

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR**

**ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 5 DE LA
LEY DE COMERCIO EXTERIOR**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROMEO VEGA GONZALEZ

ASESOR: DOCTORA LAURA HERNANDEZ RAMIREZ



MEXICO, D.F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Paginación Discontinua

*Dedico la realización de este esfuerzo con "perenne
agradecimiento a Jesús por ser la luz que con su amor y
ternura iluminó mis momentos más tristes y desolados, a
mis padres por su amor inconmensurable, por su infinita
paciencia y por su apoyo incondicional, a mis hermanos
por su cariño y compañía, a mis abuelitos por su ternura
y consejos, a mis tíos por su cariño y aliento, a mis
amigos por su estímulo y amistad, a mis maestros por sus
eruditas cátedras y ejemplo de vida, y en especial a la
Doctora Laura Hernández Ramírez por sus
inapreciables enseñanzas y por ser modelo que anima a la
superación continua. A todos hago patente el testimonio
de mi cariño y eterna gratitud.*

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	X
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

IMPORTANCIA DEL COMERCIO EXTERIOR EN MÉXICO

1) Noción de comercio.....	2
1.1) Significado etimológico de la palabra comercio.....	2
1.2) Conceptos y modalidades del comercio.....	2
2) Objetos del comercio internacional.....	5
2.1) Bienes o mercancías.....	6
2.2) Servicios.....	7
2.3) Híbridos.....	9
3) Sujetos del comercio internacional.....	10
3.1) El Estado.....	10
3.2) Las Empresas.....	11
3.2.1) Empresas nacionales.....	11
3.2.2) Empresas multinacionales.....	12
3.2.3) Empresas transnacionales.....	12

4) Diferencia entre comercio internacional y comercio exterior.....	13
5) El comercio exterior en la política de desarrollo económico.....	14
5.1) Estrategias de sustitución de importaciones y de orientación hacia el exterior.....	14
6) La sustitución de importaciones y la apertura hacia el exterior en México.....	16
6.1) Estrategia de sustitución de importaciones.....	16
6.1.1) Etapas de implementación.....	17
6.1.2) Efectos de su aplicación.....	18
6.2) La apertura comercial de México hacia el exterior.....	18
6.2.1) Primera etapa.....	19
6.2.2) Segunda etapa.....	19
6.2.3) Tercera etapa.....	20
7) El comercio exterior en la política económica de México.....	21
7.1) La política económica de México y el plan nacional de desarrollo..	22
7.1.1) Capítulo 1: Cómo se planeó.....	23
7.1.2) Capítulo 2: Cuál es el entorno.....	23
7.1.3) Capítulo 3: Qué se propone.....	25
7.1.4) Capítulo 4: Qué se necesita.....	29
7.1.5) Capítulo 5: Cómo se logrará.....	30
8) Síntesis de las principales consideraciones expuestas en el plan nacional de desarrollo que indican que el comercio exterior es esencial en la política económica de la administración actual.....	35

CAPÍTULO SEGUNDO
LA CONSTITUCIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL
COMERCIO EXTERIOR

1) Concepto de Constitución.....	41
1.1) Constitución jurídica.....	42
2) La fundamentalidad y supremacía de la Constitución.....	45
2.1) Sustento jurídico de la fundamentalidad y supremacía de la Constitución en México.....	48
2.1.1) Artículos 40 y 49: soporte jurídico de la fundamentalidad...	49
2.1.2) Artículo 133: cimiento jurídico de la supremacía.....	50
3) Medios protectores de la supremacía constitucional en México:	
artículos 105 y 103.....	52
3.1) El juicio de amparo.....	53
3.1.1) Extensión del concepto de Garantías en opinión de don Ignacio L. Vallarta.....	55
3.1.2) Extensión a través del principio de legalidad contenido en el primer párrafo del artículo 16.....	57
3.1.2.1) Nadie puede ser molestado.....	57
3.1.2.2) En su persona, familia, domicilio papeles, o posesiones.....	58
3.1.2.3) En virtud de mandamiento escrito.....	58
3.1.2.4) De la autoridad competente.....	58

3.1.2.5) Que funde y motive la causa legal del procedimiento.....	59
3.2) La fundamentación como condición de validez y medida de autoprotección constitucional.....	61
4) Principio de rigidez constitucional.....	63
5) Importancia de la Constitución en el régimen que regula el comercio exterior en México.....	65

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

1) Etimología y acepciones de la palabra ley.....	67
1.1) Leyes naturales, leyes sociales, leyes divinas y leyes morales o de conducta.....	68
2) La ley jurídica.....	69
3) Aspectos particulares que diferencian a una ley de otro tipo de normas.....	70
3.1) La jerarquía y validez de las normas.....	71
3.1.1) Jerarquía de las normas.....	72
3.1.2) Validez de las normas.....	74
3.2) Ámbitos de validez de las normas.....	76
3.2.1) Ámbito de validez espacial.....	77
3.2.2) Ámbito de validez temporal.....	77

3.2.3) Ámbito de validez material.....	77
3.2.4) Ámbito de validez personal.....	78
4) Noción de ley en México.....	80
5) Principales clases de ley en México.....	81
5.1) Ley fundamental.....	81
5.2) Leyes del Congreso de la Unión.....	81
5.2.1) Ley reglamentaria.....	82
5.2.2) Ley orgánica.....	82
5.2.3) Ley federal.....	83
5.2.4) Ley general.....	83
5.2.5) Ley ordinaria.....	83
5.2.6) Ley supletoria.....	84
5.3) Leyes fundamentales de los Estados.....	84
5.4) Leyes estatales o locales.....	84
6) Naturaleza de la ley de comercio exterior.....	85

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

1) Fundamento constitucional de la ley de comercio exterior.....	89
2) Artículo 49: la división de poderes.....	90
2.1) El carácter flexible de la división de poderes y su relación con	

la teoría de las funciones del Estado en nuestro sistema jurídico.....	96
3) Análisis de la naturaleza del párrafo segundo del artículo 131:	
fundamento constitucional de la ley de comercio exterior.....	99
3.1) Es una disposición fundamental y suprema.....	100
3.2) Es una autorización.....	100
3.3) Es una delegación.....	100
3.4) Estas facultades son legislativas.....	101
3.5) Esta delegación de facultades legislativas es una excepción al principio de división de Poderes.....	105
4) Poder Ejecutivo unipersonal.....	105
5) Análisis del artículo 5 de la ley de comercio exterior.....	107
5.1) Fracción I.....	107
5.2) Fracción II.....	109
5.3) Fracción III.....	110
5.4) Fracción IV.....	111
5.5) Fracción V.....	112
5.6) Fracción VI.....	113
5.7) Fracción VII.....	114
5.8) Fracción VIII.....	116
5.9) Fracción IX.....	117
5.10) Fracción X.....	118
5.11) Fracción XI.....	118
5.12) Fracción XII.....	119

6) Reflexiones sobre la constitucionalidad del artículo 5 de la ley de comercio exterior.....	119
7) Propuesta.....	124
CONCLUSIONES.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	133
HEMEROGRAFÍA.....	134
DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.....	135
LEGISLACIÓN.....	135

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

INTRODUCCIÓN

A principio de la década de los ochenta, en México se inició una apertura hacia el exterior que implicó un cambio en el modelo proteccionista, el cual, había sido sostenido a través de una política de sustitución de importaciones desde la década de los cuarenta. La política comercial de la administración actual no sólo ha mantenido la apertura externa, sino que además considera de primordial importancia insertar a México en la economía global, asignando con ello al comercio exterior un papel trascendental como parte fundamental de su estrategia de desarrollo económico.

La política comercial de apertura hacia el exterior, que el gobierno federal ha implementado, tiene como finalidad esencial contribuir al desarrollo económico de México, y para su consecución, es necesario que, en virtud de la importancia que en este rubro tiene el comercio de mercancías y servicios con otros países, se cuente con los instrumentos legales adecuados, que brinden la seguridad jurídica necesaria, a los agentes que intervienen en el comercio exterior.

En lo relativo a las normas que en nuestro país rigen el intercambio comercial de mercancías, podemos advertir un conjunto impresionante y voluminoso de disposiciones, siendo quizás, las dos más importantes en la regulación de esta materia; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley de comercio exterior.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la norma fundamental y suprema en la que se asienta todo el edificio normativo que regula el comercio exterior de nuestro país, consecuentemente, la ley de comercio exterior debe tener fundados todos sus preceptos (desde el primero hasta el último), en la Carta Magna.

La ley de comercio exterior por su parte, en su primer artículo establece que tiene por objeto regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, proporcionar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población, y para alcanzar estos objetivos, es invariablemente indispensable, que todas sus disposiciones estén bien fundadas en la Constitución.

En este contexto el propósito fundamental de nuestra investigación, es realizar un análisis jurídico, de las facultades que se confieren en el artículo 5 de la ley de comercio exterior a la Secretaría de Economía, para determinar si éstas están bien fundadas en la Constitución, y si se ajustan al principio de supremacía constitucional, imperativos éstos que son necesarios y obligatorios, para brindar la seguridad jurídica que requiere la regulación del comercio exterior en México.

Motivados por esta inquietud en la presente investigación pretendemos demostrar la siguiente hipótesis de trabajo:

El artículo 49 de la Constitución establece el principio de división de poderes al disponer, que el supremo poder de la federación se dividirá para su ejercicio en:

Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, pero admite dos excepciones a este principio.

Una de las excepciones al principio de división de poderes, autoriza el depósito de facultades legislativas en el poder Ejecutivo, esta salvedad se encuentra prevista en el párrafo segundo del artículo 131 constitucional que consigna: el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país.

La ley de comercio exterior por su parte, es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 131 constitucional, por lo que sus artículos, tienen como propósito precisar y detallar, lo que se estipula en este precepto en forma más general o como un principio, es por ello, que todos sus artículos deben estar bien fundados en esta disposición que es su base constitucional, y ninguno puede excederse o extralimitarse de lo que este artículo señala.

¿Cuándo el artículo 131 constitucional dispone que el poder Ejecutivo puede ser investido con facultades legislativas en materia de comercio exterior se esta refiriendo únicamente al Presidente de la República y no a las Secretarías de Estado, ya que sólo el Presidente es el titular exclusivo y excluyente de este poder?

¿Relacionando el artículo 5 de la ley de comercio exterior con su base constitucional encontramos que contiene en 12 fracciones las facultades que le son conferidas a la Secretaría de Economía en materia de comercio exterior, de las cuales las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once son legislativas?

¿Cuándo se confiere a la Secretaría de Economía facultades de índole legislativa lo que se presenta es una delegación inconstitucional que conculca el principio de división de poderes establecida por la Constitución y se contravienen sus artículos 49 y 131?

¿Los actos que la Secretaría realiza en ejercicio de las facultades previstas en las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once del artículo 5 de la ley de comercio exterior, y que están dirigidos a regular la actuación de las personas en México, violan la competencia constitucional consagrada en su artículo 16, esto en estrictos términos de lo dispuesto por sus artículos 49 y 131 segundo párrafo, y contra ellos procede el juicio de amparo?

Para alcanzar el propósito de la presente investigación, esta monografía se compone de cuatro capítulos que se estructuran de la siguiente manera.

El capítulo primero pretende demostrar la importancia que tiene el comercio exterior en la política económica y de desarrollo del país, así como la necesidad de que éste cuente en su regulación con los instrumentos legales, que brinden la seguridad jurídica que precisan las personas que intervienen en él, para ello se estudian los aspectos fundamentales

del comercio internacional, del comercio exterior y de la función asignada a éste último en la política comercial del gobierno actual.

El capítulo segundo señala la supremacía de la Constitución y la fundamentación constitucional que deben observar como condición de validez, todas las disposiciones que regulan el comercio exterior de México, a través del examen de los principios de supremacía, fundamentalidad y rigidez de la Constitución, de la garantía de legalidad y de los medios de protección constitucional.

El capítulo tercero está volcado a establecer la naturaleza del principal instrumento legal en la regulación del comercio externo de mercancías, es decir, la ley de comercio exterior; mediante el estudio de la jerarquía, validez, ámbitos de validez de las normas y de la clasificación de las leyes en nuestro sistema jurídico.

Por último y apoyándonos en los diferentes aspectos del estudio desarrollado en los tres capítulos precedentes, en el capítulo cuarto se realiza el análisis constitucional del artículo 5 de la ley de comercio exterior; para ello se examina el fundamento constitucional de la ley, y se aplican las teorías de la división de poderes, de las funciones del Estado, del acto administrativo, general del reglamento y el principio de unipersonalidad del Ejecutivo, con el fin de determinar si las facultades contenidas en este artículo son constitucionales y brindan la seguridad jurídica necesaria, gracias a que están bien fundadas en la Constitución, o si por el contrario se apartan de ella y violan los principios que en materia de comercio exterior dispone.

CAPÍTULO PRIMERO
IMPORTANCIA DEL COMERCIO
EXTERIOR EN MÉXICO

CAPÍTULO I

IMPORTANCIA DEL COMERCIO EXTERIOR EN MÉXICO

1) Noción de comercio

Para comprender la importancia del comercio exterior en nuestro país, es menester como primer paso tener al menos una noción de lo que es el comercio, y a partir de ella posteriormente precisar el significado de comercio exterior y su función en la política de desarrollo económico en México.

1.1) Significado etimológico de la palabra comercio

Comercio: Deriva de la voz latina "*commercium*, de *cum*, con y de *merx*, *mercis*, mercancía, con mercancías. La academia española lo define de forma incompleta como negociación que se hace comprando vendiendo o permutando unas cosas por otras,"¹ no obstante existen muchas formas de comerciar que no se refieren a cosas.

1.2) Conceptos y modalidades del comercio

Aunque el comercio es una de las actividades más antiguas todavía no ha sido definido a satisfacción, incluso hay multitud de conceptos.

¹ Scolni, Miguel, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, dirigida por Smith Juan Carlos, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1991, p. 305.

Así tenemos que el diccionario Grijalbo nos dice que “es un intercambio de bienes, mercancías y servicios unos por otros o por dinero, conjunto de transacciones entre productores consumidores y demás mecanismos que intervienen en ellas, su desarrollo se halla ligado al crecimiento de la actividad económica.”²

Por su parte la enciclopedia jurídica Omeba lo define como: “La actividad lucrativa que consiste en intermediar directamente o indirectamente entre productores y consumidores con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, este aspecto de la intermediación es el que confiere al comercio su fundamental característica.”³

Para el maestro Dávalos Mejía es la actividad que “consiste en satisfacer la necesidad o apetencia (las que sean) de las personas, mediante la entrega del satisfactor (el que sea) respectivo. El único requisito es que a cambio se le entregue (pague) al comerciante, el precio que él mismo le fijó al satisfactor.”⁴

Ahora bien, remitiéndonos a estos conceptos consideramos al comercio como la actividad económica con fines lucrativos, que básicamente procura la circulación de la riqueza a través de la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores para satisfacer las necesidades o apetencias (sean estas servicios o bienes) de las personas, y que a cambio quien satisface recibe un pago.

² Diccionario Enciclopédico Grijalbo, Barcelona España, Grijalbo S. A., 1995, p. 467.

³ “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo XVIII, dirigida por Scolni, Miguel, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1991, p. 305.

⁴ Dávalos Mejía, Carlos F., “Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras”, Tomo I, México, Harla, 1992, p. 5.

Esta circulación de bienes y servicios para satisfacer necesidades se realiza principalmente en dos modalidades, una nacional y otra internacional; es por ello que se habla de comercio nacional y de comercio internacional. Es comercio nacional cuando se efectúa dentro de la circunscripción territorial de un mismo país, entre sus mismos residentes, donde moran usualmente tanto productores, consumidores y distribuidores, y el intercambio se realiza con una misma moneda.

El comercio internacional en contraste es el que se realiza entre Estados, es decir, aquel que atraviesa fronteras, Osorio Arcila lo define como "El conjunto de movimientos comerciales y financieros, y en general todas aquellas operaciones cualquiera que sea su naturaleza, que se realicen entre naciones; es pues un fenómeno universal en el que participan las diversas comunidades humanas."⁵

Para José Alberto Garrone "es aquel que se realiza entre los Estados que componen la comunidad internacional, ya sea por medio de organismos oficiales o de los particulares mismos. También debe considerarse comercio internacional aquel que tiene lugar entre un Estado y una comunidad económica, así por ejemplo entre Argentina y el Mercado Común Europeo."⁶

La enciclopedia jurídica Omeba no da definición alguna pero si señala que "el comercio inicia con la civilización y a medida que se perfeccionaron los medios de

⁵ Osorio Arcila, Cristóbal, "Diccionario de Comercio internacional", México, Grupo Editorial Iberoamérica, 1995, p. 48, cit., por Witker, Jorge y Hernández, Laura "Régimen Jurídico del Comercio exterior de México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000, p. 11.

