoge el procedimiento escrito.

Para muchos el arbitraje es en esencia diferente de los tribunales de justicia. Pero no existen bases para esa afirmación, pues el arbitraje entraña una decisión obligatoria sobre bases jurídicas como resultado de un compromiso aceptado voluntariamente por los estados litigantes. Es un proceso judicial, pues constituye una declaración de una posición legal entre las partes. Ni siquiera cuando el tribunal arbitral resuelve con bases en reglas técnicas, resulta diferente a un tribunal judicial.

Hay, es cierto, diferencias entre unos y otros, pero ellas son de matiz y no de esencia y quedaran puntualizadas en seguida.

a) Una primera diferencia radical en la composición del tribunal. La integración de un tribunal arbitral es muy variada. La Corte Internacional de Justicia es un cuerpo preconstituido, que funciona con normas señaladas de ante mano.

b) Otra diferencia escrita en el derecho aplicable por unos y otros cuerpos. En el procedimiento judicial internacional las normas están establecidas previamente en el estatuto de la corte, en tanto que los tribunales arbitrales se rigen por el derecho que el compromiso señala.

c) Otra más consistente en que el tribunal arbitral es ocasional, en tanto que el otro existe para un numero indeterminado de litigios y para una duración indefinida.

Por ello fue que a medida que la comunidad internacional fue perdiendo grados de anarquía, el paso natural fue convenir al arbitraje de antemano, bien para materias derivadas

de un tratado, bien para cualquier controversia que pudiera surgir entre las partes. Fue la época de los pactos bilaterales de arbitraje de principios de siglo. Una obligación de recurrir al arbitraje adquirido anticipadamente aumento de gran manera en el campo de esta institución, pues ya admitirla requería una gran dosis de confianza. Ello comprueba el carácter jurídico del arbitraje, pues no se consigue que los Estados se comprometan a arbitrar sin un procedimiento que no estuviera sujeto a normas definidas de derecho, y las circunstancias de que cada país determinaba lo que era nocivo a sus intereses los volvían un tanto ineficaces, pero se advertía en todos ellos la intención de sujetarse a las normas del derecho de gentes en ocasión de las disputas.

El siguiente paso en el desarrollo, fue el de proponerse grandes instrumentos colectivos para emplear medios pacíficos de solución, cuando surgieron disputas relacionados unos con los otros, como en el caso del pacto de Locarno, el acta general de Ginebra de 1928, y los tratados interamericanos como la llamada convención Gondra de 1923, etc.; figurando el arbitraje en término final, como última *ratio*. Pero a pesar de la excelente voluntad de los Estados, pervivía el problema de determinar cuales materias caerían bajo un arbitraje y cuales no. Por tal causa se intento dictar las materias susceptibles de arbitraje, o bien a la inversa, definir las excepciones a la regla general. Así por ejemplo el daño a extranjeros, la interpretación de tratados de cierto tipo, cuestiones de frontera u otras semitécnicas caerían sobre el arbitraje obligatorio. Pero no pudo arribarse a una resolución compulsiva, y quedo solo como una declaración del principio de arbitraje obligatorio. La institución misma vio disminuir el número de sus partidarios. Ninguna gran potencia recurrió al arbitraje en ningún caso para ajustar una materia importante. Las perspectivas son ahora

bastantes desalentadoras. La recurrencia a los métodos políticos de ajuste y la presencia de los grandes bloques de naciones, hace que no pueda pensarse en que una cuestión que les afecte pueda someterse al arbitraje, son responsables a gran medida del decaimiento de la noble institución arbitral.

El arbitraje constituye un aparato muy poco favorable a los intereses de los países débiles como México, se trata de un instrumento de difícil manejo, empezando desde el compromiso que exige sea redactado en términos inteligibles y precisos; los árbitros que además de una gran calidad intelectual y moral de gran calibre precisan de una gran independencia y de muchos conocimientos; la falta de un derecho aplicable en forma precisa y clara; el procedimiento no siempre claro. También debería agregarse que existen muchos asuntos para los cuales el arbitraje no da resultado pues, como se sabe, las partes ejercen un control cuádruple sobre el proceso arbitral. De ello depende en primer lugar, decidir si la disputa se somete o no al arbitraje, en segundo término, controlan ellas la selección de árbitro, después, las reglas que han de aplicarse y por último, a un después del laudo ejercen determinado control sobre el efecto del mismo, pues que de acuerdo con el derecho internacional, una sentencia es nula si ha habido abuso de derechos o si esta obtenida por fraude o si exige error esencial que conduzca a una manifiesta injusticia, como no existe ningún tribunal con jurisdicción bastante para juzgar de una petición de nulidad, es evidente que puede bloquearse la posterior calificación de la sentencia.

Lo extraño es encontrar que no obstante, haya habido tanta devoción al arbitraje y tanto sometimiento a los laudos.

En cuanto la conclusión inescapable es que respecto a México el arbitraje no a constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, mas bien ha constituido una carga incomoda.

f) Jurisdicción Internacional.

En este concepto de Jurisdicción Internacional quedan incluidos por costumbre los tribunales de justicia, que solo se diferencian de los tribunales arbitrales, por el carácter formal y orgánico de aquellos comparados con las características de la flexibilidad e improvisación de los otros. Las distinción a venido corriendo y no parece conveniente desterrarlo. Jurisdicción significa solución de una disputa por decisión de un tribunal establecido y funcionando. El arbitraje es un procedimiento que lleva al ajuste de una controversia o de una serie de controversias específicas.

El arbitraje como ya se vio es un medio judicial de resolver las contiendas, pero no le da un carácter acabado ni completo al sistema internacional. No satisface del todo y se abogó por un proceso judicial formal y legista, que reposara en un plan elaborado cuidadosamente de ante mano, como un adelanto natural de aquel. Con ellos se pensaba suprimir las deficiencias del arbitraje.

Lissitzyn señala con gran calidad este fenómeno, hace ver que aunque los diferentes tribunales de arbitraje que han funcionado, han hecho una contribución substancial al desarrollo y al refinamiento del derecho internacional, su autoridad se ha visto limitada por la falta de continuidad de sus funciones y de su personal, por las diferencias en las características personales de los arbitradores y en el prestigio profesional de los individuos

que han compuesto estos tribunales, junto con las sospechas que no han podido eliminarse de que algunos árbitros inclinaron su opinión por consideraciones políticas, y el hecho de que algunos de estos tribunales fracasaron en fundamentar sus decisiones expidiendo opiniones razonables. Para superar todas estas imperfecciones surgió la idea de crear tribunales formales y solemnes. Con ellos se forman *corpus juris*, pues existe mayor continuidad en la función judicial, dándose la predictibilidad en una suma más grande, o sea que se produce un grado aceptable de certeza para el Estado que va sujetar una controversia a este medio de arreglo.

Por otro lado, la jurisdicción ofrece un aspecto muy importante de estabilidad y permanencia, pues el tribunal se crea por el concurso de la gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional, en tanto que los cuerpos arbitrales surgen solo fugaz e improvisadamente, son buenos para solo una vez, por último, un arbitral formalmente constituido en un desarrollo natural y necesario en la evolución del derecho internacional.

Al hablar de tribunales internacionales se está haciendo referencia a la vez al Tribunal Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones y a la actual Corte Internacional de Justicia de las Naciones, pues en realidad forman una unidad homogénea y continua.

La Corte Internacional de Justicia es un tribunal de jurisdicción estrecha y limitada, pues solo puede conocer controversias que surjan entre Estados, además, estos Estados deben ser miembros de las Naciones Unidas, y de aquellos que lleguen hacer parte del estatuto. Terceros Estados pueden utilizar eventualmente a la corte, por el cual si un estado considera que tiene un interés jurídico que pueda ser afectado por la decisión de un litigio

ante la corte, podrá solicitar a ese cuerpo que le permita intervenir. Fuera de esos caso, la jurisdicción no puede utilizarse para resolver una diferencia entre dos organismos internacionales especializados, la jurisdicción del tribunal es bastante específica y excepcional.

Es importante señalar que la jurisdicción del tribunal internacional esta circunscrita por el consentimiento de los estados, pues no parece que pueda aplicarse por encima de esa voluntad. Esa competencia se extiende, en primer lugar, a todos los casos que los estados de común acuerdo sometan al tribunal, o bien, cuando un Estado acepta los procedimientos del tribunal en una controversia que le afecta. En segundo termino, puede conferirse jurisdicción al tribunal si se trata de un asunto especialmente previsto en la carta, o en los tratados y convenciones vigentes entre los estados contendientes. En este caso la competencia puede conceptuarse como voluntaria en cuanto que ha sido convencionalmente aceptada, pero obligatoria en cuanto a que la disputa habrá de referirse por fuerza al órgano judicial.

Puede también otorgarse competencia consensualmente obligatoria en los instrumentos de arreglo pacífico de las controversias, en donde la jurisdicción aparece conjugada en la conciliación y el arbitraje.

Finalmente, se confiere competencia obligatoria por la aplicación de la llamada cláusula opcional, de la cual se dice que los estados partes en el estatuto pueden declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la Jurisdicción de la Corte sobre todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

a) La interpretación de un tratado; b) cualquier cuestión en derecho internacional; c) la existencia de todo hecho que si fuere establecido constituiría violación de una obligación internacional y, d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. También se precisa que esa declaración puede hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, o por determinado tiempo.

A pesar de que el gran número y la naturaleza de las reservas formuladas al aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte, bajo la cláusula facultativa y de que tales reservas operan recíprocamente, creándose así un complejo tejido de relaciones bilaterales de alcance limitado, esas aceptaciones constituyen un paso firme hacia la verdadera jurisdicción obligatoria, esto es, hacia aquella facultad de un tribunal de decidir por modo automático una controversia que le refiera cualquier Estado bajo el supuesto que su contraparte se encuentre sometida a esa jurisdicción.