⁶ Garrone, José Alberto, "Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, p. 189.

comunicación el comercio evolucionó y se amplió tanto en el volumen de intercambios, como en el área o zona geográfica de dichos intercambios, y cuando la zona de influencia de estos intercambios sobrepasó las fronteras nacionales, apareció, espontáneamente, como una necesidad natural, el comercio internacional. Después apareció la máquina de vapor y con ello se produjo un vertiginoso crecimiento en los transportes con lo cual el comercio internacional adquirió paulatinamente las extraordinarias proporciones modernas.”⁷

Lo anterior indica que la principal y más importante diferencia entre ambas modalidades del comercio, es que el internacional presenta como característica propia y privativa que se realiza entre naciones, Estados, o comunidades económicas, lo que deriva en un flujo comercial de objetos que atraviesan fronteras y una mayor complejidad en las relaciones comerciales que establecen los sujetos que comercian. Estos objetos y sujetos que intervienen en el comercio internacional son de gran significación en el desarrollo y crecimiento de éste a nivel mundial, por ello es importante conocerlos.

2) Objetos del comercio internacional

Son objetos del comercio internacional aquellos con los que comercializan los países ya sea comprándolos o vendiéndolos y se pueden clasificar en tres grandes sectores;

- 1) Bienes o mercancías,
- 2) Servicios e
- 3) Híbridos

⁷ Augusto Badaracco, Raúl, “Enciclopedia Jurídica Omeba”, Tomo XVIII, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1991, p. 321.

2.1) Bienes o mercancías

Se considera dentro de este rubro a todos los objetos intercambiables que tienen una constitución física, lo que hace posible que se puedan transportar, almacenar, cuantificar, clasificar, distribuir, medir, etc., y se pueden conceptualizar como "objetos físicos transportables que se importan o exportan entre los distintos mercados internacionales. Estos objetos transportables se dividen en materias primas o productos básicos y manufacturas, entendidas éstas como aquellas que han experimentado diversos procesos de elaboración, transformación o procedimientos que incorporan valor agregado a una materia prima."⁸

Sobresale en este concepto que las mercancías pueden ser clasificadas en dos grupos: a) materias primas o productos básicos y b) manufacturas, las primeras son identificadas "con los recursos naturales, que cuando son estratégicos para un país, pasan a ser un producto básico en la comunidad internacional. Se trata de minerales, sólidos o líquidos, de granos, vegetales y alimentos que por lo general se producen en los países en vías de desarrollo y que se comercializan sin mayores procesos de transformación."⁹

Estas materias primas generalmente sirven para iniciar cadenas productivas con procesos de intervención tecnológica, pero sólo serán materias primas cuando no hayan sufrido transformación alguna.

⁸ Wilker, Jorge y Hernández Laura, op. cit. p. 21.

⁹ Wilker, Jorge y Hernández Laura, op. cit. p. 22.

Las manufacturas por su parte son "objetos transportables que han experimentado transformaciones productivas y que incorporan trabajo socialmente necesario. Es decir, agregan valor a materias a través de tecnología y procesos."¹⁰

En un concepto amplio como el que apunta el Dr. Jorge Witker las manufacturas abarcan insumos, bienes de capital-maquinaria-equipo y productos finales de diversos usos y destinos.

2.2) Servicios

En el escenario del comercio internacional contemporáneo se está presentando un cambio cualitativo en cuanto a los objetos de intercambio, descollando así en la actualidad, los servicios como los nuevos objetos del comercio internacional superando con su dinamismo a los flujos de mercancías.

Inclusive su importancia ha impactado economías tanto industrializadas como en vías de desarrollo, "los servicios son el centro de la actividad económica en cualquier sociedad. En 1980 el comercio del sector servicios fue valuado en 350 billones de dólares o alrededor del 20 % del comercio mundial; y la contribución del sector servicios al producto interno bruto fue en promedio del 50%...."¹¹ "En México, de 1970 a la fecha existe una participación

¹⁰ Witker, Jorge y Hernández Laura, op. cit. pp. 22, 23.

¹¹ Dorothy J. Riddle, "Service Led Growth The Role of the Service Sector in World Development", Ed. Praeger, Nueva York, 1986, p.1, cit. por, Hernández Ramírez, Laura, "Comercialización Internacional de los servicios en México Marco Jurídico", McGraw-Hill, México 1998, p. 16.

constante de los servicios que rebasan 60% del PIB y proporcionan 60% del empleo total."¹²

No obstante lo anterior, la comercialización de los servicios a nivel internacional es un fenómeno reciente, por lo que no hay aún una definición de ellos con aceptación general o unánime, en este contexto, para el Doctor Jorge Witker los servicios son, "los intangibles que, vinculados a la producción de mercancías, generan ingresos y empleos en toda la economía. Se distinguen en servicios al productor y servicios a los consumidores."¹³

Por su parte la Doctora Laura Hernández experta en el tema, hace un erudito análisis histórico y conceptual de distintos tratadistas y utilizando el principio de definición por exclusión nos dice que son "actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de diferentes grados de complejidad, determinados por el contenido de conocimientos que impliquen o envuelvan, que no son generados por la agricultura, minería o industria y que participan directamente o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufacturas."¹⁴

Los servicios conforman un volumen multiforme y diverso entre los cuales destacan: telecomunicaciones, procesos de información y datos, servicios financieros, seguros, transportes, construcción, publicidad, servicios culturales (cinematografía, televisión, radio, video, televisión por cable, periódicos, edición de libros y revistas), turismo, servicios

¹² Hernández Ramírez, Laura, "Comercialización Internacional de los servicios en México Marco Jurídico", McGraw-Hill, México 1998, p. 16.

¹³ Witker, Jorge, y Jaramillo, Gerardo, "Comercio exterior de México marco jurídico y operativo", McGraw-Hill, México, 1996, p. XIII.

¹⁴ Hernández Ramírez, Laura, op. cit., p. 7.

profesionales (legales, médicos, contables etc.), inversiones extranjeras, maquila y subcontratación internacional.

2.3) Híbridos

Los híbridos son aquellos objetos o bienes cuya naturaleza es una mezcla de mercancías y servicios, es decir, no se pueden concebir completamente como servicios ni completamente como mercancías sino como una combinación de ambos, "Surgen de la distinción que debe hacerse entre el continente o soporte 'mercancía' de una información y/o diseño 'servicios', el contenido de éste es susceptible de explotarse comercialmente más conocido como Acuerdo sobre la Propiedad Intelectual relacionada con el Comercio de la propia OMC."¹⁵

Por ejemplo, la propiedad intelectual de un programa de cómputo; la propiedad es un intangible que no se puede transportar, almacenar, cuantificar, medir, etcétera, pero la distribución de copias de ese programa, se realiza a través de diskette o cd rom, los cuales si son tangibles debidamente clasificados en el sistema armonizado de clasificación de mercancías por lo que existe control en su paso por la aduana, y pueden ser almacenados, transportados, cuantificados, etc., es por ello que los híbridos no pueden ser totalmente servicios ni plenamente mercancías sino una conjunción de ambos.

Ahora bien, estos objetos implican necesariamente personas o individuos que los desplacen o intercambien mejor conocidos como sujetos del comercio internacional.

¹⁵ Witker, Jorge y Hernández, Laura "Régimen Jurídico del Comercio exterior de México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000, p.26.

3) Sujetos del Comercio internacional

No cualquier persona puede participar en el comercio internacional debido a que los flujos comerciales son complejos y traspasan fronteras, así que sólo pueden acceder a éste y aprovecharlo, aquellos sujetos que poseen la capacidad de comerciar de país a país; principalmente son dos los que tienen oportunidad de intervenir con éxito y beneficiarse con él, por un lado el Estado y por otro las Empresas.

3.1) El Estado

El actor principal dentro del escenario del comercio internacional es el Estado, y es que si por comercio internacional concebimos a aquél que se efectúa entre Estados es obvio que éste es el sujeto principal que interviene en la conducción del comercio, "La participación del Estado ha evolucionado ampliamente a lo largo del tiempo, pasando por etapas que van desde la intervención 'absoluta' en la actividad económica (el Estado intervencionista) hasta de simple observador (Estado liberal o neoliberal)."¹⁶

En la actualidad es extraño que el Estado actué como comerciante, pero es posible debido a que hay empresas públicas que son de su propiedad, las cuales llegan a intervenir en transacciones comerciales internacionales colocando al Estado como un comerciante más y despojándolo de su potestad como autoridad.

Sin embargo, la causa primordial que motiva su participación está determinada por su propia política económica, es decir, dentro de los fines principales del Estado se encuentra

¹⁶ Wilker, Jorge y Hernández, Laura, op. cit., p. 26.

la de establecer su política económica para lograr el desarrollo, y una manera de alcanzar éste es ampliando los horizontes de sus empresas nacionales (públicas o privadas) en el escenario internacional de comercialización, es por eso que incluye dentro de su política la suscripción de Tratados y Acuerdos que facilitan y fomentan las negociaciones comerciales internacionales con empresas (públicas o privadas) de otros Estados.

3.2) Las empresas

Las empresas por su lado son unidades de producción, intermediación, ventas, distribución, etc., que tienen un propósito predominantemente lucrativo, es decir, su fin es la obtención de ganancias económicas y por lo mismo buscan beneficiarse del comercio internacional, se pueden conceptuar como "la unidad de producción o cambio basada en el capital y que persigue la obtención de beneficios mediante la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito, la propiedad intelectual, etcétera."¹⁷

En función de su capital constitutivo el Doctor Jorge Witker y la Doctora Laura Hernández las clasifican en empresas; nacionales, multinacionales y transnacionales.

3.2.1) Empresas nacionales

Son aquellas que se constituyen de acuerdo a las leyes de un país determinado, y cuyo capital constitutivo proviene en su mayoría de ese mismo país; el porcentaje de capital para considerar a una empresa como nacional depende de los criterios que maneje el país respectivo. Así cada país determina cuando una empresa es nacional o extranjera.

¹⁷ Idem.

3.2.2) Empresas multinacionales

"Son entidades establecidas con la participación de inversionistas públicos y privados de diversos países, por lo general dentro del mercado de un proceso de integración económica regional..... son una expresión definitiva de los países avanzados y en desarrollo ante la actividad y creciente poderío de las corporaciones transnacionales; son una posibilidad más viable, si es que no la única, de que los países medianamente industrializados y los países en desarrollo puedan mantener una posición de competencia dentro de la economía internacional del último tercio del siglo XX."¹⁸

3.2.3) Empresas transnacionales

Son aquellas que poseen y controlan medios de producción en más de un país, y tienen como característica distintiva (que las diferencia de otro tipo de empresas), que a través de una misma unidad de control se realizan transferencias internacionales de maquinaria, capital líquido, insumos etcétera, las cuales no son efectivamente comercializadas por lo que no son consideradas transacciones de mercado.

Estos son los sujetos que básicamente intervienen y pueden realizar el intercambio de bienes, servicios e híbridos en el comercio internacional, ahora corresponde precisar lo que es el comercio exterior y distinguirlo del comercio internacional.

¹⁸ Osorio Arcila, Cristóbal, "Diccionario de Comercio internacional", México, Grupo Editorial Iberoamérica, 1995, p. 84, cit., por Witker, Jorge y Hernández, Laura "Régimen Jurídico del Comercio exterior de México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000, p.27.

4) Diferencia entre comercio internacional y comercio exterior

Estrechamente vinculados se encuentran ambos conceptos, incluso son frecuentemente confundidos y se usan indistintamente, sin embargo son nociones diferentes por lo que hay que precisar su significado exacto.

El término comercio exterior hace referencia al intercambio comercial de un país con relación a los demás, es decir, si tomamos como modelo a México, el comercio exterior de México será aquel que éste realice con los diferentes países con que comercia. En contraste el comercio internacional es un concepto más amplio que abarca el flujo de relaciones comerciales que se dan entre los Estados o inclusive entre éstos y comunidades económicas sin hacer especial referencia a un país en particular, o sea, que al comercio internacional lo podríamos concebir como la suma de todos los comercios exteriores de cada país.

El comercio exterior es la actividad económica de un país que consiste en un intercambio de bienes, servicios e híbridos con otros países y que generalmente lo realizan empresas públicas o privadas.

Esta actividad económica de intercambio de bienes y servicios que un país realiza, puede ser portentosa e intensa o puede ser pequeña e intrascendente, todo depende de la importancia que se le dé al comercio exterior dentro de la política de desarrollo económico en un país.

5) El comercio exterior en la política de desarrollo económico

Todo país tiene como parte de sus objetivos alcanzar el desarrollo, y para ello busca, implementa y aplica distintas estrategias, en este contexto una cuestión fundamental de la política de desarrollo económico de un país es la que se refiere a su orientación comercial hacia el interior o exterior y es aquí donde adquiere relevancia el manejo que de el comercio exterior se planea y realice.

“¿Deben intentar los países en vías de desarrollo ser autosuficientes y sustituir la mayoría de las importaciones por producción nacional (estrategia llamada a veces sustitución de las importaciones) o deben esforzarse por pagar las importaciones que necesitan mejorando la eficiencia y la competitividad, desarrollando mercados exteriores y dando incentivos a la exportación? (estrategia llamada orientación hacia el exterior).”¹⁹ Ambas estrategias ofrecen beneficios y desventajas que conviene poner en la balanza y estudiarse de acuerdo a la realidad de cada país para optar por la mejor opción.

5.1) Estrategias de sustitución de importaciones y de orientación hacia el exterior

La estrategia de sustitución de importaciones ha sido utilizada con frecuencia principalmente en Iberoamérica y consiste básicamente en elevar muros arancelarios a través de incrementar los impuestos a la importación de mercancías y en establecer

¹⁹ Samuelson, Paul A., y Nordhaus, William, op. cit., p.853.

requisitos no arancelarios de índole administrativa, tales como, permisos de importación, cupos máximos, certificados de origen, etcétera.

Los críticos a esta estrategia señalan que “esa sustitución subvencionada de importaciones limita, por lo general, la competencia, reduce las innovaciones y el crecimiento de la productividad y mantiene baja la renta real del país. Este enfoque no tiene en cuenta los beneficios de la especialización y la ventaja comparativa.”²⁰

En cambio sostienen que una orientación hacia el exterior, con una promoción de las exportaciones crea un sistema de incentivos que fomenta las exportaciones trayendo como consecuencias: que se mantenga un tipo de cambio competitivo, que se implementen medidas de comercio exterior que animen a las empresas a producir para exportar (con lo cual aumenta su producción y crece la demanda de trabajadores dando un impulso al incremento del empleo), que se de una desregulación normativa que beneficia a las empresas especialmente las pequeñas, y que la situación de los consumidores y el conjunto de la economía en general mejore.

La sustitución de importaciones y la orientación hacia el exterior; son dos modelos excluyentes entre sí; su diferencia reside principalmente en que el primero está orientado hacia el interior donde el comercio exterior juega un papel intrascendente, en cambio el segundo como su nombre lo indica está dirigido hacia el exterior donde el comercio exterior tiene un papel fundamental en la política de desarrollo. En México ambas estrategias han sido implementadas, así que haremos referencia a ellas.

²⁰ Idem.

6) La sustitución de importaciones y la apertura hacia el exterior en México

Las estrategias de sustitución de importaciones y de orientación hacia el exterior han sido aplicadas en nuestro país en diferentes épocas, por ello para efectos de este estudio "nos referiremos a dos periodos fundamentalmente trascendentes: el primero comprende los años 1940-1982, que se caracteriza por una política comercial proteccionista, de cargas fiscales bajas, subsidios, exención de impuestos y barreras arancelarias; y el de 1982 a la fecha, de eliminación o disminución de subsidios, y barreras arancelarias, apertura comercial, de libre inversión, internacionalización de la economía y fomento de las exportaciones."²¹

6.1) Estrategia de sustitución de importaciones

La estrategia de sustitución de importaciones tomo auge alrededor de 1940 y adquirió mayor relevancia a partir de la segunda guerra mundial, pues desde ese momento la competencia con el exterior cobro tal fuerza a nivel mundial que provocó la implantación de sistemas de protección en casi todos los países. "En México tenía como meta la protección de la planta productiva y el empleo, a través de una política de sustitución de importaciones de bienes de capital, intermedios y de consumo, para que nuestro país produjera los bienes que anteriormente se debían adquirir en el exterior."²²

²¹ Villarreal Lucinda, "TLC Las reformas legislativas para el libre Comercio 1991-1997", Editorial PAC México, 1998, p 1.

²² Villarreal Lucinda, op. Cit., p.2.

Con esta estrategia se pretendía incrementar sustancialmente el empleo, fomentar el desarrollo tecnológico y disminuir la dependencia hacia otros países, en la medida en que la mayor industrialización se traduciría en mejores niveles de crecimiento económico y bienestar. Según Ortiz Wadgymar se pueden distinguir tres etapas en la implementación de esta política.

6.1.1) Etapas de implementación

Primera. Sustitución de importaciones de productos de consumo. Se aboca al desarrollo de la industria ligera, principalmente la que produce artículos alimenticios elaborados, textiles y otros artículos de consumo final.