Es cierto que el papel de los tribunales es por ahora modesto y recortado. Es verdad también que ha hecho falta hábito para ocurrir con frecuencia a estos organismos de arreglo. Pero ciertamente han ayudado a la causa de la paz, y su verdadera significación yace en que son dispositivos de largo alcance que apenas han recogido sus etapas iniciales. Son unos de los elementos sobre los que reposa la convivencia ordenada de los estados, que tienen un progreso lento, pero continuado.

G) La solución de controversias por las organizaciones internacionales.

Uno de los propósitos obvios de las organizaciones internacionales, sean generales,

sean regionales, es el de ajustar las disputas entre sus miembros mediante la acción y procedimiento de la propia organización. Desde el pacto de la Sociedad de Naciones quedó expresado que cualquier disputa o situación que pudiera amenazar la paz internacional, sería un asunto de preocupación para todos los miembros de la comunidad internacional organizada, y no solamente cuestión de los estados afectados. También se consigno que esas disputas o situaciones debían arreglarse por medios pacíficos. Estos principios pasaron después a la carta de las Naciones Unidas como objetivo primario de esta última organización.

La clave para el procedimiento en el arreglo pacífico de controversias por la organización la da el artículo 33 de la carta, que impone sobre los miembros el deber de buscar la solución a sus disputas por medios pacíficos de su propia elección.

Las partes en una controversia deben buscar un ajuste por medios de su propia elección y las Naciones Unidas no deben intervenir, a menos de que el fracaso de las partes en encontrar la solución resulte un posible peligro para la paz, y en ese caso, los esfuerzos de la organización deben dirigirse a instar a las partes a alcanzar un ajuste o a recomendar los procedimientos apropiados a los que deben recurrir los contendientes. El objetivo primordial del artículo 33 de la carta de las naciones, es visiblemente asegurar que las partes buscarán una solución entre ellas, y substraer en lo posible la controversia del campo de acción de la organización.

En cuanto a los órganos que deben conocer de las disputas que pongan en peligro la paz, naturalmente ellos son concurrente y aisladamente el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas. No aparece muy clara la forma de que el consejo

toma conocimiento de las controversias, y ello a servido para que ese cuerpo quiera intervenir en todas ellas. Parece haber ahí dos procedimientos paralelos y no fácilmente reconocibles. De acuerdo a los artículos 33 y 37 de la carta citada, los estados deben agotar los diversos medios de arreglo pacífico antes de incurrir en la obligación de someter la controversia al consejo, en cambio por virtud del artículo 35 del mismo ordenamiento, pueden someter en cualquier tiempo una disputa a ese cuerpo. De nueva cuenta, según los artículos 33 y 37 del multicitado instrumento, el consejo es competente solo en cuanto a las disputas que afecten la paz del mundo, y sin embargo, conforme al artículo 35, el consejo puede abocarse a cualquier clase de controversias, este paralelismo no es sino el resultado de los apuros para dar a las grandes potencias facultades no reconocidas a los pequeños países.

La asamblea por virtud del enorme campo que le concede el artículo 51 de la carta, y que ella misma se ha encargado de ampliar, puede también conocer de toda clase de disputas, para discutir las y proponer recomendaciones al Consejo de Seguridad, o a las partes en la contienda. Pero en teoría, el consejo es el órgano más apropiado para el arreglo de controversias dentro de la organización.

El Consejo de Seguridad tiene atribuciones para investigar, conciliar y mediar, para recomendar procedimientos o bases de arreglo, o para imponer esos términos de arreglo. En cambio, la asamblea sólo puede hacer recomendaciones. Al examinar el funcionamiento de la Asamblea General, ha sido éste cuerpo el que ha ido tomando más atribuciones en la tarea de mantener la paz a través de la solución pacífica de los conflictos.

No puede decirse que los métodos empleados en el seno de la organización hayan sido satisfactorios.

Los partidarios de la tesis de que deben existir además de las Naciones Unidas, procedimientos regionales de ajustes de diferencias, exponen en favor de éste sistema algunos argumentos. Así, se sostiene que los estados situados en una región geográfica poseen un conocimiento mejor de las causas y peculiaridades de los problemas internacionales que cualquier país extraño a ella; están en situación, por tanto, de proponer los términos más apropiados para que se resuelva una controversia. La localización de la desavenencia los pone a buen recaudo de que ella se convierta en una cosa global, e impide los entrenamientos entre los actores principales de la comunidad universal. Existe además, economía de recursos, pues se libera a la organización general la ONU, de complejas cargas con las que físicamente no puede ya.

La verdadera utilidad del arreglo regional consiste en combinarse armoniosamente con el sistema universal, de tal manera que no exista un conflicto de jurisdicciones; ni que se impida a las partes apelar a la comunidad internacional general cuando el método regional no resulta satisfactorio. De lo anterior se concluye que las formas de solución a los conflictos son:

a) La negociación que es el método más antiguo, más simple y mayormente utilizado. Es a través de la negociación diplomática que se solucionan las diferencias, sin embargo como se ha dicho ya no es muy práctica;

b) Los buenos oficios y la mediación cuando la negociación ha fracasado o no se recurrió a ella, un Estado tercero puede procurar un arreglo entre las partes, interponiendo sus buenos oficios o mediando en la disputa. La mediación se deriva de un pacto

internacional y los buenos oficios serán los que el tercer Estado realice para tranquilizar la exaltación de las partes y tratar de llevarlos a un arreglo satisfactorio;

c) Las comisiones de investigación cuya finalidad será la de esclarecer los hechos que crearon el conflicto;

d) La conciliación es cuándo las partes suelen someterse a las comisiones de conciliación, obligándose estas a sus dictámenes, a un que esta forma ya no es utilizada;

e) El arbitraje es cuándo las partes someten sus diferencias a un tercero o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifican, y con el entendimiento que la decisión a de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

f) La jurisdicción internacional es quien da soluciones a las disputas por decisión de un tribunal establecido y funcionando, en el plano internacional se hace referencia al Tribunal Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de las Naciones, y a la Corte Internacional de Justicia de las Naciones. Esta sólo conocerá de controversias que se susciten entre Estados y estos deberán ser miembros de las Naciones Unidas, y no podrá utilizarse para resolver diferencias entre los organismos internacionales especializados.

La jurisdicción de los tribunales internacionales esta circunscrita por el consentimiento de los estados y, si el asunto está previsto en la carta de las naciones.

g) Las organizaciones internacionales cuyo objetivo primordial es la de conservar la paz, estas organizaciones son: el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas.

5.3. DISPOSICIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO.

Un tratado de esta complejidad requiere de una serie de mecanismos, instancias y procedimientos que vigilen su operación y aseguren su buen funcionamiento. Por ello, el propio tratado contiene disposiciones para su administración.

Se crea la Comisión de Comercio de América del Norte con representantes de los tres países, los titulares de la comisión serán los funcionarios a nivel de gabinete que designen las partes. La comisión supervisará la aplicación del tratado, propondrá medidas para adecuarlo, contribuirá a la solución de controversias y coordinará y supervisará el trabajo de todos los comités y grupos que se formen. Sus decisiones se tomarán consensualmente, a partir de las reglas y procedimientos que en el seno de la misma se establezcan.

La comisión contará con el apoyo de un secretariado, formado por representantes permanentes de cada país, que brindará asistencia y apoyará el trabajo de los comités y grupos.

Las normas rectoras de la comisión plantean una estructura administrativa ligera, que permitirá que sus resoluciones sean eficaces y oportunas.

Las disposiciones o bien artículos que se citen estarán relacionadas con el T.L.C. a menos que se haga la referencia de que sea de otra legislación,

5.3.1 PUBLICACIÓN, INFORMACIÓN Y NOTIFICACIONES.

Debido a que las partes del T.L.C cuentan con sistemas legales y judiciales distintos, se consideró oportuno que las partes acreditaran a uno de sus órganos como centro coordinador de información para facilitar la comunicación entre ellas.

Por otra parte, cualquier ley, reglamento, procedimiento y resolución administrativa de aplicación general deberá publicarse a la brevedad o de darse a conocer a las personas interesadas, e incluso cuándo ello sea posible, se deberá publicar con antelación cualquier medida que se desee imponer vinculada con el T.L.C, con el fin de dar oportunidad a las personas interesadas de formular observaciones. En este sentido se señala en materia de notificaciones y suministro de información que las partes deberán :

a) notificar en la medida de lo posible, cualquier cambio relacionado con una medida en vigor o en proyecto que pudiera afectar substancialmente la ejecución del tratado y afectar con ello a alguna parte;

b) dar la información que solicite una parte interesada vinculada con alguna de las medidas antes mencionadas independientemente de que se haya notificado o no. Dichas obligaciones señala el T.L.C, deberán cumplirse sin importar que las medidas que se pretendan adoptar sean acordes o no con el tratado.

Cabe apuntar que en el ALC nunca se han efectuado tales notificaciones, lo cual obedece básicamente a dos razones:

la primera, por que es una obligación que hasta cierto punto queda a discreción de las partes el cumplirla o no; y

la segunda, porque a pesar de lo estipulado en el artículo 1803.3 implica un reconocimiento por la parte que notifica, que a través de su medida pudiere violar, nulificar o menoscabar derechos de la otra parte.

5.3.2 REVISIÓN E IMPÚGNACIÓN.

Con el fin de proporcionar una pronta revisión o corrección de acciones administrativas definitivas vinculados con el T.L.C, las partes establecerán procedimiento judiciales, cuasi-judiciales o administrativos.

Los órganos de solución serán imparciales, por lo cual no estarán vinculados con ninguna dependencia o autoridad administrativa encargada de la aplicación de las disposiciones internas, ni tendrán ningún interés substancial en el resultado del asunto.

Además, los mecanismos de solución asegurarán que:

- a) la persona afectada tenga una oportunidad razonable de defensa;
- b) la decisión que se emita con base en las pruebas y documentos presentados o cuando lo exija la legislación nacional en el expediente formado por la autoridad administrativa; y
- c) las decisiones que se ejecuten por las dependencias y autoridades administrativas y rijan la práctica administrativa de tales oficinas o autoridades.

Cabe apuntar que si bien en México varios recursos se interponen ante las mismas autoridades administrativas, hay opciones que no implican el agotamiento del recurso ante la misma autoridad y permiten acudir al Tribunal Fiscal de la Federación o a otros órganos independientes.

Esta obligación también se encuentra prevista en el artículo X párrafo tercero, inciso b, del GATT; que señala: cada parte contratante mantendrá o instituirá tan pronto como sea posible, tribunales judiciales, arbitrales o administrativos, o procedimientos destinados

especialmente a revisar y rectificar rápidamente las medidas administrativas relativas a cuestiones aduaneras. Estos tribunales o procedimientos serán independientes de los organismos encargados de aplicar las medidas administrativas, y sus decisiones serán ejecutadas por estos últimos y regirán su práctica administrativa, a menos que se interponga un recurso ante una jurisdicción superior, dentro del plazo prescrito para los recursos presentados por los importadores, y a reserva de que la administración central de tal organismo pueda adoptar medidas con el fin de obtener la revisión del caso mediante otro procedimiento, si hay motivos suficientes para creer que la decisión es incompatible con los principios jurídicos o con la realidad de los hechos.

De ambas disposiciones, la del T.L.C y la del GATT, podrían presentar problemas de aplicación, ya que en México las resoluciones que se emiten no podrán tener el alcance que se les pretende dar en el GATT y en el T.L.C, por cuanto que en ambos instrumentos se establece que las resoluciones emitidas por los órganos administrativos, deberán regir la práctica de las autoridades administrativas.

La anterior afirmación es más clara, si se consideran las deficiencias en cuanto a la regulación de los recursos administrativos, lo cual ocasiona que los precedentes resultados de dichos recursos no puedan considerarse en todos los casos como jurisprudenciales y con ello regir la práctica ulterior de las autoridades administrativas.

Así, por ejemplo el Tribunal Fiscal de la Federación goza de competencia de acuerdo con el artículo 23 de su Ley Orgánica, para conocer de ciertos actos administrativos y las sentencias emitidas por dicho órgano, únicamente constituyen precedentes jurisprudenciales

cuando reúnen los requisitos mencionados en los artículos 13, 15, fracción I y 258 de la Ley Orgánica.

Vinculado con lo anterior, el Dr. Fix Zamudio señala que la regulación de los recursos administrativos. "Se encuentra dispersa en múltiples disposiciones de carácter especializado, lo cual ha producido un verdadero desorden tanto en la tramitación de las impugnaciones internas, como inclusive en la misma denominación y configuración de los recursos."⁶⁴

Si existe desorden en cuanto a su tramitación, denominación y configuración, difícilmente podría afirmarse que dichos precedentes puedan regir la práctica posterior de las autoridades administrativas.

5.3.3 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y CUOTAS COMPENSATORIAS.

En una relación económica tan intensa como la que existe entre México, Canadá y Estados Unidos, y que con el tratado se intensificará aún más es natural anticipar que, en algún momento, surgirán fricciones, así como diferencias de criterio y de interpretación. Por ello, es indispensable contar con un mecanismo ágil de solución de controversias, que brinde certeza a las tres partes, sobre la base de equidad, seguridad jurídica y neutralidad.

Con ese fin, se establecerá un procedimiento que se aplicará cuando surjan, o se prevean controversias sobre la aplicación del tratado, o cuando una parte considere que

⁶⁴Héctor Fix Zamudio. Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano. p. 47.

alguna medida vigente o propuesta de alguna otra es o podría ser, incompatible con la letra o espíritu del mismo.

Cualquier controversia derivada de la interpretación o aplicación del tratado se resolverá mediante procedimientos legales. Para México es una condición indispensable que el tratado contenga sus propias instancias para resolver, por la vía del derecho, las disputas que inevitablemente surgirán. así, el estricto cumplimiento del tratado se fundará en el derecho y no dependerá, de la buena voluntad, ni de la discrecionalidad de las partes.

El articulado se ocupa, de los temas siguientes: disposiciones generales artículo 1901; vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de antidumping y cuotas compensatorias artículo 1904; salvaguardas del sistema de revisión ante el panel artículo 1905; aplicación en lo futuro artículo 1906; consultas artículo 1907; disposiciones especiales para el secretariado artículo 1908; código de conducta artículo 1909, varios artículo 1910 y definiciones artículo 1911.

Por su parte, los anexos se ocupan de los siguientes temas: integración de paneles binacionales anexo 1901.2; procedimiento de los paneles conforme al artículo 1903 anexo 1903.2; procedimiento de impugnación extraordinaria anexo 1904.13; reformas a las disposiciones jurídicas internas anexo 1904.15; procedimiento del comité especial anexo 1905.6 y definiciones específicas por país anexo 1911.

En términos generales, puede decirse que el capítulo se refiere a dos aspectos diversos: el relativo a las reformas legislativas de cada una de las partes en materia de

antidumping y cuotas compensatorias y el relativo a la revisión de las resoluciones concretas sobre antidumping y cuotas compensatorias.

Reformas legislativas. Cada una de las partes conserva su derecho a regular y aplicar su legislación interna en materia de antidumping y cuotas compensatorias, pero las reformas o cambios que se introduzcan al derecho interno de cada una de las partes están sujetas a las siguientes limitantes: Artículo 1902;

a) la reforma se aplica a las mercancías de otra de las partes, sólo si en la reforma se especifica que tendrá vigencia para los bienes de esa parte ó partes del tratado;

b) la parte que lleve a cabo la reforma la notifique por escrito con la mayor anticipación posible a la fecha de su aprobación legislativa a las partes a las que se aplique;

c) después de hecha la notificación, la parte que lleve a cabo la reforma, a solicitud de cualquier parte a la cual se aplique, lleve a cabo consultas con esa parte, previas a la aprobación de la misma; y

d) dicha reforma, en lo aplicable a otra de las partes, no sea incompatible con:

1) el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio; el acuerdo sobre aplicación de su artículo VI; (el Código Antidumping), o el acuerdo para la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI Y XVIII del GATT (Código de Subsidios), o sus acuerdos sucesores de los cuales los signatarios originales del T.L.C sean parte, o

2) el objeto y finalidad del tratado y de este capítulo, que es establecer condiciones justas y predecibles para la liberación progresiva del comercio entre las partes, a la vez que se conserven disciplinas efectivas sobre las prácticas comerciales desleales.

Solicitud de revisión. La parte a la cual se aplique una reforma, puede solicitar que se someta a un panel binacional para que el mismo emita una decisión declarativa sobre si la misma se ajusta o no al requisito enunciado en el inciso d) anterior, o si tiene la función y efecto de revocar una solución previa a un panel dictada en la revisión de una resolución en materia de antidumping o cuotas compensatorias y no se apega a lo previsto en el inciso d) anterior.

Integración del panel. Cinco personas integrarán los paneles anexo 1901.2, mismo que establece, para los efectos de integración de los paneles de revisión; que a la fecha de entrada en vigor del tratado, las partes deben elaborar y en lo subsecuentemente conservar una lista de individuos que actúen como panelistas en la solución de controversias. La lista incluirá en lo posible, individuos que sean jueces o lo hayan sido, las partes realizarán consultas para elaborar la lista, que incluirá cuando menos 75 candidatos, de los cuales cada una de las partes seleccionará 25 cuando menos; todos los candidatos deben ser nacionales de Canadá, Estados Unidos o México; deberán ser probos, gozar de gran prestigio y buena reputación y serán escogidos estrictamente sobre la base de su objetividad, confiabilidad, buen juicio y familiaridad con el derecho comercial internacional, no deberán tener filiación con ninguna de las partes y en ningún caso recibirán instrucciones de alguna de las partes. Las partes mantendrán la lista y le harán las modificaciones que se requieran, después de llevar a cabo consultas.

Los miembros de cada panel serán en su mayoría juristas de buena reputación. Dentro del plazo de 30 días a partir de la solicitud de integración de un panel, cada una de las partes implicadas; en consulta con la otra parte implicada, nombrará dos panelistas, generalmente,

de entre los miembros que estén en la lista. Cuando un panelista no sea seleccionado de entre los de la lista, será nombrado en atención a los requisitos antes señalados. Cada una de las partes implicadas tendrá derecho a cuatro recusaciones irrefutables, que se ejercerán de manera simultánea y en secreto para descalificar el nombramiento de hasta cuatro candidatos propuestos por la otra parte implicada. Las recusaciones irrefutables y la selección de panelistas sustitutos se realizarán dentro de los 45 días siguientes a la solicitud de integración del panel que le corresponda en un plazo de 30 días, o si el panelista es rechazado y no se elige su sustituto en un plazo de 45 días, ese panelista será seleccionado por sorteo en el trigésimo primero o en el cuadragésimo sexto día, según corresponda, de entre los candidatos de esa parte en la lista.

El quinto panelista será designado en un plazo no mayor de 55 días a partir de la solicitud de integración de un panel, por acuerdo de las partes implicadas, y a falta de acuerdo se decide por sorteo cuál de ellas lo seleccionará, a más tardar el sexagésimo primer día. El quinto panelista se designará de entre los que estén incluidos en la lista, excluidos los candidatos eliminados por recusación irrefutable. Una vez designado el quinto integrante, los panelistas por mayoría de votos, nombrarán un presidente de entre los juristas del panel. Si no se alcanza la mayoría, se designa por sorteo de entre los juristas del panel.