Segunda. Sustitución de importaciones de bienes intermedios. Comprende el proceso de ensamble de partes, materias primas y auxiliares, o artículos semifabricados indispensables para la producción de un artículo de consumo final, por ejemplo para el automóvil se integran a la producción nacional insumos tan importantes como vidrios, vestiduras espejos, refacciones, llantas etc. Durante esta etapa es posible ahorrar en algunas importaciones y sólo adquirir del exterior productos de mayor tecnología que resultaban incosteables producir en el país.

Tercera. Sustitución de bienes de capital. Esta consiste en fabricar maquinaria, equipo e implementos de alta precisión y tecnologías sofisticadas, es producir maquinaria para hacer a su vez maquinaria.²³

²³ Ortiz Wadgymar, "Introducción al Comercio exterior de México", 3ª Edición, Editorial nuestro tiempo, 1992 pp. 121-123, cit. por Villarreal Lucinda, "TLC Las reformas legislativas para el libre Comercio 1991-1997", Editorial PAC, México, 1998, pp.3 y 4.

6.1.2) Efectos de su aplicación

Como resultado de la aplicación de esta política comercial México llegó a tener el sector industrial más grande de los países en desarrollo, después de Brasil y China, y al mismo tiempo era deficitario respecto al exterior en virtud de que no se integró adecuadamente.

Asimismo, la escasez de divisas provocada por el servicio de la deuda externa, el acceso limitado al financiamiento internacional, el déficit sustancial de algunos productos agropecuarios, la incertidumbre con respecto al futuro comportamiento de los precios internacionales del petróleo, y el que las autoridades gubernamentales no contaran con recursos (especialmente divisas) para financiar el desarrollo industrial del país y las crecientes y diversas demandas sociales de la población mexicana hizo aconsejable la apertura comercial de México hacia el exterior, misma que comenzó a principios de la década de los ochenta.

6.2) La apertura comercial de México hacia el exterior

“Se puede afirmar que la génesis de la apertura hacia el exterior se encuentra en la carta de intención firmada por el Gobierno Mexicano con el Fondo Monetario Internacional el 10 de noviembre de 1982.²⁴ En atención a ella se llevó a cabo una revisión de los sistemas de protección arancelaria eliminando los sistemas de permisos previos y sustituyéndolos por aranceles.

²⁴ Villareal Lucinda, op. Cit., p.9.

Desde 1983 y a raíz de dicha carta se procedió a ir dando forma a la apertura externa, a través de un profundo proceso de desregulación normativa que consistió básicamente en; una drástica reducción de aranceles; una eliminación casi total de barreras no arancelarias; y una política hacia el exterior fincada en negociaciones bilaterales y multilaterales para suscribir tratados de libre comercio. De acuerdo con Aspe Armella esta apertura comercial hacia el exterior se dio en tres etapas

6.2.1) Primera etapa

La primera etapa implicó que "México suprimiría unilateralmente los permisos previos de importación sobre casi 80% de las fracciones arancelarias, sujetas a restricciones cuantitativas, para comenzar después un proceso gradual de eliminación de las cuotas restantes. En noviembre, el país inició negociaciones para ingresar al GATT, lo que se logró en julio de 1986."²⁵

6.2.2) Segunda etapa

La segunda etapa significó la intensificación de la apertura, toda vez que se consideró que la competencia externa contribuiría también al esfuerzo de reducir la inflación. En consecuencia se decidió que la política de apertura ya en proceso debería acelerarse significativamente como parte integrante del programa de estabilización.

"Entre Diciembre de 1987 y diciembre de 1988 el arancel más alto descendió de 100 a 20% y el número de artículos sujeto a restricciones cuantitativas pasó de 1200 a 325,

²⁵ Aspe Armella, Pedro, "México en el Camino de la Transformación Económica", Fondo de Cultura Económica, México 1992, p. 137.

representando el 21.2% de las importaciones totales. Durante 1989, 13 artículos adicionales quedaron excluidos del esquema de restricciones de cuotas, y 106 más durante 1990. Para finales de 1991 menos del 10% del valor total de las importaciones estaba sujeto a permisos de importación.....además como parte del esquema de liberalización, todos los "precios oficiales" usados para la valoración aduanera que se aplicó a 41 categorías arancelarias, fueron eliminados en 1988 y sustituidos por una legislación Antidumping (de conformidad con las normas del GATT) y un sistema de derechos compensatorios."²⁶

6.2.3) Tercera etapa

La tercera etapa esta marcada por el fomento y fortalecimiento de las relaciones bilaterales y multilaterales con los socios comerciales de México, que se tradujo en la suscripción de varios tratados de libre comercio, entre los cuales destacan los siguientes:

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres.

Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica.

Tratado de Libre Comercio México-Bolivia.

Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua.

Tratado de Libre Comercio México-Chile.

Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.

²⁶ Idem.

Ahora bien, esta apertura comercial hacia el exterior que México inició a principios de la década de los 80 ha sido sostenida por los gobiernos posteriores y por la administración actual, lo que significa dar al comercio exterior un papel importante dentro de la política de desarrollo económico del gobierno en función.

7) El comercio exterior en la política económica de México

La política económica viene a ser el aspecto económico de la política gubernamental, y ésta a su vez es la que el gobierno de un país realiza para conseguir sus fines, Kirshen nos dice que "es la acción que lleva a cabo el gobierno en busca de ciertos objetivos tales como —el bien general del país— o —el bienestar de la población— y éstos a su vez pueden componerse de una multiplicidad de objetivos subsidiarios más concretos como; preservar la ley y el orden, guardar la libertad de expresión y elección, reducir las tensiones sociales, defender el país de ataques exteriores, elevar el nivel de vida y proveer un adecuado nivel de sanidad."²⁷

Estos objetivos tienen en mayor o menor grado un aspecto económico. "La política económica, por esto, es el aspecto económico de la política gubernamental en general: es la intervención deliberada del gobierno en los asuntos económicos para conseguir sus fines."²⁸

En nuestro país esta política se encuentra implementada principalmente en el Plan Nacional de Desarrollo.

²⁷ E. S. Kirschen, y otros, trad. por Salvador Condominas, "Política Económica Contemporánea, Teoría General", Mega Oikos, Barcelona España, 1969, p. 15

²⁸ Idem.

7.1) La política económica de México y el plan nacional de desarrollo

Como mencionamos la política económica es parte de la política gubernamental y en México dicha política se materializa básicamente en el plan nacional de desarrollo, el cual se expide con fundamento en el artículo 26 constitucional que dispone "El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, para la independencia y la democratización política, social y cultural del Nación."²⁹

Con base en este artículo se expidió la ley de planeación (publicada en el DOF el 5 de enero de 1983), y según este ordenamiento la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de elaborar el plan nacional de desarrollo.

El plan nacional de desarrollo 2001—2006 (publicado en el diario oficial de la federación el 30 de Mayo de 2001), se estructuró en cinco capítulos que son:

- 1) Cómo se planeó,
- 2) Cuál es el entorno,
- 3) Qué se propone,
- 4) Qué se necesita y
- 5) Cómo se logrará.

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estos cinco capítulos son el resultado de cinco grandes procesos, los cuales a su vez están formados por subprocesos, secciones, estrategias, objetivos rectores etc., en ellos se plasmó implícita o explícitamente el aspecto económico de la política gubernamental, por ello para entender cuál es la importancia del comercio exterior en la política económica del país, tendremos que aludir al contenido de estos capítulos únicamente en lo concerniente a los aspectos de su política comercial.

7.1.1) Capítulo 1: Cómo se planeó

Se planeó a través de tres grandes subprocesos:

- 1) Un sistema nacional de planeación participativa,
- 2) Un plan nacional de desarrollo y
- 3) Un proceso de participación ciudadana (vía correo directo, Internet y reuniones de opinión ciudadana).

7.1.2) Capítulo 2: Cuál es el entorno

En este capítulo se buscó analizar a México desde una perspectiva actual hacia un despegue acelerado, basándose en cuatro procesos de transición que son:

- 1) La transición demográfica,
- 2) La transición social,
- 3) La transición económica y
- 4) La transición política.

Es en la transición económica donde se hace referencia a la política comercial, pues se establece que la globalización y la nueva economía crean oportunidades para México de avanzar, pero también presentan enormes riesgos que podrían recrudecer la situación actual de rezago económico y tecnológico.

La globalización (prosigue exponiendo el Plan), implica mayor comercio y finanzas más abiertas a nivel mundial, esta combinación comenzó mientras México mantenía una política de crecimiento hacia adentro, y la incorporación tardía a los nuevos procesos obligó al país a iniciar un cambio en la economía por medio de una rápida y profunda apertura unilateral y multilateral al comercio y a los flujos financieros por lo que no fue posible hacer ajustes progresivos ni aperturas negociadas.

Esta apertura drástica y profunda significó un cambio en el modelo económico de México, en virtud del cual las empresas comenzaron a competir con el exterior y con un mercado interno abierto, como resultado de la nueva política económica se suscribieron varios tratados de libre comercio, lo que condujo al país a un crecimiento anual en sus exportaciones del 18.2 % en los últimos seis años y lo colocó como el octavo exportador del mundo y el primero de América latina.

“Sin embargo el comercio exterior no extendió sus beneficios al resto de la economía, pues sus efectos se manifiestan de forma desigual,³⁰ afectando principalmente a las pequeñas y medianas empresas.

³⁰ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001, p. 21.

7.1.3) Capítulo3: Qué se propone

En el tercer capítulo se presenta, la respuesta proactiva que “según el plan” propone la sociedad mexicana a los grandes retos que plantean las grandes transiciones del capítulo anterior, y se organiza en cuatro secciones que son:

- a) Visión de México en el año 2025,
- b) Misión del gobierno federal,
- c) Principios que sustentan el ejecutivo federal y
- d) Políticas (social, económica, interior y exterior).

a) Visión de México en el año 2025:

En cuanto a la visión de México en el año 2025 este plan establece que se basa en un modelo de país definido por la sociedad mexicana que se sintetiza así: “México será una nación plenamente democrática con alta calidad de vida que habrá logrado reducir los desequilibrios sociales extremos y que ofrecerá a sus ciudadanos oportunidades de desarrollo humano integral y convivencia basadas en el respeto a la legalidad y en el ejercicio real de los derechos humanos. Será una nación dinámica, con liderazgo en el entorno mundial, con un crecimiento estable y competitivo y con un desarrollo incluyente y en equilibrio con el medio ambiente. Será una nación orgullosamente sustentada en sus raíces, pluriétnica y multicultural, con un profundo sentido de unidad nacional.”³¹

³¹ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001, p.25.

b) Misión del gobierno federal:

Para lograr la visión de este México que se desea (señala el Plan), la misión del gobierno a través del Ejecutivo Federal será la de "conducir responsablemente de manera democrática y participativa, el proceso de transición del país hacia una sociedad más justa y humana y una economía más competitiva e incluyente, consolidando el cambio en un marco institucional y estableciendo la plena vigencia del Estado de derecho,... y para lograrlo entre otras cosas se tendrá que insertar a México en la competencia internacional equilibrando los beneficios y costos de la globalización."³²

c) Principios que sustenta el ejecutivo federal:

Para realizar su misión y alcanzar la visión de México en el 2025 este plan propone que el Ejecutivo Federal se sustentará en los siguientes principios:

Tres postulados fundamentales; humanismo, equidad y cambio; cuatro criterios centrales para el desarrollo de la nación; inclusión, sustentabilidad, competitividad y desarrollo regional; y cinco normas básicas de acción gubernamental; apego a la legalidad, gobernabilidad democrática, federalismo, transparencia y rendición de cuentas.

En cuanto a la política comercial son los criterios centrales de inclusión y competitividad los que se refieren a ella. En el criterio de inclusión se dice que la globalización de la economía a principios de los ochenta trajo para México extraordinarias oportunidades para exportar y producir en gran escala, con lo cual el país inició su inserción a la economía internacional, este proceso propicio que una parte de la economía se

³² Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001, p. 26.

transformara y participara con éxito mientras que otra parte se quedó rezagada, por lo que no hubo un desarrollo equilibrado entre regiones, sectores y grupos de población, con un costo social muy elevado cuyo resultado fue el incremento de las desigualdades sociales y regionales y el crecimiento de la pobreza, desempleo y marginalidad, por ello el plan sugiere seguir aplicando el mismo modelo económico pero con una política de desarrollo incluyente y plural.

En cuanto a la competitividad el plan destaca que “la nueva economía, las profundas transformaciones en el comercio y los flujos financieros internacionales han traído cambios fundamentales en la estructura de los mercados y en las formas de competencia que transforman el entorno económico en el mundo y en México, lo cual impone un gran reto que debemos afrontar para lograr un desarrollo exitoso. En un mundo globalizado, el país requiere de un sector productivo más competitivo y sólido para afrontar las exigencias que este entorno presenta.”³³

Por ello este gobierno tendrá a la competitividad como uno de los criterios básicos para el desarrollo y creará las condiciones necesarias para que empresas grandes y pequeñas puedan desarrollarse y transformarse de acuerdo con el ritmo que marcan los rápidos cambios, creando y ampliando oportunidades de acceso al desarrollo para que las regiones, sectores y grupos de población que han estado excluidos en las oportunidades de desarrollo, y todos en general, sean competitivos en este nuevo escenario económico.

³³ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001, p. 30.

d) Políticas del poder Ejecutivo Federal (social, económica, interior y exterior):

Por último en este tercer capítulo se hace referencia a las políticas públicas, las cuales son "el conjunto de concepciones, criterios, principios, estrategias, y líneas fundamentales de acción a partir de las cuales la comunidad organizada como Estado, decide hacer frente a desafíos y problemas que se consideran de naturaleza pública,"³⁴ las políticas públicas que contempla la actual administración básicamente son cuatro: la social, la económica, la interior y la exterior.

En lo concerniente a la política económica se establece que su objetivo es promover un crecimiento dinámico, sostenido, estable, incluyente con baja inflación, sustentable, con calidad y que considere el proceso globalización de la economía mundial para que permita la integración del país obteniendo los máximos beneficios posibles.

En un mundo en proceso de globalización (establece el plan), el Estado debe promover las condiciones para la inserción competitiva de México en el nuevo orden económico mundial lo que implica fomentar relaciones comerciales con el exterior y promover todas las reformas necesarias para que la economía funcione mejor y se aumente y extienda la competitividad del país, incluyendo por ende, la implantación de programas de promoción financiamiento y capacitación para la inserción ventajosa del país en el proceso de globalización.

Además en lo relativo a la política exterior se propone una estrategia de diversificación de las relaciones exteriores "México buscará fortalecer las relaciones

³⁴ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001, p. 34.

económicas y comerciales, a fin de diversificar nuestros mercados internacionales, así como las fuentes de inversión extranjera.”³⁵

Asimismo se establece que “México es la octava potencia en el comercio internacional y se ubica en los primeros 15 países por el tamaño de su producción industrial en el mundo,....en años recientes se ha impulsado una profunda reforma económica en el país, se ha establecido una amplia red de acuerdos de libre comercio, de asociación económica, de cooperación y diálogo político, que deben traducirse en nuevas opciones para consumidores y productores mexicanos,....Por ello se creó la nueva Subsecretaría de Relaciones Económicas y Cooperación Internacional dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que tiene como principal objetivo convertir la política exterior en un instrumento central para lograr las metas del desarrollo económico y social de México,....Esta nueva subsecretaría tiene a su cargo áreas de promoción económica en todas las misiones diplomáticas y consulares, que deberán identificar y apoyar oportunidades de comercio, turismo, inversión, financiamiento, y cooperación bilateral y multilateral en respaldo a los esfuerzos internos de desarrollo económico y social y de diversificación de mercados.”³⁶

7.1.4) Capítulo 4: Qué se necesita

En el capítulo cuarto se establece que para obtener lo anterior se necesita:

- a) Un buen gobierno
- b) Unas finanzas públicas sanas

³⁵ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001., p. 49.

³⁶ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001., p. 50.

- c) Cambios en la estructura del Poder Ejecutivo Federal y
- d) Una revolución educativa que impulse una educación para todos, de calidad y de vanguardia.

7.1.5) Capítulo 5: Cómo se logrará

En el quinto y último capítulo se plantean los objetivos y estrategias que el plan propone en tres grandes áreas que son:

- a) Área de desarrollo social y humano,
- b) Área de crecimiento con calidad y
- c) Área de orden y respeto.

Cada área contiene temas de prioridad nacional, y donde se hace referencia directa a la política económica y comercial del país es en el área de crecimiento con calidad, pues aquí se dispone que “la visión de México en el año 2025 implica consolidar un país de alta competitividad mundial, con un crecimiento económico equitativo, incluyente y sostenido....De acuerdo con esta visión el crecimiento económico estará estrechamente vinculado a la globalización.”³⁷

Además en esta área de crecimiento con calidad, el gobierno sugiere cinco grandes objetivos rectores que son:

³⁷ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001., p.78.

- a) Conducir responsablemente la marcha económica del país,
- b) Elevar y extender la competitividad del país,
- c) Asegurar el desarrollo incluyente,
- d) Promover el desarrollo económico regional equilibrado y
- e) Crear condiciones para un desarrollo sustentable.

En el segundo objetivo rector de “Elevar y extender la competitividad del país” se hace referencia explícita al comercio exterior.