Procedimiento. El procedimiento de revisión por parte del panel está regulado por el anexo 1903.2, que establece en lo sustancial, que el propio panel establecerá sus reglas de procedimiento, salvo que las partes acuerden previamente otra cosa. Los procedimientos garantizarán el derecho a cuando menos una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar comunicaciones escritas y réplicas.

Resolución. El panel debe, salvo acuerdo diverso entre las partes, presentar a las dos partes dentro de los noventa días siguientes al nombramiento de su presidente, una opinión declarativa preliminar, por escrito, que contenga las conclusiones de hecho y su resolución.

Cuando las conclusiones del panel sean afirmativas, éste podrá incluir en su dictamen recomendaciones respecto a los medios para apegar la reforma el inciso d) del artículo 1902, antes transcrito.

La opinión preliminar del panel se convertirá en definitiva, a menos que una parte contendiente solicite su consideración dentro de los catorce días siguientes a dicha opinión preliminar, caso en el cual el panel debe emitir su resolución definitiva dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de reconsideración.

Ejecución de la Resolución. En el supuesto de que el panel recomiende modificaciones para eliminar la disconformidad que exista, las partes incluirán de inmediato consultas para llegar a una solución mutuamente aceptable en un plazo de noventa días siguientes a la emisión de la opinión declarativa final del panel.

Si la legislación correctiva no es aprobada dentro de los nueve meses siguientes a partir de la terminación del periodo de consultas, la parte que solicitó la integración del panel podrá adoptar medidas legislativas o administrativas equiparables o bien denunciar el tratado.

Revisión de Resoluciones Definitivas sobre Antidumping y Cuotas Compensatorias. La idea fundamental es que se sustituya el procedimiento judicial interno de revisión de las

resoluciones definitivas en materia de antidumping y cuotas compensatorias, por un procedimiento de revisión ante un panel binacional.

Una parte importadora o una cuyas mercancías sean objeto de una resolución definitiva en materia de antidumping y cuotas compensatorias, puede solicitar que un panel revise, con base en el expediente administrativo, la resolución emitida por la autoridad investigadora de la parte importadora, para dictaminar si la resolución estuvo de acuerdo con las disposiciones jurídicas en materia de antidumping y cuotas compensatorias de la parte importadora.

El panel se integra conforme a las mismas reglas aplicables a la integración de los paneles binacionales para la revisión de reformas legislativas, pero los panelistas están sujetos a firmar un compromiso de confidencialidad anexo 1901.2 inciso 7.

Solicitud de Integración del Panel. La solicitud debe formularse por escrito y puede ser hecha por una parte implicada por iniciativa propia y deberá solicitarla a solicitud de una persona que de otro modo, conforme al derecho de la parte importadora, estaría legitimada para iniciar procedimientos internos de revisión judicial de la misma resolución definitiva.

Como ya se señaló, la regulación del capítulo pretende que las partes reemplacen la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias, con la revisión mediante paneles binacionales artículo 1904 inciso 1. A tal efecto las partes se obligan entre otras cosas, a modificar sus leyes y reglamentos para asegurar que:

“como requisito previo para iniciar un procedimiento interno de revisión judicial de una resolución definitiva, una de las partes u otra persona que pretenda iniciar dicho procedimiento, notificará su intención a las partes implicadas y a las demás personas que tengan derecho a iniciar los procedimientos de revisión de la misma resolución definitiva, a más tardar diez días antes de la conclusión del plazo en que pueda solicitarse la integración de un panel.”⁶⁵

Lo anterior implica que si un particular afectado por una resolución definitiva decide iniciar el procedimiento de rescisión judicial interno, debe hacérselo saber a las partes implicadas, a más tardar diez días antes a la fecha en que venza el plazo para solicitar que la resolución sea revisada por un panel binacional, lo cual da a las partes implicadas la posibilidad de pedir la integración del panel binacional, sin que el particular afectado pueda acudir ante los tribunales para que se le administre justicia artículo 17 constitucional segundo párrafo ya que parece claro que la disposición constitucional relevante se refiere a los tribunales nacionales.

Procedimiento. El procedimiento de los paneles deberá ser acordado por las partes a más tardar el primero de enero de 1994, ajustándose a las bases establecidas en el inciso 14 el artículo 1904, las cuales establecen un plazo de 315 días para la emisión del fallo final y que se conceda 30 días para la presentación de la reclamación, 30 días para el señalamiento o certificación del expediente administrativo y su presentación ante el panel, sesenta días para que la parte reclamante presente su memorial; 60 días para que la parte demandada

* Cfr. TLC, Art. 1904, inciso 15, subinciso e), II).

presente su memorial, 15 días para presentar replicas a los memoriales; de 15 a 30 días para que el panel sesione y escuche las exposiciones orales, y en 90 días para que emita su fallo por escrito.

Los comparecientes pueden comparecer ante el panel la autoridad investigadora que haya dictado la resolución definitiva así como las personas que, de conformidad con el derecho de la parte importadora, estaría legitimado para comparecer y ser representadas en un procedimientos de resolución judicial de la resolución cuya revisión se solicita.

Criterios de Revisión.

El panel debe aplicar los criterios de revisión establecidos en el anexo 1911, que en el caso de México remite al artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, el cual literalmente dispone:

Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuándo se demuestre alguna de las siguientes causales:

- 1.- incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución;
- 2.- omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecta la defensa del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación en su caso;
- 3.- vicios del procedimiento que afecta las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada;

4.- si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dicto en contravención de las disposiciones aplicadas o dejo de aplicar las debidas;

5.- cuándo la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiere dichas facultades.

Resolución. El panel puede confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior, con el fin de que se adopten las medidas no incompatibles con su decisión. El fallo del panel es obligatorio para las Partes indicadas con relación al asunto concreto entre esas partes que haya sido sometido al panel.

Impugnación Extraordinaria. Cualquiera de las partes puede acudir a la impugnación extraordinaria cuando:

1.- un miembro del panel ha sido culpable de una falta grave, de parcialidad, o a incurrido en grave conflicto de intereses, o de alguna otra manera a violado materialmente las normas de conducta;

2.- el panel, se ha apartado de manera grave de una norma fundamental de procedimiento, o

3.- el panel se ha excedido en sus facultades, autoridad o jurisdicción por ejemplo, por no haber aplicado el criterio de revisión adecuado.

Siempre y cuándo cualquiera de las acciones señaladas haya afectado materialmente el fallo del panel y amenaza la integridad del proceso de revisión por el panel binacional artículo 1904 inciso 13 de la ley en estudio.

En tales casos el procedimiento de impugnación extraordinaria se rige por el anexo 1904.13, conforme al cual se establece un comité de impugnación extraordinaria, que se integra por tres miembros dentro del plazo de 15 días a partir de la solicitud. Los miembros se seleccionarán de una lista integrada por 15 jueces, o personas que lo hayan sido, de un Tribunal Federal de Estados Unidos o un Tribunal Judicial de Jurisdicción Superior de Canadá o de un Tribunal Judicial Federal de México. Al efecto cada una de las partes nombrará 5 integrantes de la lista, y cada una de las implicadas seleccionará un miembro de esta lista y las partes implicadas decidirán por sorteo cual de ellas seleccionará de esa lista al tercer miembro.

En cuanto a las reglas de procedimiento deberán ser establecidas por las partes a más tardar a la fecha de entrada en vigor del tratado. Tales reglas dispondrán que la resolución del comité se dicte en un plazo no mayor de 90 días a partir de su instalación.

Las resoluciones del comité son obligatorias para las partes, respecto a la controversia entre ellas que haya conocido el panel.

El comité confirmará la resolución del panel si no procede la causa; de proceder esta, anulará el fallo o lo devolverá al panel original para que se adopte una medida que no sea incompatible con la resolución del comité. Si se anula el fallo original, se instalará un nuevo panel.

A fin de ser compatible las disposiciones del capítulo XIX del T.L.C con el derecho interno, las partes se obligaron a hacer una serie de reformas a este último. Las reformas que

deben introducirse están contempladas en el inciso 15 del artículo 1904, así como en el Anexo 1904.15.

Consultas. El artículo 1907 establece que la realización de consultas anuales, o a solicitud de una de las partes, para examinar cualquier problema que resulte de la ejecución u operación del capítulo.

Asimismo las partes acuerdan consultar entre si sobre las factibilidad de desarrollar reglas y disciplinas más eficaces sobre el uso de subsidios gubernamentales, y la factibilidad de apoyarse en un sistema sustituto de rentas, para tratar las prácticas transfronterizas desleales de precios y el otorgamiento de subsidios gubernamentales.

Por su parte, las autoridades investigadoras realizarán consultas anuales o a petición de cualquier parte.

Sección del Secretariado. Conforma al capítulo XX se establece un secretariado, el cual, de acuerdo con el artículo 1908, deberá contar con una sección que tendrá por función el facilitar el funcionamiento del capítulo XIX, incluida la labor de los paneles y comités que se convoquen de conformidad al mismo.

Los secretarios del Secretariado otorgarán conjuntamente apoyo administrativo a todos los paneles o comités instalados con arreglo al capítulo XIX, y el secretariado de la sección de la parte donde realice sus actuaciones un panel o comité, llevará los expedientes correspondientes y conservará copia autentica de los mismos en la oficina de la sección de esa parte.

En términos generales; corresponde al Secretariado proporcionar los apoyos administrativos necesarios a los comités y paneles, así como llevar el expediente correspondiente.

Código de Conducta. Las partes deberán establecer, a más tardar en la fecha de entrada en vigor del tratado, el código de conductas aplicables a los miembros de los paneles y comités.

5.3.4 DISPOSICIONES INSTITUCIONALES.

El capítulo XX está integrado por los artículos 2001 a 2022 y por los anexos 2001.2, 2002.2 y 2004. El artículo está distribuido en tres secciones, la sección A se ocupa de las instituciones, la sección B de la solución de controversias y la sección C de los procedimientos internos y la solución de controversias comerciales privadas.

La Sección A. prevé la existencia de dos Instituciones: la Comisión de Libre Comercio y el Secretariado. La primera está integrada por representantes de cada parte a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen. Las funciones de la Comisión con respecto al tratado son las de:

- a) supervisar su puesta en práctica;
- b) vigilar su desarrollo;
- c) resolver las controversias que surjan respecto a su interpretación o aplicación;
- d) supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme al tratado, incluidos en el anexo 2001.2; y

e) conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado.

La comisión tiene facultades para:

- a) Establecer y delegar responsabilidades en comités ad hoc o permanentes, grupos de trabajo y de expertos;
- b) solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental; y
- c) adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según lo puedan acordar las partes.

La Comisión debe establecer sus propias reglas de procedimientos y, salvo que la misma Comisión disponga otra cosa, tomara sus resoluciones por consenso.

La Comisión debe reunirse cuando menos una vez al año.

En cuanto al Secretariado, éste debe ser establecido por la comisión y estar integrado por secciones nacionales. La Comisión supervisa al secretariado.

Es obligación de las partes establecer la oficina permanente de su sección del secretariado así como encargarse de la operación y costos de su sección y la remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas y miembros de los comités de revisión científica; también deben designar al secretario de su sección y notificar a las partes el domicilio de la oficina de su sección.

La función del secretariado consiste en proporcionar asistencia a la Comisión así como brindar apoyo administrativo a los paneles y comités instituidos conforme al capítulo XIX, así como los paneles creados de conformidad con el capítulo XX. Por instrucciones de

la Comisión, el Secretariado debe además, apoyar la labor de los demás comités y grupos establecidos conforme al tratado y, en general facilitar el funcionamiento del Tratado.

5.3.5 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Sección B. El sistema de solución de controversias previsto en el capítulo XX tiene por objeto prevenir y solucionar las controversias que surjan entre las partes con respecto a la interpretación o aplicación del T.L.C. De la misma manera, es aplicable cuando una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte es o pudiere ser incompatible con las obligaciones del T.L.C. o le causa anulación o menoscabo en el sentido del artículo 2004.

“Cabe aclarar que si bien el procedimiento del capítulo XX es general, determinadas materias se excluyen de dicho régimen de solución. En algunos casos, porque se adujeron razones de carácter político, mientras que en otras las partes decidieron establecer mecanismos generales.”⁶⁶

De esta manera quedan fuera del ámbito del capítulo XX las controversias relativas a revisión de soluciones en materia de antidumping y cuotas compensatorias capítulo XX, las medidas de emergencia artículo 804, las decisiones de Canadá y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de México en materia de adquisiciones artículo 1138 y anexo 1138.2, la denegación de la entrada temporal de personas de negocios en casos particulares artículo 1606, las prohibiciones o restricciones a la inversión por causa de seguridad

⁶⁶Antidumping y cuotas compensatorias.

artículos 1138.1 y 2101, y las medidas que adopten o mantengan las partes para prohibir prácticas de negocios contrarias a la competencia artículo 1501.

Como ha quedado establecido, el procedimiento regulado por el capítulo XX. es aplicable cuando una parte considera que una medida vigente o en proyecto de otra parte le causa anulación o menoscabo artículo 2004, por lo que una parte tiene la posibilidad de reclamar a otra la aplicación de una medida que no necesariamente contraviene lo dispuesto en el tratado, pero que merma los beneficios que razonablemente podía esperar del mismo.

Los conceptos de anulación y menoscabo se encuentran contenidos en el artículo XXIII del GATT, cuyo párrafo primero dispone:

En caso que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del acuerdo se halle comprometido a consecuencia de;

a) que la parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente acuerdo; o

b) que otra parte contratante aplique una medida contraria o no a las disposiciones del presente acuerdo, o

c) que exista otra situación,

dicha parte contratante podrá con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes, que a su juicio estime interesadas en ella.

Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.

Dichos preceptos fueron concebidos originalmente para ser aplicables en materia de comercio de bienes, ya que en esa área es hasta cierto punto factible para medir los beneficios razonablemente esperados.

1.- Las disposiciones relativas a inversión en materia de energía y petroquímica básica, capítulo VI;

2.- el anexo 300-A relativo a comercio e inversión en materia automotriz;

3.- compras del sector público, cap. X;

4.- inversión, cap. XI; y

5.- servicios financieros, cap. XIV.

Cabe mencionar que el tema fue objeto de una amplia discusión en el seno del grupo encargado de negociar el Acuerdo General de Comercio de Servicios de la Ronda de Uruguay, de hecho, este texto únicamente reconoce la aplicación de los conceptos de anulación y menoscabo tratándose de las obligaciones contenidas en la parte III del mismo, la cual se vincula con el acceso al mercado, trato nacional y la estipulación de ciertos compromisos especiales. Debido a que el T.L.C. Incorpora y complementa varias normas contenidas en el GATT, se incluyeron reglas especiales para determinar el foro competente que daba a conocer de los conflictos que involucren normas contempladas en el GATT y en el TLC.

Durante la negociación se buscaba evitar la interposición de procedimientos paralelos y la posible emisión de resoluciones contradictorias, lo cual restaría efectividad y certeza a cualquiera de los procedimientos mencionados.

En este proceso la delegación mexicana presentó un documento de trabajo, en el cual se trató de identificar de antemano qué controversias serían turnadas al GATT, cuáles al procedimiento del T.L.C y en cuáles permanecería abierta la opción.

Por lo difícil y riesgoso que resultó redactar una disposición en el sentido indicado, las partes finalmente optaron por una fórmula parecida a aquella contenida en el Acuerdo de Libre Comercio (ALC), con lo cual la determinación del foro competente se efectuará caso por caso.

Así, en el supuesto de una controversia relacionada con el T.L.C y el GATT, la controversia puede resolverse en cualquiera de ambos foros, a elección de la parte reclamante. Una vez elegido un foro, queda excluido el otro.

Cuando una de las partes pretenda iniciar un procedimiento de solución de controversias con otra parte ante el GATT, haciendo valer fundamentos equivalentes a los que podría invocar conforme al T.L.C, deberá notificar a la parte tercera de su intención y si dicha parte desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias del T.L.C, lo debe comunicar a la parte notificadora lo antes posible y las partes consultarán con el fin de convenir un foro único.

A falta de acuerdo, la controversia se solucionará normalmente conforme al artículo 2005, 2), según lo dispuesto en el T.L.C.

Por otra parte, existen materias en las cuales la parte demandada puede hacer que la reclamante tenga que recurrir a los medios de solución previstos en el capítulo XX del T.L.C; son los casos relacionados con el artículo 104 (relación con tratados en materia ambiental y de conservación, la sección B del capítulo VII (sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias), y con el capítulo IX (medidas relativas a normalización).

Cualquiera de las partes puede solicitar por escrito a las otras la realización de consultas con respecto a cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento del tratado.

En esas consultas puede participar la tercera parte, salvo lo que dispongan las reglas de procedimiento. Art. 2006, 3).

Procedimiento ante la comisión. Cualquiera de las partes puede solicitar por escrito que se reúna la Comisión, si no logran resolver los conflictos mediante las consultas en un plazo de 30 días después de la entrega de la solicitud; ó 45 días después de la entrega de esa solicitud, cuando cualquiera otra de las partes haya solicitado consultas subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto; 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos u otro término acordado.

También puede solicitarse por escrito que se reúna la comisión cuando;

a) hayan iniciado procedimientos de solución de controversias respecto de cualquier asunto relativo al artículo 2005 (3) - son asuntos relacionados con el artículo 104, que se refiere a la relación con tratados en materia ambiental y conservación, o (4) - que son

asuntos relacionados con la sección B del capítulo VII, relativa al sector agropecuario, medidas sanitarias y fitosanitarias, con el capítulo IX, relativo a medidas que se refieren a normalización-, y hayan recibido una solicitud para acudir al procedimiento previsto en el T.L.C; y

b) se hayan realizado consultas conforme al artículo 513 relativo a procedimientos aduanales - grupos de trabajo y subgrupo de aduanas; al artículo 723 sobre medidas sanitarias y fitosanitarias - (consulta técnica), y al artículo 914, relativo a medidas de normalización (consultas técnicas).

La comisión deberá reunirse dentro de los diez días siguiente a la entrega de la solicitud, salvo que acuerde otra cosa.

La Comisión podrá convocar asesores técnicos o crear los 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 controversias, así como formular recomendaciones para apoyar a las partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria.

Cuando no se logre solución después de haberse reunido la Comisión en los plazos previstos en el inciso 1 del artículo 2008, cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral.

El panel debe ser establecido a la entrega de la solicitud.

Si la parte tercera considera que tiene interés sustancial en el asunto, tendrá derecho a participar como parte reclámante.

Las partes deben integrar y conservar una lista de hasta treinta personas que cuente con aptitudes y disposición necesarias para ser árbitros. Los miembros de la lista serán designados por consenso, por periodos de tres años, y podrán ser reelectos.

Los miembros de la lista deberán tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos del T.L.C. o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales, y ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio, así como ser independientes y no estar vinculados con cualquiera de las partes ni recibir instrucciones de las mismas. Además deberán satisfacer el código de conducta que establezca la comisión.