En el diagnóstico inicial se indica que la competitividad de la economía mexicana se ha fortalecido considerablemente en los últimos años, la extensa, rápida y profunda apertura de los flujos de comercio han aumentado las ventajas de la economía, la suscripción de tratados de libre comercio ha constituido una poderosa herramienta para promover el comercio y el incremento de la competitividad de empresas dedicadas a la producción de bienes comerciales.

“México tiene hoy la oportunidad de aprovechar plenamente el acceso preferencial logrado mediante los acuerdos comerciales firmados con 32 naciones de tres continentes. Con ello puede penetrar en nuevos mercados y así incrementar y diversificar su comercio, además durante los últimos cinco años, el sector exportador ha logrado un crecimiento promedio de 16%, y actualmente equivale al 30 % del PIB.”³⁸

³⁸ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001., p.88.

Sin embargo (reconoce el plan), las exportaciones se han concentrado en las grandes empresas y es reducido el espectro de productos exportables, además el aumento de la competitividad mexicana aunque ha sido considerable también ha sido asimétrico: sectorialmente se ha concentrado en la producción de bienes comerciables, y regionalmente sólo se ha concentrado en algunas regiones.

Por lo tanto es necesario extender los beneficios de la apertura comercial y de la competitividad a regiones y personas hasta hoy excluidas de este proceso e igualmente afrontar los rezagos que el marco jurídico del país tiene, en este sentido México requiere una profunda revisión y actualización del marco legal vigente que permita responder a la nueva dinámica económica nacional y a los estándares internacionales de comercio.

Corresponde al Estado promover las condiciones para la inserción competitiva de México en la economía global, a través de una política de competitividad industrial capaz de crear las condiciones para extender la competitividad a todo el espectro sectorial y regional y de un marco de regulación actualizado y más flexible.

Asimismo se establece en el Plan la implementación de las siguientes estrategias:

- a) Promover el desarrollo y la competitividad sectorial,
- b) Crear infraestructura y servicios públicos de calidad,
- c) Formación de recursos humanos y una nueva cultura empresarial,
- d) Impulsar una nueva cultura laboral y una reforma al marco laboral que amplíe las oportunidades de desarrollo de los trabajadores,

- e) Promover la inserción ventajosa del país en el entorno internacional y en la nueva economía,
- f) Promover el uso y aprovechamiento de la tecnología y de la información,
- g) Consolidar e impulsar el marco institucional y la mejora regulatoria que simplifique la carga administrativa de las empresas,
- h) Promover mayores flujos de inversión extranjera directa,
- i) Fortalecer el mercado interno, e
- j) Instrumentar una política integral de desarrollo empresarial.

Dentro de estas estrategias la marcada con el inciso e) que se refiere a “promover la inserción ventajosa del país en el entorno internacional y en la nueva economía” se halla estrechamente vinculada a la política comercial, puesto que en ella se señala:

Que México forma parte de una red internacional de acuerdos comerciales y participa en foros multilaterales y regionales, que representan una amplia gama de oportunidades de comercio, y para aprovecharlas cabalmente es necesario promover la diversificación productiva, el manejo oportuno y la prevención de disputas comerciales.

En consecuencia es fundamental que el marco jurídico, administrativo y reglamentario “incluya consideraciones de competitividad que promuevan el comercio exterior y la captación de la inversión extranjera. Por ello, el Ejecutivo Federal aplicará una estrategia integral para la promoción del comercio exterior y la inversión que contemple la

facilitación de los procesos y, que al mismo tiempo, asegure el cumplimiento de la normatividad vigente.”³⁹

Por último y simultáneamente a estas estrategias y objetivos que se proponen, se prevé la elaboración e implementación de una serie de programas sectoriales, especiales, institucionales y regionales que cubran de manera detallada con acciones del Ejecutivo Federal los temas de prioridad nacional.

Dentro de los programas referidos se encuentra uno que por su importancia y trascendencia esta destinado exclusivamente fomentar y regular el comercio interior y exterior del país.

En suma y de acuerdo con lo descrito en esta exposición, nos es dable aseverar que la política comercial de México esta orientada hacia el exterior, y por ende, en ella el comercio exterior tiene una función de capital importancia, pues es sustento total y base fundamental de su política económica y de su estrategia de desarrollo.

Esta afirmación la hacemos apoyándonos en las razones que el mismo gobierno expresa en el plan nacional de desarrollo vigente y que a continuación nos permitimos referir concisamente:

³⁹ Plan Nacional de Desarrollo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Mayo de 2001., p. 93.

8) Síntesis de las principales consideraciones expuestas en el plan nacional de desarrollo que indican que el comercio exterior es esencial en la política económica de la administración actual

1.- En el plan se establece que el cambio de modelo económico que implicó una apertura comercial drástica y profunda, realizado años atrás en México ha sido positivo en virtud de que la globalización (que conlleva mayor comercio a nivel mundial), y la nueva economía crean oportunidades para el país de avanzar; así mismo la competencia con el exterior, un mercado interno abierto y la suscripción de varios acuerdos de libre comercio condujo al país a un crecimiento anual en sus exportaciones del 18.2 % en los últimos seis años, que lo colocaron como el octavo exportador del mundo y el primero de América latina.

2.- También se considera que la apertura comercial realizada a principios de los ochenta, que representó para México su inserción en la economía internacional y la oportunidad de exportar y producir en gran escala, sólo fue aprovechada por una parte de la economía que se transformó y participó con éxito, mientras que otra parte se quedó rezagada afectando principalmente a las pequeñas y medianas empresas y provocando con ello un desarrollo desequilibrado entre regiones, sectores y grupos de población, un costo social muy elevado cuyo resultado fue el incremento de las desigualdades sociales y regionales y el crecimiento de la pobreza, el desempleo y la marginación.

3.- Asimismo se expone que el Ejecutivo federal conducirá responsablemente al país en un proceso de transición hacia una economía más competitiva e incluyente, a través, de una inserción de México en la competencia internacional y de equilibrar los costos y beneficios de la globalización.

4.- Además se estipula que en la política económica uno de los principales objetivos es promover un crecimiento con calidad que considere el proceso de globalización de la economía mundial y permita que el país se integre a él, obteniendo los máximos beneficios posibles, que fomente las relaciones comerciales con el exterior, que promueva todas las reformas necesarias para fortalecer la economía y así se aumente y extienda la competitividad del país y que implante programas de promoción, financiamiento y capacitación para una inserción ventajosa del país en el proceso de globalización.

5.- Simultáneamente se consigna que en política exterior se implementará una estrategia de diversificación de las relaciones exteriores donde México buscará fortalecer sus relaciones económicas y comerciales, a fin de diversificar los mercados internacionales.

6.- Del mismo modo se indica que en años recientes se impulsó una profunda reforma económica en el país y se estableció una amplia red de acuerdos de libre comercio, de asociación económica y de cooperación, que deben traducirse en nuevas opciones para consumidores y productores mexicanos, por lo que se creó una nueva Subsecretaría de Relaciones Económicas y Cooperación Internacional dentro de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que tiene como principal objetivo convertir la política exterior en un

instrumento central para lograr las metas del desarrollo económico y social de México y para ello esta nueva Subsecretaría tendrá a su cargo áreas de promoción económica en todas las misiones diplomáticas y consulares, que deberán identificar y apoyar oportunidades de comercio en respaldo a los esfuerzos internos de desarrollo económico y social y de diversificación de mercados.

7.- Igualmente se señala que la extensa, rápida y profunda apertura de los flujos de comercio han aumentado las ventajas de la economía, la suscripción de tratados de libre comercio ha constituido una poderosa herramienta para promover el comercio y el incremento de la competitividad de empresas dedicadas a la producción de bienes comerciables, por lo que México puede aprovechar los acuerdos comerciales firmados con 32 naciones de tres diferentes continentes para penetrar nuevos mercados y así incrementar y diversificar su comercio.

8.- De la misma manera se expone que México es la octava potencia en el comercio internacional y se ubica en los primeros 15 países por el tamaño de su producción industrial en el mundo, incluso su sector exportador ha logrado un crecimiento promedio de 16% y actualmente equivale al 30 % del PIB., sin embargo las exportaciones se han concentrado en las grandes empresas y es reducido el espectro de productos exportables, además el aumento de la competitividad aunque ha sido considerable también ha sido asimétrico: sectorialmente se ha concentrado en la producción de bienes comerciables, y regionalmente sólo se ha concentrado en algunas regiones. por ello es necesario extender los beneficios de la apertura comercial y de la competitividad a regiones y personas hasta hoy excluidas de

este proceso y para lograrlo México requiere hacer una profunda revisión de su marco jurídico para transformarlo en un marco legal actualizado y flexible que permita responder a la nueva dinámica económica nacional y a los estándares internacionales de comercio.

9.- Al mismo tiempo se menciona que México forma parte de una red internacional de acuerdos comerciales toda vez que participa en foros multilaterales y regionales, que representan una amplia gama de oportunidades de comercio, y para aprovecharlas cabalmente es necesario promover la diversificación productiva, el manejo oportuno y preventivo de disputas comerciales y la inserción ventajosa del país en el entorno internacional y en la nueva economía.

10.- Por lo anterior se establece que es fundamental que el marco jurídico, administrativo y reglamentario incluya consideraciones de competitividad que promuevan el comercio exterior y la captación de la inversión extranjera, para ello el Ejecutivo Federal aplicará una estrategia integral para la promoción del comercio exterior y la inversión que contemple la facilitación de los procesos y, que al mismo tiempo, asegure el cumplimiento de la normatividad vigente, además de que se elaborará un programa que por su importancia estará destinado exclusivamente al comercio interior y exterior del país.

Es por estas razones sucintamente referidas que, la política de apertura comercial al ser parte esencial en la política económica del gobierno actual, requiere forzosamente de instrumentos que regulen eficientemente y brinden seguridad jurídica a las personas que intervienen en el comercio exterior.

En efecto dada la importancia que tiene el comercio exterior, absurdo sería admitir que su regulación estuviera permeada de normas inconexas, contradictorias e incoherentes, que dejaran en una total incertidumbre jurídica a los agentes que intervienen en él, traduciéndose ello en una situación caótica y perjudicial, por consiguiente, para evitar esta situación anárquica, es preciso que el régimen jurídico que regula esta materia, esté en constante revisión para su adecuación a la siempre cambiante y dinámica transformación que impone la apertura comercial hacia el exterior.

Ahora bien, para conseguir la seguridad jurídica que se necesita en la regulación del comercio exterior, lo principal y esencial es lograr que todas las disposiciones legales que inciden en esta regulación, estén bien fundadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues es ésta la norma jurídica en la que se asienta toda la estructura legal que rige, incide y regula el comercio exterior de nuestro país, como lo explicamos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA CONSTITUCIÓN EN LA REGULACIÓN
JURÍDICA DEL COMERCIO EXTERIOR

CAPÍTULO II

LA CONSTITUCIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL COMERCIO EXTERIOR

1) Concepto de Constitución

El concepto de Constitución presenta distintas acepciones que han sido señaladas por la doctrina. Esta diversidad obedece a diferentes puntos de vista desde los cuales se ha tratado de definirla.

“En el pensamiento constitucional mexicano se observan tres claras tendencias: la primera comprende a los constitucionalistas que se inclinan por concebir la Constitución dentro del ámbito del fenómeno social; esta corriente es encabezada por Mario de la Cueva. La segunda se ciñe a la diferenciación Kelseniana entre Constitución en sentido formal y en sentido material; se distingue en esta posición Felipe Tena Ramírez. La tercera tendencia pretende conciliar la concepción de Constitución como fenómeno social con la idea de norma positiva, delimitando dos tipos genéricos de Constitución en esta posición destacan Ignacio Burgoa Orihuela y Jorge Carpizo.”⁴⁰

⁴⁰ Sánchez Bringas, Enrique, “Derecho Constitucional”, México, Porrúa, 1999, p. 129.

Creemos que la tendencia más equilibrada es la que la trata de conciliar la Constitución en su dimensión social con la Constitución en su dimensión jurídica. En este contexto y siguiendo el erudito análisis del Doctor Ignacio Burgoa la variadísima clasificación que la doctrina ha elaborado se reduce en dos tipos genéricos de Constitución: la real y la jurídica.

La Constitución real es aquella que implica el ser y modo de ser de un pueblo en su existencia social, el cual está influido por aspectos reales, tales como el socio-económico, el político, el cultural, etc., así como por la tendencia a mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos. Esta Constitución real es prejurídica, o sea, existe en una dimensión del pueblo mismo como su unidad real, independientemente de su organización jurídica, por lo que no es jurídica aunque sea o deba ser el contenido de ésta.

El estudio de la Constitución real al ser prejurídica corresponde a diversas disciplinas culturales, tales como la filosofía, la ciencia política, la economía, la sociología, la historia, etc., por ello contraeremos la disertación del presente capítulo básicamente al estudio de la Constitución en su dimensión jurídica.

1.1) Constitución jurídica

La Constitución jurídica es el conjunto de normas jurídicas básicas y supremas, cuyo contenido ha evolucionado en el devenir histórico, es decir, las materias que ha normado fundamental y suprenamente en el transcurso de la historia han variado. Primeramente fue exclusivamente política en el sentido de que sólo se ocupaba de la organización del Estado,

estableciendo sus órganos primarios, demarcándoles su competencia y atribuciones, señalando los lineamientos básicos de su funcionamiento e indicando la forma estatal y la de su gobierno.

“Después merced a la influencia del individualismo-liberalismo surgió la tendencia de consignar en el texto constitucional los llamados “derechos del hombre”, “derechos fundamentales de la persona humana”, o las “garantías individuales o del gobernado”. Con el reconocimiento o la institución de éstos elementos, la Constitución dejó de ser únicamente política, es decir, que a la mera la estructuración del Estado y su gobierno se agregó un conjunto de disposiciones jurídicas cuya finalidad estribó en limitar en beneficio de los gobernados el poder público estatal y los actos de autoridad en que éste se manifiesta, regulando así las relaciones de supra a subordinación, o sea, las de gobierno propiamente dichas o relaciones entre detentadores y destinatarios del mencionado poder.”⁴¹

Este grupo de garantías en beneficio del gobernado tuvo que complementarse con un régimen de protección adjetivo que en México tiene carácter jurisdiccional, mejor conocido como juicio de amparo.

Posteriormente el contenido de la Constitución se enriqueció con la incorporación de lo que se conoce como garantías sociales, las cuales son un conjunto de derechos que reconoce la Constitución a los hombres como integrantes de un grupo social, a los grupos

⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Derecho Constitucional Mexicano”, México, Porrúa, 1999, p. 327.

humanos o a la nación en su conjunto y que buscan asegurar y proteger a las personas para darles un mínimo de justicia social, educación y bienestar económico.

Estas garantías se apoyan en principios socioeconómicos básicos que se encuentran determinados por circunstancias de tiempo, lugar y condiciones específicas de cada Estado y su realización da lugar a elevar el nivel de vida, de educación, y de bienestar económico de las personas y en especial de las clases sociales menos favorecidas.

Como se habrá observado, en el discurrir histórico y evolutivo de los pueblos, se ha manifestado la tendencia ha ensanchar el ámbito normativo de la Constitución. Si ésta fue primeramente política, en la actualidad ha asumido una tónica social, por lo que no es posible elaborar un concepto unitario y unívoco de Constitución, toda vez que independientemente de la extensión de las materias que han sido normadas por ella en cualquier etapa evolutiva, no deja de tener la naturaleza de ley fundamental y suprema.

En virtud de estas consideraciones, tomando como referencia la Constitución de nuestro país y apegándonos casi por completo a la definición que desarrolla el maestro Burgoa⁴² exponemos el siguiente concepto: La Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo que: a) establece la forma del Estado y la de su gobierno, b) crea los órganos primarios delimitándoles su competencia atribuciones e integración humana, c) contiene derechos sociales apoyados en principios socioeconómicos en favor de las personas como integrantes de un grupo social, de grupos humanos o de la nación en su

⁴² Burgoa Orihuela, Ignacio, op. Cit., p. 328.

conjunto, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público en beneficio de los gobernados.

2) La fundamentalidad y supremacía de la Constitución

Hemos mencionado reiteradamente que la Constitución es la ley fundamental y suprema de nuestro sistema jurídico, lo que la sitúa como el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento donde se asienta el sistema normativo de derecho en su totalidad, pero ¿qué significa fundamentalidad y supremacía?

La fundamentalidad nos dice el Doctor Burgoa equivale a primariedad,⁴³ es decir, si la Constitución es ley fundamental, al mismo tiempo es ley primaria. Este atributo implica ser la fuente creadora de los órganos primarios del Estado, la que delimita la competencia de éstos, la que indica su integración humana y la que es fuente de validez de todas las normas jurídicas que componen el derecho positivo, dicho en otras palabras, crea los órganos primarios y regula el procedimiento de producción jurídica en general.

Esta regulación la efectúa en virtud de que es la ley fundamental, o sea, el ordenamiento fundatorio de todas las normas jurídicas secundarias, contiene pues, preceptos que regulan la creación de normas jurídicas, y éstas se crean y son válidas únicamente si se fundan en los preceptos que regulan los procedimientos de su creación, se advierte entonces, que ella condiciona la validez de todo el sistema jurídico positivo del Estado.