Para la selección de los integrantes es necesario diferenciar si hay dos o más partes contendientes. Si únicamente hay dos, la selección se lleva a cabo de la siguiente forma:

- a) el panel se integra con cinco miembros;
- b) las partes contendientes procuran acordar la designación del presidente del panel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del panel. De no llegar a un acuerdo, se elegirá a una de las partes por sorteo para que designe como presidente en el plazo de cinco días, a una persona que no sea ciudadano de la parte designante;
- c) dentro de los quince días siguientes a la elección del presidente, cada parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra parte contendiente;
- d) si una parte contendiente no selecciona a sus panelistas dentro del lapso establecido, éstos se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra parte contendiente.

Cuando haya más de dos partes contendientes, la selección se realiza conforme a lo siguiente:

a) el panel se integrará con cinco miembros;

b) las partes contendientes procurarán elegir al presidente dentro de los quince días siguientes a la entrega de la solicitud de integración del panel. A falta de acuerdo, la parte o partes de la controversia elegidas por sorteo, seleccionarán en el plazo de 10 días un presidente que no sea ciudadano de dicha parte o partes;

c) dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, la parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales será nacional de cada una de las partes reclamantes. Las partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la parte contra la que se dirige la reclamación;

d) si alguna de las partes no selecciona panelista dentro del lapso previsto, se elige por sorteo ajustándose al criterio de nacionalidad del inciso anterior.

Los panelistas deberán ser regularmente escogidos de la lista correspondiente. Si alguna de las partes contendientes escoge a un individuo que no figure en la lista, cualquier parte contendiente podrá presentar una recusación incontrovertible, dentro de los quince días siguientes a la propuesta.

La comisión debe establecer a más tardar el 1o de enero de 1994, reglas modelo de procedimiento conforme a los principios previstos en el artículo 2012, según el cual:

a) Los procedimientos garantizarán como mínimo, el derecho a una audiencia ante el panel, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y

b) las audiencias ante el panel, las deliberaciones y el informe preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán el carácter de confidenciales.

El procedimiento se seguirá conforme a las reglas modelo establecidas por la Comisión, salvo que las partes contendientes convengan otra cosa.

Salvo acuerdo de las partes contendientes, dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de solicitud de establecimiento del panel, el acta de misión será artículo 2012, inciso 3:

Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables al tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el artículo 2016 (2).

Si una parte reclamante desea alegar que un asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, el acta de misión deberá indicarlo.

Análogamente, cuando una parte contendiente desee que el panel formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que hayan generado para alguna parte, una medida que juzgue incompatible con las obligaciones del tratado o haya causado anulación o menoscabo, el acta de misión deberá mencionarlo.

Una parte del T.L.C que no sea contendiente, previa entrega de notificación escrita a las partes contendientes y a su sección del secretariado, tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las partes contendientes artículo 2013. La notificación deberá entregarse tan pronto como sea posible, pero en ningún caso después de siete días a partir de la fecha en

que una de las partes haya entregado la solicitud de establecimiento del panel artículo 2008 inciso 3.

5.3.5.1 COMITES DE REVISION CIENTIFICA.

Por iniciativa propia o instancia de una parte contendiente, el panel puede recabar información y asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente, siempre que las partes contendientes así lo acuerden y conforme a los términos y condiciones que esas partes convengan.

El panel puede, por iniciativa propia, salvo que las partes contendientes lo desapruében, o a instancia de una parte contendiente, solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cualesquiera cuestiones de hecho relativas a aspectos relacionados con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados por alguna de las partes contendientes.

El T.L.C establece la forma de seleccionar a los expertos, así como la documentación que debe proporcionarse a las partes involucradas.

Salvo acuerdo diverso de las partes contendientes, el panel debe presentar a las partes contendientes un informe preliminar dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro. Dicho informe debe contener:

a) las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al artículo 2012 (5);

b) la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas del T.L.C, o es causa de anulación o menoscabo de beneficios, o

cualquiera otra determinación solicitada en el acta de misión; y

c) sus recomendaciones, cuando las haya para la solución de la controversia.

Las partes contendientes pueden hacer observaciones por escrito al panel sobre el informe preliminar.

El panel debe emitir su determinación final en un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar, salvo acuerdo diverso de las partes contendientes.

El panel no podrá identificar, ni en el informe preliminar ni en la determinación final, la identidad de los árbitros que hayan votado con la mayoría o la minoría.

Las partes contendientes deben comunicar la determinación final a la Comisión dentro de un lapso razonable. La decisión final debe publicarse 15 días después de su comunicación a la Comisión.

Una vez recibida la determinación final del panel, las partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, ajustándose regularmente a las determinaciones y recomendaciones de la determinación final. La resolución acordada debe ser notificada al Secretariado.

La ejecución deberá consistir siempre que ello sea posible, en la no ejecución o la derogación de la medida disconforme con el T.L.C o que sea causa de anulación o menoscabo de beneficios. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

Si dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la determinación final, las partes contendientes no llegan a una solución mutuamente satisfactoria, la parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente contra la cual se dirigió la

reclamación, hasta el momento en que las partes alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.

La parte reclamante procurará suspender primero los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con el tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo de beneficios. Si la parte reclamante considera que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.

En caso de que cualquiera de las partes contendientes lo solicite, la Comisión instalará un panel que determine si la suspensión de beneficios es manifiestamente excesivo. El procedimiento del panel se ajustará a las reglas modelo de procedimiento y el panel presentará su determinación dentro de los 60 días siguientes a la elección del último árbitro, salvo acuerdo de las partes contendientes.

5.3.6 PROCEDIMIENTOS INTERNOS Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS COMERCIALES PRIVADAS.

La Sección C, establece que cuando surja un problema de interpretación o aplicación del T.L.C en un procedimiento judicial o administrativo interno de una parte y cualquiera otra parte considere que amerita su intervención, o cuando el tribunal u órgano administrativo solicite la opinión de alguna de las partes, esa parte se lo notificará a las otras y a su sección del secretariado. La comisión procurará a la brevedad posible acordar una respuesta adecuada, y la parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal u órgano administrativo, presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la comisión.

Si la comisión no logra llegar a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, conforme a los procedimientos del foro.

Debe subrayarse que ninguna de las partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna, contra cualquiera de las otras partes con fundamento en que una medida de otra parte es incompatible con el T.L.C.

Por lo que se refiere a las controversias comerciales internacionales entre particulares, la obligación de las partes se limita a promover y facilitar el arbitraje y otros medios alternativos, y para ellos las partes deben disponer procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los laudos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, obligación que se considera cumplida si las partes son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

La Comisión debe establecer un Comité consultivo que presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella, relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio.

Por lo que el sustentante concluye que dentro del T.L.C. concretamente en lo relacionado con la solución de controversias, el mecanismo será uniforme y sencillo, y contiene tres etapas:

La consulta entre gobiernos, los procedimientos ante la comisión y la formación de grupos de arbitraje.

Primero: Consultas. Cualquier país miembro podrá solicitar consultas a otro sobre cualquier tema, el tercer país miembro podrá participar en estas consultas si tiene un interés sustancial en el asunto.

Segundo: Intervención de la comisión. Si la etapa de consultas no resuelve las controversias, la parte solicitante podrá pedir a la comisión que intervenga en el caso. La comisión podrá apoyarse en el trabajo de asesores técnicos, crear grupos especiales, utilizar sus buenos oficios o hacer recomendaciones.

Tercero: Grupos consultivos y de arbitraje. Si la intervención de la comisión no resuelve la controversia, las partes podrán solicitar el establecimiento de un grupo arbitral. El país no involucrado en la controversia podrá solicitar su participación en esta etapa. Los grupos arbitrales se constituirán a través de mecanismos que garantizarán la neutralidad e imparcialidad de sus integrantes a lo largo del proceso. Por ejemplo, la selección de los árbitros se hará por un sistema llamado de selección cruzada, a partir de la lista de expertos previamente convenidas. En caso de que una parte no cumpla con las resoluciones arbitrales, la otra podrá suspender concesiones comerciales de efecto equivalente. Recurrir al mecanismo de solución de controversias del tratado no limitará el derecho de las partes a utilizar el procedimiento establecido en el GATT para este propósito. De ese modo, el mecanismo descrito representa un elemento de gran importancia para México, ya que dará acceso a nuestro país a varias instancias, desde las consultas directas, los buenos oficios, la conciliación y la mediación, hasta el sometimiento a decisiones arbitrales imparciales.

CONCLUSIONES.

Del análisis realizado en el presente trabajo, el sustentante concluye que respecto a la forma de solución de controversias planteadas dentro del T.L.C, y una vez analizada desde el punto de vista del derecho internacional privado e internacional público, se refleja que este tratado queda dentro del marco normativo de tales ramas del derecho.

Por otra parte - a nivel interno, esta solución de controversias no altera la autonomía ni la independencia del Estado mexicano, es decir la soberanía, toda vez que el procedimiento propuesto por el T.L.C. es la conciliación, la intermediación y en última instancia el arbitraje, el cual es un procedimiento en el que las partes se someten voluntariamente para dar solución a un conflicto o a una controversia. Por lo que el Estado mexicano goza y gozará de independencia y autonomía dentro de su sistema jurídico.

En cuanto a los comités de revisión científica únicamente intervienen a petición de alguna de las partes en conflicto y sólo asesoran o proponen observaciones sobre los asuntos que de hecho se someterán a su conocimiento, y su participación nada más es de carácter científico, con ello se auxiliarán a las personas encargadas de resolver el conflicto en sus diversas etapas. Destacando que estas observaciones carecen de fuerza coercitiva, es decir, no son obligatorias.

En otro orden de ideas y de acuerdo con la interrogante planteada de que si los estados acuerdan la creación de un órgano jurisdiccional, ¿qué repercusiones o qué alcances tendría dentro de los sistemas jurídicos de cada Estado? En primera instancia, si los estados

crean este tipo de organismos, entonces se tendrán que someter a ellos en caso de existir algún conflicto, el cual en un momento determinado va a resolver el fondo del conflicto, teniendo como consecuencia el cumplimiento con lo ordenado en esa resolución. En segunda instancia, se pone en grave riesgo la soberanía de los estados en virtud de que ya no van a ser independientes sino que van a estar sometidos a ese órgano jurisdiccional en caso de controversia. Es por ello que la comunidad internacional no hace uso de este tipo de organismos o instituciones para resolver conflictos, precisamente por la idea de respetar la integridad de cada estado. Sólo podrán someterse a este tipo de organismos si lo pactaron expresamente y por escrito.

Al respecto se confirma que los estados soberanos u organismos internacionales tienen facultades para celebrar acuerdos, y esta facultad debe tener fundamento en el derecho internacional y en el derecho interno de cada Estado para poder celebrar tratados, ya que al faltar alguno de los requisitos exigidos por estos ordenamientos y no cumplir con ellos, el tratado nacería con vicios que afectan su validez.

Sin embargo para poder celebrar tratados, en primera instancia se requiere que el Estado soberano, o en este caso quien lo represente, deberá cumplir con los requisitos exigidos por su norma fundamental interna, la cual es denominada para el caso de México como la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la que regula la organización política, jurídica y social del Estado mexicano, por lo que en consecuencia regulará o fijará las bases y procedimientos para la celebración de tratados o acuerdos a nivel internacional, dándole la facultad sólo al Presidente de la República para celebrar acuerdos; estos a su vez deben ser aprobados por el Senado de la República, para que una vez entrado

en vigor dicho tratado, se convierta en ley y su aplicabilidad sea en toda la República, es decir, por el principio de jerarquización ocupa el mismo nivel que una ley federal (artículo 133 constitucional).

Además para la elaboración de dichos acuerdos internacionales se deben acatar los siguientes principios: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de las partes, la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y la seguridad internacional. Estos principios deberán ser respetados por el Estado mexicano a través de su presidente, quien debe acatarlos sin ninguna objeción en su actuar en el ámbito internacional que será de buena fe, sin perder la integridad como nación.

En segunda instancia se concluye que el Estado mexicano tiene su propio sistema jurídico, el cual cuenta con una serie de ordenamientos de carácter federal y local, así como la estructura para la aplicación de estos ordenamientos en la esfera de su competencia, lo que hace al Estado mexicano autónomo e independiente con orden jurídico propio y soberanía plena, por ello es que no necesita de auxilio externo para la regulación y aplicación de sus normas.

Siguiendo el principio de autodeterminación - que es un mandato constitucional, es necesario hacer referencia al supremo poder de la federación, el cual para su ejercicio se compone de un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial. Son los órganos encargados de gobernar el Estado mexicano, y en este sentido estos tres órganos son los encargados de crear las leyes, de ejecutarlas y aplicarlas al caso concreto respectivamente.

Con lo que se confirma que el Estado mexicano tiene sus propios medios y elementos para conformarse como tal.

En los comités de revisión científica se confirma la hipótesis de que no están facultados para resolver conflictos, sino únicamente serán órganos auxiliares a los paneles encargados de resolver conflictos, y sólo propondrán observaciones de los asuntos que conozcan, y estas observaciones se harán por escrito, además es importante hacer destacar que las materias en las cuales van a tener injerencia son en cuestiones de: medio ambiente, salud, seguridad y otros asuntos científicos planteados por alguna de las partes contendientes. Sin que sus observaciones o recomendaciones tengan carácter de determinantes u obligatorios.

Se confirma además que dentro del procedimiento de solución pacífica de controversias planteados por el T.L.C, hace referencia en primera instancia a la conciliación entre los estados en conflicto; en segunda instancia a la intermediación, ya que la comisión del libre comercio interpondrá sus buenos oficios para que las partes lleguen a un arreglo, y posteriormente si esto no funciona se tendrá que formar un tribunal arbitral al que las partes se deben de someter, ya que previendo el surgimiento de conflictos, crean tanto el procedimiento como las bases que se seguirán para su solución, dentro del acuerdo celebrado, en este caso el T.L.C. Es importante hacer mención que dentro de la comunidad internacional los acuerdos se basan en la buena disposición de las partes, es decir, en su buena fe con que deben participar y actuar las naciones en la práctica comercial internacional, partiendo de este principio, de igual manera se hará de buena fe, en el caso de México como ya se hizo referencia por mandato constitucional, se respetarán los acuerdos en

los términos y condiciones en que se hayan pactado de buena fe, así como las consecuencias que surjan posteriormente, en el supuesto de que exista un conflicto de carácter internacional en el que el Estado mexicano resulte responsable en la solución de una controversia, este también se deberá cumplir de buena fe. Con esto se confirman los supuestos en que se basó la elaboración del presente trabajo.

Ahora bien, dentro del objetivo que se fijó para la elaboración del análisis de esta obra, se plantea el alcance jurídico de las formas propuestas por el derecho internacional en cuanto a la solución pacífica de las controversias. Si bien es cierto que la comunidad internacional - y en general todos los países, tiene como primer principio evitar a toda costa la guerra, ésta surge casi siempre en el caso de no llegar a un arreglo satisfactorio por alguna de las partes, o en su caso alguna nación inconforme en la solución de cualquier controversia. Es por ello que la comunidad internacional se ha esforzado en buscar las formas más convenientes para solucionar este tipo de conflictos sin violar la esfera jurídica interna de las naciones.

Dentro de las formas estudiadas en el presente trabajo, se vislumbra el carácter voluntario o conciliatorio sin que se interfiera en el fuero interno de los estados, es decir ante todo se respeta la integridad y autonomía, esto es respetando a toda costa la soberanía de las naciones, y estas formas de solución pacífica de controversias pretenden evitar la guerra. Al respecto es importante resaltar que algunas formas de solución dejaron de tener efectividad para lo que fueron creadas, o bien dejaron de ser operantes, sin embargo se siguen implementando nuevas formas; incluso se ha llegado a la creación de órganos jurisdiccionales como la Corte Internacional de Justicia, pero sólo van a funcionar a petición

de parte, siempre y cuando el Estado soberano se someta a esa jurisdicción, y sus resoluciones tienen fuerte repercusión moral en la organización a nivel internacional aunque no sean de carácter coercitivo. Dentro de la labor de estos organismos se ha creado jurisprudencia internacional, misma que ha ayudado a regular o evitar conflictos todas las veces que estas resoluciones se convierten en ley y son de observancia general independientemente de que sean parte o no de dicha organización, sin embargo ayudan a la solución de controversias.

Por lo que en el caso del T.L.C. consideran este tipo de procedimientos para solucionar controversias, que evitan consecuencias que en un momento determinado pueden llegar a ser catastróficas.

Lo anterior se basa en las siguientes precisiones:

1.- Se corrobora en primera instancia que el Estado mexicano reúne los elementos exigidos doctrinalmente para constituirse como Estado, aplicándose estos conceptos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es el ordenamiento máximo que regula y organiza al Estado mexicano.

2.- En virtud de que el Estado mexicano - al realizar el pacto federal, se constituye en una persona moral con la capacidad jurídica suficiente para adquirir derechos y obligaciones.

3.- El estado mexicano cuenta con sus propias instituciones para poder hacerse representar ante el exterior como un ente independiente y autónomo, por lo que al tratar con estados de su misma categoría el trato será de igual a igual.

4.- En México la actividad comercial se basa en los actos de comercio, es por ello que la regulación interna de las relaciones comerciales o mercantiles se regulan dentro del código de comercio que es una ley federal. Por lo cual en caso de conflicto entre particulares se someteran a esta ley.

5.- En relación con el comercio internacional, es menester hacer referencia que México es miembro de la Organización Mundial de Comercio, en consecuencia tiene una participación activa dentro del ámbito internacional.

6.- Dentro de estas organizaciones se establecen los aranceles y las cuotas que deben de pagar los diferentes productos que elaboran los países miembros a efecto de realizar un intercambio comercial internacional.

7.- Los tratados son el acuerdo de dos o más estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos.

8.- Para la celebración de un tratado en que intervenga México sólo podrá realizarlo el presidente de la República debidamente aprobado por el Senado, una vez hecho esto, la misma Constitución le da la misma jerarquía al tratado que a una ley federal.

9.- Los tratados deben revestir ciertas formalidades exigidas por el derecho internacional como son los requisitos esenciales y de validez para su debida integración.

10.- Los tratados se deben realizar de buena fe y así se deben cumplir, ya que no hay forma de obligar a las partes en caso de incumplimiento, aunque hay medidas unilaterales que se ejercerán en caso necesario, como son los embargos comerciales.

11.- El T.L.C. es un acuerdo trilateral que los tres países contratantes celebran con el objeto de eliminar los aranceles, y en general todos los gravámenes, impuestos y barreras comerciales para el tráfico de productos y servicios entre las tres naciones.

12.- Por otra parte los tres estados se reconocen personalidad jurídica para la creación de este acuerdo, además de reunir los elementos fijados por el derecho internacional y el derecho interno de cada país.

13.- En el caso de aplicación del tratado dentro del territorio nacional, será en toda la República por la jerarquía que le otorga la misma Constitución, que es la misma que tiene una ley de carácter federal.