⁴³ Burgoa Orihuela, Ignacio, op. Cit., p.358.

La fundamentalidad de la Constitución también entraña al mismo tiempo y por modo inescindible e intrínseco su supremacía. “Fundamentalidad y supremacía por ende son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución jurídico positiva, o sea, que ésta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema.”⁴⁴

Si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser fundamental porque estaría latente la posibilidad de que las normas fundadas en, y creadas por ella pudieran contrariarla sin carecer de validez, y viceversa es suprema porque es la norma fundadora de toda la estructura jurídica y por ende al ser fundamento de las normas éstas no pueden contrariarla porque es una norma superior a ellas.

El jurisconsulto Jorge Xifra Heras al referirse a este tópico expresa lo siguiente “Este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de ley suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento.”⁴⁵

En efecto si la Constitución es la base de todo el sistema jurídico y sobre ella se organiza y estructura jurídicamente el Estado entonces debe autopreservarse frente a la actuación que posteriormente realicen los órganos creados por ella misma, esta

⁴⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, op. Cit., p.359.

⁴⁵ Xifra Heras, Jorge, “Curso de Derecho Constitucional”, Tomo I p. 59, cit. por Burgoa Orihuela, Ignacio, “Derecho Constitucional Mexicano”, México, Porrúa, 1999, p. 358.

autopreservación reside primordialmente en considerar a la Constitución ley suprema, o ley de leyes.

La supremacía de la Constitución admite que ésta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que se explica porque es la base y fundamento de validez de todo el sistema jurídico estatal, por lo tanto ninguna norma o actuación de los órganos creados por ella pueden oponerse, desviarse o violar sus disposiciones. Si esta oposición, violación, o desviación se registra, la actuación de los órganos o la norma que provoque estos fenómenos carecerá de validez, siendo susceptibles de declararse nulos, inválidos o inoperantes a través de la vía o procedimiento que la misma Constitución específicamente establezca.

El sustentar que en virtud del principio de la supremacía de la Constitución la actuación de los órganos creados por ella no puede oponerse, contravenir, o desviarse de lo establecido en sus disposiciones, implica sostener también:

“La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de las competencias que les ha atribuido la Constitución, pues, como afirma Eismen, los diversos poderes constituidos ‘existen en virtud de la Constitución, en la medida y bajo las condiciones con que los ha fijado: su titular no lo es de su *disposición*, sino sólo de su *ejercicio*. Por la misma razón que la Constitución ha establecido poderes diversos distintos y repartidos los atributos de la soberanía entre diversas autoridades, prohíbe implícita y necesariamente que uno de los poderes pueda descargar sobre otro su cometido y su

función: de la misma manera que un poder no puede usurpar lo propio de otro, tampoco debe delegar lo suyo a uno distinto.⁴⁶

Toda delegación de competencias de unos órganos en otros es válida sólo si está prevista en la Constitución, pero si no está establecida en ella es susceptible de declararse nula o inválida a través de los medios que al efecto se establezcan en la misma Carta Magna.

En el primer caso hay una autorización, toda vez que la misma Constitución establece y prevé que el órgano creado por ella tenga la facultad de delegar su competencia en otro órgano, por lo tanto su actuación no se aparta ni la contraviene resultando una adecuación entre la actuación del órgano y las disposiciones constitucionales, en el segundo caso la actuación de los órganos se estaría apartando de lo que establecen los preceptos constitucionales y de acuerdo a la cualidad de norma suprema que tiene la Carta Magna, la consecuencia del apartamiento, desviación u oposición es que dicha actuación delegatoria sea declarada nula o inválida.

2.1) Sustento jurídico de la fundamentalidad y supremacía de la Constitución en México

En México la fundamentalidad y supremacía de la Constitución se consagra en distintos artículos constitucionales. Así tenemos que el artículo 40 establece su fundamentalidad en forma general y explícita, y que el 49 la complementa.

⁴⁶ Xifra Heras, Jorge, "Curso de Derecho Constitucional", Tomo I p. 61, cit. por Burgoa Orituela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", México, Porrúa, 1999, p. 360.

2.1.1) Artículos 40 y 49: soporte jurídico de la fundamentalidad

El artículo 40 de manera expresa establece que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida **según los principios de esta ley fundamental**"⁴⁷. El artículo 49 por su parte estipula que: "El supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.....No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación...."

De la interpretación conjunta de ambos preceptos derivamos las siguientes consecuencias mínimas a las que debe sujetarse toda la estructura jurídica del país: a) los principios contenidos en la Constitución son obligatorios, b) el principio de División de Poderes como forma de gobierno debe ser instaurado en toda la República, c) el Poder Legislativo se debe depositar en un órgano colegiado, el Ejecutivo en una persona, el Judicial en tribunales y d) se prohíbe que dos o más de estos Poderes se reúnan en una sola persona o corporación salvo autorización expresa.

Como puede observarse; el funcionamiento, estructura y distribución de competencias de los órganos, tanto estatales como federales, se rigen por lo que la misma Constitución establece, es por ello que es fundamental, y lo es porque crea los órganos primarios del Estado, porque éstos están fundados en ella, porque expresamente así lo dispone ella misma.

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

y porque la actividad de tales órganos (que generalmente se exterioriza en la creación de normas jurídicas), está subordinada a sus disposiciones.

Por su parte la supremacía constitucional se consigna básicamente en el artículo 133.

2.1.2) Artículo 133: cimiento jurídico de la supremacía

Este artículo señala expresamente el principio de supremacía constitucional al establecer: "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 las República, con aprobación del Senado, serán 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."⁴⁸

El contenido de esta disposición es muy claro en lo concerniente a la supremacía de la Constitución, sin embargo debemos hacer dos precisiones porque pareciera que la supremacía no sólo se le reconociera a la Constitución, sino también a las leyes (emitidas por el Congreso Federal) que emanen de ella y a los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado, empero a pesar de esta redacción, la supremacía sólo queda reservada al ordenamiento constitucional, pues tanto las leyes como

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

los tratados, en cuanto a su carácter supremo, se encuentran sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución.

La supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales, se constata y confirma por lo que previene su artículo 15, en el sentido de que no se autorizan (no se pueden celebrar), convenios o tratados que alteren o violen las garantías y derechos establecidos en la Constitución en perjuicio del hombre y del ciudadano.

En cuanto a las leyes del Congreso (que son de carácter federal), la supremacía de la Constitución sobre ellas, se corrobora y opera a través del requisito que establece en el sentido de que las leyes deben emanar de la Constitución para poder ser consideradas ley suprema de toda la Unión. A propósito del requisito consignado en la expresión "que emanen de ella" surge la cuestión de ¿qué significa esta frase?

"Que emanen de ella" significa que deben estar de acuerdo con sus disposiciones y no contravenir el contenido y sentido de éstas, esto se entiende si consideramos que en la Constitución se crean órganos encargados del ejercicio del poder público estatal. Estos órganos son engendrados y regulados por la ley fundamental, a ésta deben su existencia y regulación, por tal motivo su actividad y actuación debe estar supeditada a sus mandatos; en virtud de ello, el órgano legislativo creado en, y por la Constitución debe estar sometido en su actuación y actividad a las disposiciones de ésta, y los resultados o efectos materiales de dicha actividad, o sea las leyes, tienen consiguientemente, que estar supeditadas a ella también.

Por lo anterior, si se presenta una contradicción entre las leyes emitidas por el Congreso de la Unión y la Constitución, se estaría soslayando la exigencia impuesta en la ley fundamental referente a que las leyes del Congreso deben emanar de ella para ser ley suprema de toda la Unión y en consecuencia las leyes que adolezcan de tal defecto no podrán tener el carácter de ordenamiento supremo.

En lo concerniente a las Constituciones y leyes de los Estados la última parte del artículo es muy clara y no deja duda alguna de la supremacía constitucional sobre ellas.

3) Medios protectores de la supremacía constitucional en México: artículos 105 y 103

Adicionalmente a lo referido, la supremacía constitucional se complementa, por medio de la manera que ella misma dispone para autopreservarse cuando una disposición la contraviene. La forma de hacer efectiva esta autoprotección en nuestro sistema jurídico se manifiesta en tres modalidades.

La primera esta contenida en la primera fracción de su artículo 105 destinada a resolver las disputas que se susciten porque la actuación de alguna entidad, poder u órgano federal o estatal va en perjuicio de otra entidad, poder u órgano, y no se ajusta a lo que establece la Constitución, conocidas como controversias constitucionales, y son parte de éstas; la Federación, los Estados, el Distrito Federal, los Municipios o algún órgano o poder federal o estatal, ya sea que la promuevan o que su acto sea el objeto de la controversia.

La segunda es la que se encuentra en la segunda fracción del mismo artículo 105, y que se refiere a las contradicciones que se puedan originar entre una norma de carácter general y la Constitución, denominada acción de inconstitucionalidad, y

La tercera es la contemplada en el artículo 103, que alude a la violación de la Constitución en perjuicio de las garantías individuales, mejor conocida como juicio de amparo.

Las dos primeras no pueden ser promovidas por cualquier persona sino sólo por entidades, poderes u órganos, ya federales, ya estatales, determinadas autoridades y determinados porcentajes de las cámaras del Congreso de la Unión o de las legislaturas estatales, la tercera en cambio que es el juicio de amparo esta dirigida a los gobernados y son únicamente sus destinatarios quienes pueden ocurrir a ella para protegerse de cualquier norma o acto de autoridad que les cause perjuicio y contravenga la Constitución.

3.1) El juicio de amparo

En lo concerniente al juicio de amparo, existe la polémica acerca de si es un medio que protege la Constitución entera en beneficio del gobernado, o si únicamente resguarda las garantías individuales de éste.

De la lectura del artículo 103 que le da existencia, se podría deducir que dicho juicio se establece sólo contra actos o leyes que violen alguna garantía individual, pero no contra actos o leyes que contravengan algún precepto de la Constitución cuyo contenido no

contenga una garantía individual, lo que entrañaría por ende suponer que éste no es un medio constitucional de autoprotección completa, es decir, no es un medio que busque preservar la Constitución en su totalidad, sino únicamente un medio que pretende proteger una parte de ella, la que se refiere a las garantías individuales.

En este sentido conviene realizar un análisis que nos permita precisar si es, o no, un medio para salvaguardar la Constitución completa en defensa del gobernado, comenzaremos por referirnos a lo que dispone el artículo que le da vida y existencia para indagar su contenido y alcance.

El artículo 103 establece: Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales,
- II. Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.⁴⁹

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La redacción de este artículo parece indicar que sólo se permite ejercitar la acción de amparo contra actos que contravengan garantías individuales del gobernado, restringiendo este medio sólo a la protección de los primeros 29 artículos que instauran de manera expresa dichas garantías, pero no es así y para demostrar que la protección se extiende más allá de estos primeros 29 preceptos e incluso llega a tutelar toda la Constitución en beneficio del gobernado nos basaremos en 2 consideraciones; que a saber son:

- A) Extensión del concepto garantías individuales en opinión de don Ignacio L. Vallarta, y
- B) Extensión a través del principio de legalidad contenido en el primer párrafo del artículo 16.

3.1.1) Extensión del concepto de Garantías en opinión de don Ignacio

L. Vallarta

Para este insigne jurista el concepto garantías individuales, no se refiere únicamente a las contenidas en los primeros 29 artículos sino que se extienden a otros preceptos que si bien, no las consignan expresamente si vienen a ampliarlas, explicarlas o detallarlas.

“En efecto decía Vallarta Y aún tratándose de garantías individuales muchas veces habrá necesidad de acudir a textos diversos de los que las consignan, para decidir con acierto si está o no violada alguna de ellas. Supuesto el enlace íntimo que hay entre los artículos que las declaran y

otros que, aunque de ellas no hablan, las presuponen, las explican, las complementan; supuesta la innegable correlación que existe entre ellas, no pueden tomarse aislados sin desnaturalizarlos, sin contrariar su espíritu, sin hacer en repetidas veces imposible su aplicación. Debo empeñarme en evidenciar estos aspectos. Creo conseguirlo sólo con manifestar algunos de los casos en que esa correlación se impone como necesaria; así, por ejemplo para saber si con el nombre de impuesto se puede arrebatar de determinadas personas la propiedad que garantiza el artículo 27, será preciso tomar en consideración el 31, que ordena que la contribución sea proporcional y equitativa; así para resolver si con exigir servicios públicos a los mexicanos, se ataca la libertad personal que consagra el art. 5, habrá necesidad de concordar éste con aquel mismo artículo 31, que limita esa libertad con las condiciones que él precisa....."⁵⁰

En consecuencia y de acuerdo con esta doctrina de la ampliación de las garantías individuales, el juicio de amparo no se limitaría a proteger únicamente los primeros 29 artículos sino que se haría procedente contra violaciones a disposiciones no incluidas dentro de los preceptos mencionados con antelación, siempre y cuando éstos las supongan, expliquen, reglamenten, detallen, limiten o amplíen.

⁵⁰ Vallarta L., Ignacio, "Votos" Tomo III, Págs. 145, 146, 147 y 149, cit. por Burgoa Orihuela, Ignacio, "El Juicio de Amparo"; México, Porrúa, 1998, p. 255.

3.1.2) Extensión a través del principio de legalidad contenido en el primer párrafo del artículo 16

El artículo 16 de la Constitución es el precepto que da mayor protección a los gobernados, ya que a través del principio de legalidad contenido en su texto se puede ampliar la protección del juicio de amparo a toda la Constitución en beneficio de éstos.

Al respecto el Doctor Ignacio Burgoa afirma "en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la ley suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto."⁵¹

Para explicar como opera la extensión del principio de legalidad a toda la Constitución, debemos exponer cada uno de los términos que contiene y que se expresan en la siguiente fórmula:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."⁵²

3.1.2.1) Nadie puede ser molestado

Significa que ninguna persona, ni ningún gobernado, puede ser perturbado por autoridad alguna, y es muy amplio pues la molestia envuelve cualquier acto de mera

⁵¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", México, Porrúa, 1998, p. 589.

⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

afectación o perturbación aun cuando éstos no se traduzcan en una merma, disminución o privación de los derechos que constituyen la esfera jurídica del gobernado.

3.1.2.2) En su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones

Esta expresión comprende todos los derechos que constituyen la esfera jurídica del gobernado.

3.1.2.3) En virtud de mandamiento escrito

Enuncia la forma que debe adoptar el acto de afectación, ya que ni debe, ni puede, ser verbal so pena de contradecir esta garantía.

3.1.2.4) De la autoridad competente

El distinguido maestro Ignacio Burgoa O. apoyándose en la doctrina del ilustre jurista Ignacio L. Vallarta nos explica que hay tres clases de competencia: a) la de origen que se refiere a la legitimidad de una autoridad, b) la constitucional que es la que se consigna en la Constitución y c) la jurisdiccional o legal-ordinaria que es aquella que reglamentan o regulan las leyes secundarias.

Las competencias de origen y jurisdiccional o legal-ordinaria, no son a las que alude este artículo 16, la primera por referirse a la legitimidad, toda vez que el objeto del juicio de amparo no es interpretar y decidir cuando es legítima, o no, una autoridad, y la segunda porque es objeto de reglamentación secundaria u ordinaria, en consecuencia cuando se trate

de impugnar dicha competencia, el procedimiento se sustancia según las disposiciones de la misma legislación secundaria.

La competencia constitucional es pues, a la que se refiere el concepto de autoridad competente descrito en el artículo 16, siendo "desde el punto de vista de este precepto, aquella que conforme a la ley fundamental está facultada para ejecutar tal o cual acto o expedir determinada ley y no tiene prohibición expresa para el efecto."⁵³

Cuando el artículo 16 habla de autoridad competente se está refiriendo a aquella que tiene competencia en virtud de la Constitución, por consiguiente, si cualquier autoridad ordena un acto fuera de su competencia constitucional, en contravención de los artículos que la fijan, no sólo se estará violando el artículo 16, sino también dichos artículos, ya que se infringieron por la autoridad responsable al no ceñirse a la competencia que le fijan o extralimitarse de la que le atribuyen.

3.1.2.5) Que funde y motive la causa legal del procedimiento

En esta parte se contienen los conceptos fundar, motivar y causa legal del procedimiento, los cuales están íntimamente vinculados, por lo que no se puede comprender ninguno si no se le relaciona con los otros dos.

La causa legal del procedimiento es la situación, el hecho o el elemento previsto en una ley, y el cual determina o provoca la actuación de la autoridad, así el acto o actos en

⁵³ Burgoa Orihuela, Ignacio, "El Juicio de Amparo", México, Porrúa, 1998, p. 257.

que se exterioriza la actuación de la autoridad deben tener una causa que debe ser legal, y para que ésta sea legal se debe fundar y motivar en una ley (disposición normativa general abstracta permanente e impersonal).