Es importante hacer referencia que el T.L.C. dentro del ámbito jurídico no tiene objeción alguna, es un documento que contiene todos y cada uno de los elementos exigidos tanto el derecho internacional como el derecho interno de lo que hay poco que decir, sin embargo, dentro de la práctica existen ciertas cosas con las que el sustentante no está de acuerdo, y que son: en primera instancia tenemos que a la celebración de un acuerdo las partes deben partir de circunstancias que hagan viable el cumplimiento del acuerdo, sin embargo del análisis realizado y observando la aplicación del mismo se vislumbra que México no se encuentra en igualdad de circunstancias con las otras dos naciones, en virtud de la enorme desigualdad que existe en la tecnología e infraestructura de producción, por otra parte es importante destacar que las inversiones extranjeras en México son palpables con un sinnúmero de negocios con razones en el idioma extranjero (inglés), y se habla poco de las inversiones mexicanas en los otros dos países con lo que presuponemos que los grandes inversionistas vienen a explotar los recursos naturales, como son materias primas,

mano de obra barata y manejar el poco circulante de la moneda mexicana y este razonamiento se hace en virtud de que en Estados Unidos se pagan aproximadamente cinco dólares por hora, y aquí en México se pagan cinco dólares por ocho horas; y con ello se pretenden justificar las políticas de inversión extranjera en México, con lo que no estamos de acuerdo.

A nivel profesional esta tesis, en primera instancia deja al sustentante una solidez en el conocimiento del T.L.C, en cuanto que existían innumerables dudas y cuestionamientos en relación con el tema, sin embargo la mayoría de éstas han sido resueltas, dejando un panorama claro acerca de dicho tratado. Desde el punto de vista dogmático, y en segunda instancia desde el punto de vista pragmático, tenemos que el T.L.C. es un documento mediante el cual se abren las puertas a los extranjeros, permitiéndoles engrosar sus cuentas bancarias, a este respecto se refleja lo sucedido hace un siglo en virtud de que se están realizando las mismas políticas utilizadas por el entonces Presidente Porfirio Díaz, el que daba toda clase de concesiones a los extranjeros, olvidando lo más importante, que son los mexicanos, los cuales como sabemos se encontraban en situaciones precarias, y si se reflexiona un poco más al respecto nos daremos cuenta de ello.

De lo anterior se desprenden los siguientes cuestionamientos ¿reunirá México los elementos necesarios para poder estar en igualdad de circunstancias y poder competir con los mercados más grandes del mundo? En caso afirmativo ¿es posible que las otras dos naciones se encuentren invadidas de negociaciones e inversiones mexicanas? En tal virtud los mexicanos debemos dejar de preocuparnos de la inversión extranjera.

GLOSARIO.

Acto jurídico.- son las acciones lícitas de un sujeto cuya finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones.

Administración Pública.- Conjunto de funciones desempeñadas por órganos de la Federación, de los estados o municipios, cuya finalidad es satisfacer las necesidades generales de la población en cuanto a servicios públicos.

Autodeterminación.- Plena facultad del Estado para cumplir con sus fines, sin la intervención de nación extranjera alguna.

Autoridad.- Atribución conferida por la ley a ciertas personas, para que éstas puedan ejercer la función de mando, encaminada a lograr el cumplimiento de la ley.

Bien Común.- Finalidad que debe perseguir el Estado para que todos los miembros de la comunidad, sin exclusión alguna, puedan satisfacer sus necesidades básicas.

Congreso de la Unión.- Órgano donde reside el Poder Legislativo

Congreso Constituyente.- Grupo de personas a cargo de redactar la Constitución.

Constitución.- Conjunto de disposiciones que regula los derechos fundamentales del hombre y provee las bases para organizar al Estado. Es la norma suprema de un país.

Contrato.- Es el acuerdo de dos o más voluntades que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones

Controversia.- Debate, discusión se presenta mediante un proceso que es el desarrollo regulado por la ley, de todos los actos concatenados, cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial de ese debate o discusión.

Convenio.- Es el acuerdo de voluntades que crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones.

Democracia.- Sistema de gobierno donde participa la población por medio de sus representantes, elegidos por votación popular.

Derecho.- Conjunto de normas jurídicas obligatorias que regulan la conducta de los hombres en sociedad, expedidas por el Estado y cuyo incumplimiento genera una sanción.

Ente.- Ser, ente racional.

Equidad.- Atributo de la justicia para que la misma se cumpla en el caso concreto.

Estado.- Es una sociedad humana en un territorio, estructurado y regido por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano para la realización del bien común.

Gobierno.- Conjunto de órganos por medio de los cuales se desarrolla la actividad del Estado. Los sistemas tradicionales de gobierno son: monarquía y república.

Partes.- Cada una de las personas físicas o morales, que participan en un negocio o en un pleito.

Persona.- es todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones.

Persona moral .- Figura legal que permite la agrupación de individuos que procuran alcanzar los mismos fines, y a las que se les reconoce la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Política.- Es lo relativo a la organización y al gobierno de los asuntos públicos.

Soberanía.- Supremacía constitucional que tiene el Estado para constituir la máxima autoridad y no estar limitada por ningún otro órgano.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO GARCIA, CARLOS.

Práctica forense mercantil, 4a. ed;

Porrúa, México, 1986. p.p.744

BURGOA IGNACIO.

Derecho Constitucional mexicano, 4a. ed;

Porrúa, México, 1989. p.p. 997

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio,

Derecho Internacional Privado, 2a. ed;

Tecnos, Madrid, 1976.

CERVANTES AHUMADA, Raúl,

Derecho Mercantil, 4a. ed;

Herrero, México, 1990. p.p. 762

FRAGA, Gabino,

Derecho Administrativo, 27a. ed;

Porrúa, México, 1988. p.p. 506

GALINDO GARFIAS, Ignacio,

Derecho Civil, 9a. ed;

Porrúa, México, 1989. p.p. 758

GERARDO, Bueno,

Diagnostico de la Economia Mexicana

Tecnos, México, 1977.

GOMEZ LARA, Cipriano,

Teoria General del Proceso, 2a. ed;

UNAM, México, 1980. p.p. 363

HAMILTON, Madison y Jay,

El Federalista, prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, Apéndice V,

Constitución de los Estados Unidos,

Edit, Fondo de Cultura Economica, México, 1957.

JACKSON, Jhon H, and Willan J. Davey,

Legal Problems of international Economic Relations, 2a. ed,

West Publishing Co; St Paul Minn; 1986.

MALPICA DE LA MADRID, Luis,

¿Que es el GATT? 2a. reed;

Grijalbo, México, 1985.

MARTINEZ DE LA SERNA, Juan Antonio,

Derecho Constitucional Mexicano, 1a. ed;

Porrúa, México, 1983. p.p. 447

MONTEQUIEU, Barón,

Del Espíritu de las Leyes, 1a. ed;

Colecc. Sepan Cuentos...

Porrúa, México, 1976.

OLIVER COVEY T.

The Enforcement of Treaties by a Federal State,

Recueil des Cours, T. 141 (1974-1).

PALLARES, Eduardo,

Diccionario de Derecho Procesal Civil, 18a. ed;

Porrúa, México, 1988. p.p. 901

PEREZ NIETO CASTRO, Leonel,
Derecho Internacional Privado, 3a. ed;
Harla, México, 1984. p.p. 417

PORRUA PEREZ, Francisco,
Teoría del Estado, 22a. ed;
Porrua, México, 1988. p.p. 525

QUEROL, Vicente,
El GATT, 1a. ed;
P.A.C., México, 1989.

R. DAVILA, Francisco,
La Crisis Mexicana, sus Problemas Economicos y repercusiones sociopolíticas.
INSUNAM, México, 1983.

RAMIREZ BRUN, José Rivardo,
Países en Desarrollo y Sistemas Internacionales, 1a. ed;
Colecc. Grandes Tendencias Políticas contemporáneas,
UNAM, México, 1986.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín,

Derecho Bancario, 7a. ed;

Porrúa, México, 1993. p.p. 332

ROJINA VILLEGAS, Rafael,

Compendio de Derecho Civil, tomo II, 19a. ed;

Porrúa, México, 1987. p.p. 503

SAN AGUAYO, julio,

Deuda Externa y Derecho Internacional, 1a. ed;

UNAM, México, 1989.

SEARA VAZQUEZ, Modesto,

Derecho Internacional Público, 10a. ed;

Porrúa, México, 1986. p.p. 721

SEPULVEDA, Cesar,

Derecho Internacional, 12a. ed;

Porrúa, México, 1981. p.p. 667

SERRA ROJAS, Andrés,

Ciencia Política, 9a. ed;

Porrúa, México, 1988. p.p. 798

SOTO ALVAREZ, Clemente,

Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, 2a. ed;

Limusa, México, 1979. p.p. 276

TENA RAMIREZ, Felipe,

Derecho Constitucional Mexicano, 24a. ed;

Porrúa, México, 1990. p.p. 651

TRIBE, Laurence H.

American Constitutional Law,

Press, Nueva York, 1978.

DOCUMENTOS OFICIALES, ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES

PLENARIAS Y DE LAS SESIONES DE LA COMISION PLENARIA DE

NACIONES UNIDAS 1969,

Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Derecho de los Tratados,

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, UNAM,
Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de aplicación Interna, tomo
XXXIX.Nums. 163-164-165 (enero-junio) 1989. p.p.125.

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES, Num. 149,
Del Antagonismo a la Cooperación Entre el Este y el Oeste para la Búsqueda de un
Mundo mas Humano.
DAVILA F. y ORTIZ E.
IISUNAM, México, 1983.

REVISTA PROCESO, Num. 780
Preparación la Apertura Gradual de la Economía para la Integración al Mercado
Común de Canada,
14 de octubre de 1991,

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Leyes y Códigos de México, 60a. ed;
Porrúa, México, 1992. p.p. 655

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS
Leyes y Códigos de México, 34a. ed;
Porrúa, México, 1990. p.p. 665

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Leyes y Códigos de México, 54a. ed;

Porrúa, México, 1988. p.p. 358

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Leyes y Códigos de México, 113a. ed;

Porrúa, México, 1996. p.p. 140