Fundar significa que los actos emitidos por la autoridad y dirigidos al gobernado deben estar basados en una ley; esto es, que tanto los actos como la situación concreta a que se van aplicar, deben estar previstos en una norma jurídica general, lo cual implica que exista una ley que prevea y autorice determinados actos bajo ciertas modalidades.

Esta garantía es expresión del principio general de derecho consistente en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite y el cual ha sido acogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte al establecer "las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal."⁵⁴

Motivar por su parte significa que los casos particulares, y las situaciones concretas, a las que se va aplicar el acto de autoridad, deben encuadrar, encajar, ajustarse, concordar, o coincidir, con los supuestos previstos en la disposición normativa general.

Se supone la existencia de un marco general establecido en la ley que contiene los supuestos normativos en los que opera la aplicación de ciertos actos, la motivación en

⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo XIII, Pág. 514, cit. por Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", México, Porrúa, 1998, p. 602.

consecuencia es la adecuación, la coincidencia de las circunstancias y modalidades del caso particular y de la situación concreta al marco general establecido en la ley.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad de la norma general fundatoria del acto, al caso específico en el que va surtir sus efectos.

3.2) La fundamentación como condición de validez y medida de autoprotección constitucional

De lo que hasta aquí exponemos, se infiere que consideramos que todo acto de autoridad para reputarse válido debe contener concurrentemente dos requisitos que son: fundamentación y motivación, si falta alguno, entonces indubitablemente estaremos en presencia de un acto violatorio del principio de legalidad, por lo tanto los tribunales federales estarían en aptitud de declararlo inválido si causa molestia a un gobernado.

Al decir todo acto de autoridad, implícitamente abarcamos toda disposición o norma que de manera directa o indirecta afecte la esfera jurídica del gobernado, en otras palabras, todo el sistema jurídico (a excepción de la Constitución), desde la norma más simple y de menor rango hasta la más compleja y superior jerarquía, todas sin salvedad alguna, son producto o se apoyan en un acto de autoridad, y por lo tanto no pueden jurídicamente hablando contravenir o suprimir en perjuicio de algún gobernado la garantía de legalidad a que hemos venido aludiendo.

Al establecer que ningún acto de autoridad (so pena de declararse inválido o nulo), puede contrariar en perjuicio de ningún gobernado el principio de legalidad, tácitamente y por modo inherente incluimos como exigencia obligatoria "la fundamentación del acto", ya que como explicamos, ésta es parte de aquélla, la fundamentación es pues, condición necesaria de todos los actos de autoridad y de las normas jurídicas que provocan, consecuentemente, toda norma jurídica destinada a los gobernados, así como los actos de autoridad que las crean deben estar fundados.

Esta fundamentación halla en última instancia su referencia o asiento en la misma Constitución, toda vez que es la ley fundamental, o sea, norma fundatoria de todas las normas que componen la estructura jurídica, y no puede subsistir norma jurídica que no se funde en ella o estaría faltando al principio con antelación referido. Por ende el juicio de amparo como medio protector de la Constitución, opera en función de los gobernados y se explica, a través del principio de legalidad, que a su vez contiene la garantía de fundamentación, pues toda la estructura jurídica se funda en la Constitución y ninguna norma la puede contravenir sin quebrantar esta garantía. Pasaremos a explicar este punto por ser el argumento principal sobre el que basamos nuestra afirmación.

Toda norma jurídica dirigida a un gobernado proviene de un acto de autoridad y para ser válida debe estar fundada, lo que en otras palabras significa que la autoridad debe tener facultades para emitir actos creadores de normas, en consecuencia, ningún acto de autoridad ni la norma en que se manifiesta puede ni debe contrariar precepto alguno de la Constitución, porque ninguna autoridad tiene facultades para contravenir con sus normas disposición alguna de la ley fundamental.

En efecto, ninguna autoridad tiene facultad de emitir normas que se aparten, contravengan o violen precepto constitucional alguno en detrimento de la esfera jurídica de los gobernados, con lo que la Carta Magna queda protegida en todos sus artículos contra las normas que emanen de los actos de autoridad que infrinjan cualquiera de sus preceptos, en virtud de que no estarían facultadas las autoridades que así actuasen, y por consiguiente, tales actos y las normas que originan no estarían fundados, siendo susceptibles de declararse inconstitucionales por los tribunales federales cuando perjudiquen a un gobernado. Con ello se sujeta y limita a todas las normas dirigidas a los gobernados y que componen nuestro sistema jurídico a no contravenir la Constitución.

4) Principio de rigidez constitucional

Complementa y confirma, la supremacía de la Constitución el principio de rigidez constitucional establecido en la misma Carta Magna, este principio se opone al llamado de flexibilidad constitucional que consiste en permitir que la ley fundamental sea reformada o modificada por el legislador ordinario, siguiendo el mismo procedimiento que adopta en su actuación para la elaboración de sus normas.

Por el contrario el principio de rigidez constitucional indica que para llevar a cabo una reforma o modificación se debe seguir un procedimiento especial, vedando así toda posibilidad a cualquier órgano de reformar o modificar la Constitución, lo que supondría contravenir o apartarse de cualquiera de sus preceptos, porque esta atribución sólo le está reservada a lo que la doctrina ha llamado poder constituyente permanente, y que en nuestra Constitución se encuentra contenido en el artículo 135 que establece:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”⁵⁵

De acuerdo con este principio para reformar, adicionar o modificar la Constitución, o en otras palabras, para contravenir o apartarse de alguno de sus preceptos y que este apartamiento fuera legal y obligatorio es necesario reunir determinadas condiciones de concurrencia entre los poderes legislativos federal y estatales.

Y es que ninguna autoridad u órgano constituido por la Constitución tiene facultades para ello, por lo tanto, esta potestad queda reservada no a una autoridad u órgano especial, sino a una especie de colaboración o cooperación entre el poder legislativo federal y las legislaturas de los Estados,⁵⁶ consecuentemente, los actos que estos órganos individualmente o cualquier otro, realicen y trasciendan como normas jurídicas no pueden contravenir, reformar o modificar ningún precepto constitucional, con ello el cuerpo entero de la Constitución queda protegido de toda actividad autoritaria que engendre una norma jurídica que la contravenga.

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Derecho Constitucional Mexicano”, México, Porrúa, 1999, p. 372.

5) Importancia de la Constitución en el régimen que regula el comercio exterior en México

En suma y de acuerdo con las ideas y análisis vertidos con antelación nos es dable aseverar que en nuestro país, la Constitución es el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento donde se asienta el sistema normativo de derecho en su totalidad, incluyendo por ende, todo lo relativo al régimen que regula el comercio exterior.

Su importancia estriba entonces, en ser la norma fundamental y suprema, la de mayor jerarquía y la base en la que fundan su validez jurídica todas las normas jurídicas que conforman el marco que regula nuestro comercio exterior, por ello, para brindar la seguridad jurídica que se requiere, todas las disposiciones que rijan esta materia desde las de menor categoría hasta las de mayor rango como los tratados y leyes federales (incluida la ley de comercio exterior con todo su articulado, a la cual nos referimos analizando su naturaleza en el siguiente capítulo), deben estar bien fundadas en ella y no contravenir ninguno de sus principios y preceptos.

Si ocurriese lo contrario, es decir, si una norma no estuviera bien fundada en la Constitución y vulnerara o infringiera alguna de sus disposiciones, la norma que provocara esta contravención a los principios y preceptos constitucionales, debería ser declarada nula o inválida, por los tribunales federales, cuando la persona en quien fuera a surtir sus efectos, ocurriera al juicio de amparo, para que se le protegiera su esfera jurídica, por no ceñirse la norma a lo que la Constitución le indica.

CAPÍTULO TERCERO
NATURALEZA DE LA LEY DE
COMERCIO EXTERIOR

CAPÍTULO III

NATURALEZA DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

1) Etimología y acepciones de la palabra ley

El vocablo ley deriva de la voz latina *lex*. "La palabra *lex*, *legis* proviene del verbo *lego-legere* (leer), con lo que se aludiría a su forma escrita, legible,"⁵⁷ es decir, se haría referencia al precepto o regla que se lee. "También suele decirse que deriva de *ligo ligare* (ligar) con lo que se indicaría su carácter de norma obligatoria, pero parece históricamente más probable la primera hipótesis."⁵⁸

En la primer hipótesis la *lex* representaba para los romanos el *ius scriptum* o derecho escrito en oposición al derecho consuetudinario o no escrito, pero "la idea de ligamen contenida en la palabra ley prevaleció pronto y sobre esta base se extendió la primitiva significación jurídica del vocablo al campo de las ciencias naturales y, en fin, al de las ciencias sociales. Así hablamos hoy -a más de las leyes jurídicas- de leyes naturales o morales, de ley de Dios, de leyes sociológicas, económicas etc."⁵⁹

⁵⁷ Aftalión, Enrique, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1992, p. 648

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Idem*.

1.1) Leyes naturales, leyes sociales, leyes divinas y leyes morales o de conducta

La idea de ligamen que expresa la palabra ley obtuvo carta de naturalización en otras ciencias, esto en virtud de que por ley en un concepto amplio se entiende "la expresión conceptual de las relaciones establecidas, entre dos o más fenómenos,"⁶⁰ en este sentido el vocablo ley describe relaciones entre hechos de muy variada índole dependiendo de la ciencia que lo emplea y de los fenómenos que se describen, por ejemplo hay leyes naturales, sociales, económicas, divinas, morales, etc., como a continuación explicamos.

Leyes naturales: sólo describen relaciones entre hechos, no son más que la descripción de las relaciones de causa-efecto que se dan entre dos o más fenómenos naturales; a determinado fenómeno debe suceder otro fenómeno también determinado, verbigracia: ley de la gravedad que dice que los cuerpos se atraen en razón directa al producto de sus masas y en razón inversa al cuadrado de sus distancias. o la ley de Lavoiser que dice la materia no se crea ni se destruye sólo se transforma. Este tipo de leyes solo detallan y describen relaciones.

Leyes sociales: a diferencia de las leyes naturales no describen relaciones entre fenómenos que son totalmente previsibles, sino que se refieren a fenómenos de la conducta humana que se manifiestan dentro de la convivencia social. La naturaleza es constante y uniforme y a un fenómeno determinado sucede otro igualmente determinado o determinable, en cambio la conducta humana por su naturaleza de libre decisión del hombre

⁶⁰ Smith, Juan Carlos, "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo XVIII, Bibliográfica Omeba, Argentina 1991, p. 316.

no puede ser prevista con certeza absoluta, sin embargo es de asombrarse que los hombres se comportan en forma llamativamente semejante ante situaciones idénticas, y así por ejemplo se llega a hablar de la "ley de la oferta y la demanda,"⁶¹ o que la ideología sustentada por los integrantes de una determinada capa social está en función de sus intereses etc.

Leyes divinas: son el conjunto de preceptos revelados por Dios al hombre, como lo son los diez mandamientos en la tradición judeo-cristiana.

Leyes morales o de conducta: son las normas que establecen frente a cierta circunstancia o situación, un determinado comportamiento, este tipo de leyes son denominadas leyes o normas de conducta, las cuales a diferencia de las leyes naturales no expresan algo que es o será ni tampoco como en las leyes sociales expresa algo que probablemente sucederá, sino se refieren a lo que debe ser o del deber, y es en esta clase de leyes donde se ubican las leyes jurídicas.

2) La ley jurídica

La ley jurídica es aquella que ordena o prescribe algo y el incumplimiento de sus prescripciones conlleva determinadas consecuencias. "Se habla de ley en un doble sentido: uno amplio, para designar a toda norma jurídica instituida en determinado tiempo y lugar; y uno estricto, para denominar a las normas jurídicas elaboradas por órganos estatales con potestad legislativa."⁶²

⁶¹ Esta ley sostiene que a mayor oferta de un bien o servicio su precio disminuirá, y a mayor demanda de ese mismo bien o servicio su precio se incrementará.

⁶² Idem.

En efecto en sentido amplio la palabra ley hace referencia a todo tipo de norma jurídica emanada de cualquier órgano estatal; por ejemplo los reglamentos, acuerdos, decretos, circulares, sentencias, resoluciones, bandos de policía y buen gobierno, disposiciones administrativas municipales, la jurisprudencia, tesis aisladas contenidas en las sentencias, etc. En cambio en un sentido estricto que es el empleado predominantemente en la doctrina jurídica y al que hacemos referencia en este capítulo, sólo es ley, la norma jurídica emitida por los órganos estatales que tienen la función legislativa.

En este orden de ideas hay normas jurídicas expedidas por órganos estatales distintos a los que tienen encomendada la función legislativa, las cuales en sentido estricto no son ley, pues existe como condición para considerar a una norma jurídica ley el requisito de que debe ser elaborada por los órganos legislativos. En otras palabras no toda norma jurídica tiene el carácter de ley, pero sí toda ley es y será siempre una norma jurídica, por consiguiente para analizar la naturaleza de la ley importa precisar qué clase de norma es y describir los aspectos particulares que la diferencian de otro tipo de normas jurídicas.

3) Aspectos particulares que diferencian a una ley de otro tipo de normas

Existe un voluminoso número multiforme y dispar de normas jurídicas, (leyes, tratados internacionales, reglamentos, sentencias, contratos, estatutos de corporaciones, costumbres etc.), que tienen fuentes distintas, jerarquías diferentes, diversas materias, variados ámbitos de validez (espacial, temporal y personal), contenidos disímiles etc., lo

que hace imposible dar un concepto unívoco y omnicompreensivo de norma en el que se pueda contener cualquier tipo de ésta y englobar todos los aspectos que la conforman.

Sin embargo se puede examinar su naturaleza a través de los aspectos más útiles y convenientes dependiendo del tipo de norma en particular, en este sentido para el análisis de la ley como norma jurídica y para diferenciarla de otro tipo de normas nos apoyaremos en las consideraciones de jerarquía, validez y ámbitos de validez de las normas.

3.1) La jerarquía y validez de las normas

Jerarquía y validez de las normas son dos aspectos que no pueden reducirse ni identificarse como uno sólo, pero que se encuentran estrechamente vinculados pues ambos se basan en la relación de fundamentación. Las normas jurídicas son una balumba variadísima y heterogénea, sin embargo, constituyen una totalidad y a esa totalidad se le denomina sistema jurídico.

Es importante distinguir que como tal, en un sistema jurídico "las normas se interrelacionan en forma tal que algunas comparten un mismo plano jerárquico, teniendo una relación de coordinación mientras que otras se encuentran en diverso rango, llevando una relación de supra-subordinación con otras normas."⁶³

En efecto el conjunto dispar de normas, constituye una totalidad unida, donde se interrelacionan, y en el cual unas se fundan y derivan de otras, a esto último es a lo que se

⁶³ Añalón, Enrique, op. cit., p. 507.

denomina relación de fundamentación, y es de esta relación de fundamentación de donde se derivan tanto la jerarquía como la validez de las normas.

3.1.1) Jerarquía de las normas

La jerarquía de las normas se puede describir como una larga serie de situaciones que se escalonan en orden de generalidad decreciente, es decir, toda norma jurídica esta condicionada por otra norma de mayor generalidad, y a su vez es condicionante de otras normas de menor generalidad, las cuales son más específicas, es por eso que normas de general observancia son condicionantes de actos jurídicos, y a su vez son condicionadas por otras normas que contienen disposiciones más generales.

Un sistema jurídico se puede mirar como una larga cadena de normas, cada una de las cuales desempeña un doble papel: en relación con las normas que les están subordinadas son condicionante y tienen un carácter normativo, y en relación con las normas que les son superiores son condicionadas y son un acto de aplicación. "Una norma es condicionante de otra, cuando la existencia de ésta depende de la de aquella."⁶⁴

Por ejemplo la existencia de una resolución administrativa que impone cuotas compensatorias depende de la existencia de la ley de comercio exterior pues tanto la validez, formación y consecuencias de la resolución están condicionadas por las disposiciones generales de ésta, y la propia ley al mismo tiempo, tiene un carácter

⁶⁴ García Máynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, 1992, p.84.

normativo puesto que regula como deben expedirse esas resoluciones, quien las puede emitir y que alcance deben tener.

De la misma forma la ley de comercio exterior esta condicionada por la Constitución y es un acto de aplicación de ésta. Esta condicionada en virtud de que su existencia depende de la existencia de aquélla y es un acto de aplicación toda vez que especifica lo que en la Constitución se encuentra establecido de manera más general, o como un principio. "La mayoría de las normas poseen dos caras. Si se les examina desde arriba aparecen ante nosotros como actos de aplicación; si desde abajo como normas reguladoras."⁶⁵

Pero no todas las normas ofrecen tal duplicidad, debido a que dentro de un sistema jurídico no puede existir una sucesión interminable de normas condicionantes con carácter normativo y de normas condicionadas como actos de aplicación de aquéllas, sino que debe haber un límite superior e inferior.

El límite superior se halla en lo que se denomina norma fundamental y suprema, pues es ésta la de mayor jerarquía, la que condiciona y normativiza todo el sistema jurídico y la que no es un acto de aplicación sino que es el principio, y no hay una norma que la condicione.

El límite inferior por su parte esta integrado por los actos finales de ejecución no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias, son las normas de menor rango, no tienen carácter normativo, pues no regulan nada ni son condicionantes de ninguna norma.

⁶⁵ García Máynez, Eduardo, op. Cit., p.85.

3.1.2) Validez de las normas

En cuanto a la validez de las normas, ésta también se encuentra en lo que denominamos relación de fundamentación. La relación de fundamentación comprende dos aspectos concurrentes que condicionan la validez de toda norma; uno material, el otro formal, en otras palabras la validez de las normas se apoya en una fundamentación material y en una fundamentación formal.

“La fundamentación material esta dada por la coincidencia entre el contenido de la norma —lo que ella establece— y los contenidos prescritos por normas superiores. La fundamentación formal consiste en que la norma haya sido creada por el órgano competente para hacerlo, y que este haya cumplido con los procedimientos previstos por una norma superior, para realizar esa creación. La fundamentación material hace referencia al “*qué*” establece la norma (a su contenido), y la fundamentación formal a “*quién*” la crea (el órgano) y al “*cómo*” la crea (el procedimiento).⁶⁶

Respecto a la ley, tanto el órgano como los procedimientos establecidos, por la norma superior, constituyen una serie de etapas o fases denominadas proceso legislativo o legislación que es aquel “proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”⁶⁷

⁶⁶ Afalión, Enrique, op. cit. p. 511.

⁶⁷ García Máynez, Eduardo, op cit., p. 52.

Para ilustrar lo anterior tomemos como ejemplo a la ley de comercio exterior. Ésta funda su validez formal en que fue expedida por el órgano competente para hacerlo, y en que éste cumplió con los procedimientos previstos por la norma superior para su creación; y simultáneamente funda su validez material en que su contenido coincide con los postulados comprendidos en la norma superior que le da vida.

Por lo tanto la validez de la ley de comercio exterior reside en que fue emitida por el Congreso de la Unión observando la iniciativa, discusión, aprobación, sanción y publicación que estipula la Constitución y en que su contenido coincide con los principios establecidos de manera más general en ésta. En casi todas las normas se debe observar esta doble relación de fundamentación, en virtud de que tienen que concurrir ambas; tanto la fundamentación material como la formal para que sean válidas.

Esta relación de fundamentación, de una norma que funda su validez en otra, no puede sucederse indefinidamente, sino que debe tener un origen y principio. En cada sistema jurídico existe una norma jurídica fundamental y originaria, (surgida de la revolución, de la conquista, del consenso, etc.), que por lo general se le denomina ley fundamental o Constitución y de ella derivan y fundamentan su validez la totalidad de las normas jurídicas.

La Constitución es también una norma jurídica y como tal es "una norma positiva dada en un lugar y tiempo determinados y dictada o establecida por un órgano competente

(primer constituyente), pero ella es primera por lo que todas las normas fundan su validez en ella, pero ella no funda su validez en ninguna otra.¹⁶⁸

En suma es un enorme e impresionante volumen de normas el que constituye nuestro sistema jurídico, lo que trae como consecuencia que no todas las normas sean idénticas, pues unas se relacionan en planos de coordinación mientras que otras se vinculan en niveles de supra-subordinación, dando lugar a distintas categorías o grados de jerarquía.

Otra consecuencia que provoca la misma diversidad de normas es la que se relaciona con los ámbitos o espacios en donde se aplican, es decir, como no todas las normas son iguales sino por el contrario son una variadísima gama, es lógico que regulen distintas situaciones, que rijan diferentes extensiones territoriales, que se apliquen a una o más personas que pueden estar, o no, determinadas, que su vigencia sea definida o indefinida, etc., en fin, que tengan diferentes ámbitos de validez, razón por la cual entraremos al análisis de éstos.

3.2) Ámbitos de validez de las normas

Se puede clasificar en cuatro los espacios o ámbitos en que surten sus efectos las normas y en donde son válidas:

- a) Ámbito de validez espacial,
- b) Ámbito de validez temporal,

⁶⁸ Afalón, Enrique, op. cit. p. 516.

- c) **Ámbito de validez material, y**
- d) **Ámbito de validez personal.**

3.2.1) Ámbito de validez espacial

El ámbito de validez espacial: "Es la porción del espacio en que un precepto es aplicable."⁶⁹ Si aplicamos este criterio a nuestro sistema jurídico descubriremos que hay tres categorías de normas: las federales cuyo ámbito de validez espacial es toda la república, las locales que sólo son aplicables en los Estados o en el Distrito Federal, y las municipales las cuales tienen validez en la circunscripción territorial del municipio libre.

3.2.2) Ámbito de validez temporal

El ámbito de validez temporal: "Es el lapso durante el cual conserva su vigencia la norma,"⁷⁰ puede ser determinado o indeterminado; lapso determinado es aquel donde su período de vigencia de antemano se encuentra establecido; lapso indeterminado es aquel cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio por lo que la duración de su obligatoriedad sólo pierde vigencia cuando es derogada o abrogada por otra norma.

3.2.3) Ámbito de validez material

El ámbito de validez material: se vincula a la clasificación de las diferentes ramas del derecho. No existe una división del derecho en ramas universalmente válida sino que se apoya en datos históricos, se han elaborado muchas teorías para distinguir el derecho en público y privado, pero todas han fracasado, se trata más bien de una diferencia histórica

⁶⁹ García Máynez, Eduardo, op. Cit., p. 80.

⁷⁰ Idem.

entre normas inspiradas predominantemente en intereses públicos y normas protectoras de intereses privados.

“Así pues en términos muy generales pero con un sinnúmero de excepciones, son de derecho público las normas de las siguientes ramas; derecho constitucional, administrativo, penal, procesal e internacional, y de derecho privado las normas de derecho civil y mercantil, y hay otras que podrían agruparse en una categoría intermedia, tales como; derecho del trabajo, de la seguridad social, agrario, de la economía, y turismo,”⁷¹ por lo tanto dependiendo de lo que regule ésta será de derecho público, privado o social.

3.2.4) Ámbito de validez personal

Por último dentro de estos ámbitos de validez tenemos el personal. El ámbito de validez personal, es aquél que se refiere o se integra con las personas a quienes obliga la norma, trayendo como consecuencia que se presenten dos tipos de normas; las generales o abstractas y las particulares o individualizadas.

Las normas generales son aquellas que abarcan un número indeterminado de personas, que se colocan en el concepto-sujeto que el precepto normativo dispone. Por ejemplo el artículo 28 de la ley de comercio exterior en la parte conducente establece; “...Las personas físicas y morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta ley.”⁷²

⁷¹ Recassens Siches, Luis, “Introducción al Estudio del Derecho”, Porrúa, México, 1997, p. 179.

⁷² Ley de Comercio exterior.

Como el concepto-sujeto de la disposición normativa es 'personas físicas y morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional' la norma es aplicable a todas las personas de la clase designada por este concepto, y que vienen a ser un número indeterminado de personas, ya que no está referido a una en específico, sino a todas aquellas que importen mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional.

A diferencia de las generales las normas individualizadas "únicamente obligan o facultan a uno o a varios miembros, individualmente determinados de la clase designada por el concepto-sujeto de la norma genérica que le sirve de base."⁷³ Por ejemplo, la sentencia judicial que condena al pago de daños y perjuicios a la persona moral NAHUALES S.A. por el incumplimiento de un contrato, es una norma individualizada, ya que solamente es aplicable a NAHUALES S.A.

Sin embargo el fundamento del fallo reside en una norma general, la cual establece 'que estará obligada al pago de daños y perjuicios la parte contratante que incumpla con lo pactado en un contrato.' Mientras la norma general se refiere a todos los comprendidos por el concepto-sujeto 'parte contratante que incumpla con lo pactado en un contrato,' la sentencia judicial sólo se aplica a un miembro individualmente determinado de la misma clase designada en el concepto, y que en este ejemplo es NAHUALES S. A.

⁷³ García Máynez, Eduardo, op cit., p. 82.

Ahora bien, consideramos que el estudio vertido acerca de estos aspectos de las normas jurídicas nos dan los elementos suficientes para elaborar una noción preliminar de ley en nuestro país bajo los siguientes términos.

4) Noción de ley en México

La ley en México es una norma jurídica que jerárquicamente está en un plano de subordinación con respecto a la Constitución; funda formal y materialmente su validez en ésta, rige en todo el territorio nacional o sólo en una de sus entidades federativas (ámbito espacial); es permanente e indefinida porque se aplica a un número indeterminado de hechos y no se agota si se cumplen sus preceptos una o varias veces sino que deja de tener vigencia únicamente cuando es derogada o abrogada (ámbito temporal); las materias que regula pueden ser de derecho privado, público o social (ámbito material); es general, porque no va dirigida a casos individuales o específicos sino a un número indeterminado de personas, consecuentemente, rige para todas las previstas en ella siendo abstracta e impersonal (ámbito personal).

Es de advertirse que el concepto anterior es válido para todo tipo de ley en nuestro país, pero todavía es insuficiente para definir la naturaleza de una ley en específico como la ley de comercio exterior, por ello, si queremos descubrir la naturaleza de ésta, debemos atender primero al examen de las distintas clases de leyes que existen en nuestro sistema jurídico, para identificar el tipo de ley que es, distinguirla de otras y determinar su naturaleza con mayor precisión.

5) Principales clases de ley en México

Son numerosas las leyes que integran la legislación mexicana, pero por su jerarquía en el ordenamiento mexicano las podemos agrupar de la siguiente manera:

- A) Ley fundamental,
- B) Leyes del Congreso de la Unión,
- C) Leyes fundamentales de los Estados, y
- D) Leyes estatales o locales.

5.1) Ley fundamental

En primer lugar y como base y cúspide de la jerarquía se encuentra la ley fundamental, conocida como Constitución, la cual definimos (v. Cap. 2 pp. 44 y 45.) como el ordenamiento fundamental y supremo que: a) establece la forma del Estado y la de su gobierno, b) crea los órganos primarios delimitándoles su competencia atribuciones e integración humana, c) contiene derechos sociales apoyados en principios socioeconómicos en favor de las personas como integrantes de un grupo social, de grupos humanos o de la nación en su conjunto, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público en beneficio de los gobernados.

5.2) Leyes del Congreso de la Unión

En segundo término tenemos las leyes emanadas del Congreso de la Unión, como son las reglamentarias, las orgánicas, las federales, las generales, las ordinarias, y las

supletorias, todas tienen la misma categoría y naturaleza, ninguna es más o menos que otra, sin embargo a veces se les adjetiva de distinta forma, pero en nada cambia su jerarquía.

5.2.1) Ley reglamentaria

Cuando las leyes son denominadas como reglamentarias significa "que detallan, y pormenorizan uno o varios preceptos de la constitución,"⁷⁴ es decir, regulan directamente algún texto de la Constitución, precisan lo que en ésta está enunciado de manera más general. El carácter de reglamentaria de una ley no deriva de una mención expresa en el título de la ley sino de su contenido, y para ser válida la reglamentación debe ser congruente, toda vez que no debe exceder ni contrariar las disposiciones generales contenidas en el texto o preceptos reglamentados.

5.2.2) Ley orgánica

Cuando la ley se apellida de orgánica es porque tiene como propósito fundamental organizar, o estructurar; instituciones, u organismos, o alguno de los poderes públicos establecidos en la Constitución, o alguna entidad pública, etc., "mediante la creación de dependencias, instituciones u organismos, y la determinación de sus objetivos, competencias, fines, estructura, atribuciones y funcionamiento."⁷⁵ un ejemplo lo encontramos en la ley orgánica de la administración pública federal. El carácter de orgánica de un ley, al igual que la reglamentaria no deriva de una mención expresa sino de su contenido.

⁷⁴ "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III, México, Porrúa, 1992, p. 1979.

⁷⁵ "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III, México, Porrúa, 1992, p. 1974.

5.2.3) Ley federal

Ley federal "es aquella elaborada por el Congreso de la Unión, que se aplica en todo el territorio nacional y que se apoya en la constitución,"⁷⁶ es decir, sólo el Congreso puede elaborarla porque la misma Constitución dispone que es facultad exclusiva de aquel legislar en determinados campos, en otras palabras la ley federal tiene un área exclusiva y ninguna ley de los estados puede regular dicha área, esta característica deriva del artículo 124 que estipula "las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados."⁷⁷

5.2.4) Ley general

Ley general es una denominación que incorrectamente utiliza el Congreso de la Unión "Toda ley por naturaleza es general y por lo mismo agregarle la palabra general es ocioso y confunde, pues no las hay que no lo sean,"⁷⁸ además si son leyes expedidas por el Congreso son federales por ejemplo la Ley General de Población, y como tales son generales y se aplican en todo el territorio nacional.

5.2.5) Ley ordinaria

Decir que una ley es ordinaria no tiene fundamento legal o constitucional, se da "por una verdadera costumbre, pues ni la Constitución ni la práctica legislativa acogen la denominación para distinguirla de otras y menos de las que pudieran calificarse de

⁷⁶ Nava Negrete, Alfonso, "Derecho Administrativo Mexicano", Fondo de Cultura Económica, México 1995, 79.

⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁸ Nava Negrete, Alfonso, op. cit., p.81.

extraordinarias. Usar ésta expresión no tiene ningún efecto jurídico ni sentido práctico alguno, pues da más bien pie a confusión.”⁷⁹

5.2.6) Ley supletoria

Por último dentro de las leyes del Congreso tenemos a las supletorias, las cuales lo son no porque se hayan expedido con esa finalidad o porque sea uno de sus tributos esenciales, sino porque complementan a otras, que previendo instituciones o figuras lo hacen de manera insuficiente o incompleta, y por lo cual al disponer que una ley sea supletoria se busca subsanar esas deficiencias u omisiones.

5.3) Leyes fundamentales de los Estados

En el tercer nivel tenemos a las leyes fundamentales de los Estados o Constituciones locales, éstas leyes son las que organizan el régimen interno de cada Estado y éstos por disposición del artículo 40 de la Constitución federal, se pueden organizar libremente en su régimen interno y la norma jurídica fundamental para esa organización interior es precisamente su propia Constitución conocida como Constitución local o estatal, que a diferencia de la Constitución federal sólo rige en una entidad federativa determinada.

5.4) Leyes estatales o locales

Y en cuarto término tenemos a las leyes ordinarias o reglamentarias locales. Que son aquellas elaboradas por la legislatura de cada Estado, que se aplica sólo en su territorio, que regula únicamente campos que no están reservados exclusivamente a la federación y que su

⁷⁹ Nava Negrete, Alfonso, op. cit., p.79.

fundamento de validez directo e inmediato es la Constitución del Estado donde es expedida, por lo cual jerárquicamente le esta subordinada.

La clasificación anterior relativa a los tipos de ley que existen en nuestro sistema jurídico nos proporciona los elementos necesarios para determinar la naturaleza que en México tiene la ley de comercio exterior.

6) Naturaleza de la ley de comercio exterior

La naturaleza de la ley de comercio exterior es la de ser una norma jurídica vigente, que funda formal y materialmente su validez en la Constitución, que es jerárquicamente inferior a ésta, y que es federal, reglamentaria, obligatoria, permanente, general abstracta e impersonal.

Es un norma jurídica vigente: porque regula conductas actuales, ya que sus disposiciones no se aplican a hechos sucedidos en una fecha anterior a su creación (pasado), ni a sucesos que acaecerán en una fecha posterior al de su validez (futuro), sino que sólo se aplica en el presente cuando se dan los supuestos que establece o fija.

Que funda formal y materialmente su validez en la Constitución: la validez de la ley de comercio exterior se apoya en que tuvo que ser expedida conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución para su elaboración (fundamentación formal), y en que el contenido de sus preceptos debe coincidir y ajustarse al contenido de las disposiciones constitucionales (fundamentación material).

Es jerárquicamente inferior a ésta: la ley de comercio exterior es inferior a la Constitución porque es un acto de aplicación de ésta, es decir, la Constitución es la norma de mayor generalidad y como tal su existencia condiciona la existencia de la ley, cuya función es aplicar la generalidad que contiene aquella, consecuentemente la existencia de la ley de comercio exterior depende de la existencia de la Constitución y por ello le es inferior jerárquicamente.

Es federal: porque se aplica en toda la República y sólo el Congreso de la Unión puede emitirla en virtud de las disposiciones constitucionales: 73 fracciones X, XXIX apartado 1 y XXX, 49 y 131 que establecen como su facultad expedir leyes en materia de comercio exterior, y de acuerdo al artículo 124 de la Constitución ningún Estado puede legislar en esta materia.

Es reglamentaria porque detalla o pormenoriza el artículo 131 de la constitución, pues regula directamente su párrafo segundo, es decir, precisa lo que en este párrafo esta enunciado en materia de comercio exterior de manera más general.

Es obligatoria: porque sus disposiciones se imponen a quienes van dirigidas sin que importe su voluntad, es decir, no se considera si sus destinatarios están de acuerdo o no, con lo que se establece, lo que importa es que se les puede requerir su acatamiento.

Es permanente: porque el lapso durante el cual conserva su vigencia es indeterminado, en virtud de que el período en que sus normas estarán vigentes y la duración

de su obligatoriedad no se encuentra establecido y únicamente perderá su vigencia y obligatoriedad cuando sea abrogada por otra ley.

Y es general abstracta e impersonal: porque no se dirige a una persona en particular, sino a una totalidad, categoría o generalidad de personas que entren en el supuesto que regula, se refiere a todos los comprendidos dentro de una clase designada, es decir; abarca un número indeterminado de personas, que se colocan en el concepto que ella dispone ya que no está referido a una en lo individual o en lo particular, sino a todas las personas que se coloquen en dicho concepto.

Por último es importante precisar que al establecer la naturaleza de la ley de comercio exterior, implícitamente nos referimos a toda ella en su conjunto, a todas sus disposiciones desde la primera hasta la última, incluyendo por supuesto su artículo quinto, el cual es examinado en el siguiente capítulo a través de un análisis constitucional de su contenido.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO

5 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR

1) Fundamento constitucional de la ley de comercio exterior

El fundamento constitucional de la ley de comercio exterior se encuentra en el segundo párrafo del artículo 131 y en el artículo 49, en virtud del enlace estrecho y de correspondencia que hay entre ambas disposiciones constitucionales.

El párrafo segundo del artículo 131 permite al Congreso de la Unión conceder facultades legislativas al Poder Ejecutivo, entre las que se encuentran las de restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos o efectos a fin de regular el comercio exterior; mientras que el artículo 49 establece también la autorización prevista en el segundo párrafo del 131 que consiste en delegar dichas facultades legislativas en el Ejecutivo.

Por su parte la ley de comercio exterior especifica o detalla en forma más concreta las facultades contenidas en estos preceptos, de ahí que el fundamento constitucional de la ley sean éstas dos disposiciones y por consiguiente es necesario examinar ambas para poder elaborar el análisis constitucional de su artículo quinto.

Primero abordaremos el estudio del artículo 49 por ser el fundamento en lo general y después aludiremos al segundo párrafo del artículo 131 por ser el fundamento en lo particular.

2) Artículo 49: la división de poderes

El Artículo 49 establece: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos 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 en el Artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."⁸⁰

En este artículo se consagra lo que en la doctrina se conoce como la teoría de la división de poderes y además se consignan las salvedades o excepciones permitidas a esa división.

La formulación de la teoría de la división de poderes fue realizada por John Locke y Montesquieu, aquél fue el primero en idearla al haber expuesto en su obra "Ensayo sobre el gobierno civil" los lineamientos elementales, pero Montesquieu fue quien la descubrió para el mundo moderno con el actual sentido que mantiene. El Barón de Secondant en su obra

⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

más conocida "El espíritu de las Leyes" estableció la existencia de los Poderes; Ejecutivo, Legislativo y Judicial que son los que han trascendido hasta la actualidad.

Montesquieu consideraba que para proteger los derechos del hombre era menester detener el abuso del poder y hacer que éste no fuera ilimitado, al respecto expresaba "nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. ¡Quién lo diría! ni la virtud puede ser ilimitada. Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder."⁸¹

Este ilustre filósofo francés también sostenía que para que el poder detuviera al poder era necesario que existieran varios poderes en el Estado y que éstos recayeran en distintos titulares, de aquí la teoría de los tres poderes, expuesta en el capítulo VI de su obra donde dice:

"En cada Estado hay tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el Poder Ejecutivo de las cosas del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga

⁸¹ Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", trad. de Nicolás Estévez, París, Casa Editorial Garnier Hermanos, 1939, pp. 222 y 223, cit. por Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", Porrúa, México, 1999, p. 387.

los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último Poder Judicial, y al otro Poder Ejecutivo del Estado."⁸²

En lo concerniente a que los tres poderes se deberían depositar en diferentes titulares lo exponía de la siguiente manera: "La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene uno en su seguridad; para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temer a otro.

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en un mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar leyes; el de ejecutar resoluciones públicas y el de juzgar delitos o los pleitos entre particulares."⁸³

⁸² Idem., cit. por Fix Zamudio, Héctor op. Cit., p. 388.

⁸³ Montesquieu "Del espíritu de las leyes", Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1964, pp. 95, 96., cit. por Arteaga Nava, Elisur, "Derecho Constitucional", Oxford, México, 1999, p. 30.

Esta es en forma condensada la formulación de la teoría de Montesquieu, en la cual no se trata de hacer sólo una descripción o división del trabajo del Estado, distinguiendo unas funciones de otras; sino que pretende hacer una separación de poderes depositándolos en distintos titulares para beneficio del gobernado, es decir, una división en tres poderes independientes que se equilibraran y limitaran para resguardar la libertad de los ciudadanos.

Estos fueron los fundamentos originales de la teoría de la división de poderes, sin embargo pronto aparecieron detractores que evidenciaron que su aplicación en la realidad era imposible e inoperante; las principales razones se pueden reducir a las siguientes:

- a) El poder público del Estado es uno, único e indivisible, por tanto no puede fraccionarse, lo único que puede dividirse son sus funciones y órganos pero no su poder,
- b) Sugerir la división del poder estatal en tres poderes distintos, es fragmentarlo, desmembrarlo, romperlo, lo que traería como consecuencia su decadencia y destrucción,
- c) Pretender una división rígida que pueda aislar totalmente cada poder y mantenerlos independientes unos de otros sin puntos de contacto, es sólo una utopía, porque en la práctica es imposible que se presente esta independencia y aislamiento total entre poderes, en virtud de las frecuentes relaciones que se dan entre ellos, y

- d) Es ingenuo pretender un equilibrio real y efectivo entre los poderes al dividirlos, debido a que siempre un poder propende a predominar sobre los otros dos.

Por estas razones expuestas concisamente la teoría de la división de poderes no permaneció inmutable y estática, sino que tuvo que evolucionar, y perfeccionarse para adecuarse a las necesidades y circunstancias que demandaba la realidad, por ello, la doctrina debió conciliar el principio de la unidad indivisible del poder estatal con la teoría de la división de poderes.

En efecto los iuspublicistas y constitucionalistas modernos conciliaron la unidad indivisible del poder estatal con la teoría de la división de poderes mediante reflexiones y argumentos como los siguientes:

“La potestad pública es una e indivisible, en consecuencia es falso que se pueda producir la división del poder, lo único que se presenta es una distribución de funciones entre los órganos de la potestad pública, o sea, una repartición de la producción normativa.”⁸⁴

“Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado.”⁸⁵

⁸⁴ Sánchez Bringas, Enrique, “Derecho Constitucional”, Porrúa, México, 1999, p. 391.

⁸⁵ Arteaga Nava, Elisur, op. Cit., p.32.

“Lo que pasa es que cuando hablamos de poderes en realidad nos referimos a órganos del Estado. El Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial son los órganos principales que desempeñan las funciones del Estado.”⁸⁶

No obstante y a pesar de las consideraciones anteriores que revelan que la idea de la división del poder estatal ha sido superada, generalmente se sigue utilizando el término división de poderes, ¿por qué?, las razones parecen ser de carácter práctico como lo supone el jurista Garrido Falla “No puede desconocerse que el término poderes ha tomado carta de naturalización y tiene un valor entendido en la literatura iuspublicista, en la que se designan así a los órganos constituidos para ejercer las funciones estatales.”⁸⁷

El argumento que expone este autor parece corroborarse cuando se analiza la teoría de la división de poderes incorporada a nuestro sistema jurídico, pues como señalan los teóricos mexicanos; la teoría de la división de poderes, es en realidad la distribución de ciertas funciones a diferentes órganos, entre los cuales se establecen relaciones de coordinación y de colaboración, lo que se traduce en una separación o división de poderes flexible, en virtud de que existen muchos puntos de contacto que provocan que, “dicho principio, como bien lo ha puntualizado Héctor Fix-Zamudio, ‘debe considerarse como de colaboración, equilibrio y autonomía de las funciones y de las ramas u organismos del poder público.’”⁸⁸

⁸⁶ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, op. Cit., p. 392.

⁸⁷ Señala, asimismo, este autor, que la expresión separación de poderes no puede ser sustituida con éxito por la separación de órganos. Cfr. Garrido Falla, Fernando, “Nueva enciclopedia jurídica”, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1960, t. X, p. 513. cit. por Fix Zamudio Héctor y Valencia Carmona, Salvador, op. Cit. p. 392.

⁸⁸ Idem.

2.1) El carácter flexible de la división de poderes y su relación con la teoría de las funciones del Estado en nuestro sistema jurídico

El carácter flexible de la división de poderes en nuestro sistema jurídico se pone de manifiesto cuando se le relaciona con la teoría de las funciones del Estado, que es su complemento. Las funciones del Estado son la manera en que éste realiza su actividad, es decir, son la forma como el Estado ejerce sus atribuciones y son tres; la administrativa, la legislativa, y la jurisdiccional.

Hay una estrecha relación entre poder y función que se evidencia cuando observamos que generalmente a cada poder se le encomienda una función; así el poder Legislativo realiza la función legislativa, el poder Judicial se encarga de la función jurisdiccional y el poder Ejecutivo tiene encomendada la función administrativa.

Sin embargo no siempre coincide el poder y la función; esto en virtud de que el Estado mexicano se estructuró de acuerdo con las referidas teorías de la división de poderes y de las funciones del Estado con algunas excepciones, lo que en otras palabras significa que, normal o generalmente a cada poder le corresponde en exclusiva una función, pero algunas veces se prevé que un poder realice una función que pertenece a otro, convirtiéndose esta situación en una salvedad, que la doctrina denomina temperamento o excepción.

Para exponer lo que es un temperamento y una excepción primero debemos explicar cómo se determina si una función es legislativa ejecutiva o jurisdiccional. Esta

determinación se establece en base a dos criterios; uno formal, el otro material. Desde el punto de vista formal una función es legislativa, administrativa o jurisdiccional según sean realizadas o estén atribuidas al poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial, sin importar la naturaleza intrínseca de la función misma. Desde un criterio material una función es legislativa, ejecutiva o jurisdiccional según su naturaleza intrínseca, es decir, según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

Es así que los temperamentos y las excepciones se encuentran constituidos por la no coincidencia plena entre poder y función. En otras palabras, es la falta de adecuación total entre el carácter formal y el carácter material de una función, o sea, cuando un poder realiza parcial o totalmente una función, que materialmente considerada es distinta a la función que en esencia le corresponde, y que normalmente le es atribuida, esta provocando un temperamento o una excepción.

Los temperamentos son aquellos casos en que existe colaboración o participación de dos o más poderes en la realización de una función que materialmente considerada, debiera corresponder sólo a uno ellos, "la denominación deriva de la locución 'temperar' que significa atemperar, templar o disminuir el exceso de una cosa. Su aplicación, en lo que se refiere a los órganos del Estado, se explica porque teóricamente los temperamentos son medidas o acciones que suavizan o disminuyen la rígida división de poderes."⁸⁹

Las excepciones por su parte se presentan o actualizan cuando falta adecuación entre el carácter formal y material de una función, es decir, es cuando una función materialmente

⁸⁹ Sánchez Bringas, Enrique, op. cit., p. 399.

considerada es realizada por un poder distinto a aquél que formal y normalmente tiene encomendada esa función. Por ejemplo cuando la función legislativa o la judicial es efectuada por el poder Ejecutivo, o cuando los otros dos poderes tienen atribuidas entre sus funciones algunas que por su naturaleza intrínseca no debieran corresponderles.

Siendo regla general en nuestro sistema jurídico la coincidencia entre poder y función, o sea, la coincidencia del carácter formal y material de la función; para que un poder realice funciones cuya naturaleza objetivamente considerada sea distinta de aquellas que en esencia normalmente le son atribuidas, debe existir una salvedad expresa en el texto constitucional.

Una interpretación letrista de la Constitución haría parecer que las únicas salvedades a la coincidencia entre poder y función son el artículo 29 y 131 constitucionales. Pero examinado a fondo el texto fundamental encontramos varios temperamentos y excepciones. Son ejemplos de los primeros; el artículo 71 fracción I, y el artículo 72 incisos a) y c) de la Carta Magna, que se refieren a la iniciativa, publicación y veto que tiene facultad de realizar el Ejecutivo Federal en el procedimiento de formación de leyes.

Son ejemplo de excepciones las contenidas en los artículos 89 fracción I y 131 segundo párrafo de la Constitución, que se refieren a las facultades del Ejecutivo Federal de reglamentar las leyes del Congreso de la Unión y de establecer las medidas necesarias para regular el comercio exterior del país.

En este contexto aunque sería interesante establecer los temperamentos y excepciones que existen en nuestro sistema jurídico, consideramos que dicho examen rebasaría el propósito de este capítulo, por ello, sólo nos remitiremos al análisis de la naturaleza, de la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución, por ser esta disposición la base y el fundamento constitucional de la ley de comercio exterior.

3) Análisis de la naturaleza del párrafo segundo del artículo 131: fundamento constitucional de la ley de comercio exterior

El artículo 131 en su párrafo segundo establece: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."⁹⁰

Del análisis de este segundo párrafo se desprende que la naturaleza jurídica de este precepto es la de ser una disposición fundamental y suprema que autoriza al Congreso de la

⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Unión para delegar algunas de sus facultades legislativas en el Ejecutivo Federal como una excepción al principio de división de poderes.

3.1) Es una disposición fundamental y suprema

Como ya referimos en su oportunidad (v. Cap. 2 pp. 45 y ss.) dos de los atributos más importantes que tiene nuestra Constitución en relación a todo nuestro sistema jurídico son su fundamentalidad y supremacía, mismos que tienen todos sus preceptos desde el primero hasta el último, consecuentemente la disposición en comento al pertenecer al articulado de nuestra Carta Magna goza también de estos atributos.

3.2) Es una autorización

Esta disposición es una autorización porque establece una permisión expresa en la Constitución que admite que el Congreso de la Unión pueda conferir determinadas facultades legislativas al Ejecutivo Federal.

3.3) Es una delegación

La concesión de éstas facultades constituyen una delegación, ya que quien originariamente tiene competencia para efectuarlas es el Congreso de la Unión, consecuentemente, cuando declina realizarlas y las depone en el Ejecutivo Federal hace una delegación.

3.4) Estas facultades son legislativas

Las facultades que estamos examinando son legislativas porque los actos en que se exteriorizan y concretan tienen los caracteres que la doctrina atribuye a la función legislativa, objetiva o materialmente considerada.

Como anteriormente mencionamos (v. pp. 96 y ss.) estamos en presencia de facultades legislativas cuando se exteriorizan actos que son realizados por el poder Legislativo en ejercicio de las atribuciones que tiene encomendadas sin importar la naturaleza intrínseca de estos; pero también, cuando se realizan actos que aunque no son efectuados por el poder Legislativo, sino por algún otro poder, tienen los caracteres que la doctrina le ha atribuido como esenciales a la función legislativa, material u objetivamente considerada, y que son básicamente los siguientes: generalidad, impersonalidad, abstracción y permanencia.

“La generalidad debe estimarse como la esencia de la función legislativa al grado de que como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes, que es precisamente el fundamento racional e histórico del principio de la generalidad, la Constitución, en su artículo 13, ha consignado como un derecho del hombre el de que ‘nadie puede ser juzgado por leyes privativas’, es decir, por leyes que no sean generales.”⁹¹

La generalidad en la función legislativa consiste en que los actos en los cuales se concreta y exterioriza dicha función van dirigidos a un número indeterminado de personas

⁹¹ Fraga, Gabino, “Derecho Administrativo”. Porrúa, México 1999, p. 42.

y de situaciones, produciéndose como consecuencia de ello la impersonalidad, la abstracción y la permanencia como caracteres esenciales de esta misma función, esto se explica de la siguiente manera.

Las disposiciones que contienen los actos pertenecientes a la función legislativa, materialmente considerada, son generales porque no están referidos a una persona en lo individual o particular, sino a todas las personas que se coloquen en el concepto-sujeto que dispone, por lo tanto, son impersonales porque no están dirigidos a una persona en especial o determinada, y a esto se le denomina impersonalidad.

La misma generalidad contenida en los actos en que se manifiesta la función legislativa, objetivamente concebida, implica también que dichos actos no vayan dirigidos a regular una situación específica, sino un número indefinido de casos que se ajustan a la situación general que prevé, por eso son abstractos porque no son concretos, es decir, no van referidos a un caso determinado, sino que rigen todos los casos que coincidan con la situación general que previenen, y a esto se le llama abstracción.

Y son permanentes las disposiciones de los actos de la función legislativa, materialmente considerada, porque no van destinados a regir un número preciso o exacto de personas y situaciones, toda vez, que no contienen una cifra estricta que limite e indique, cuantas veces y a quienes se van a aplicar dichas disposiciones; es por ello, que no se agotan ni se extinguen, si se aplican una o varias veces, sino por el contrario, se aplican indefinidamente, a todas las personas y situaciones que se colocan dentro de la prevención general que establecen, y a esto se le conoce como permanencia.

“La Suprema Corte de Justicia ha admitido sin reserva estos principios al establecer jurisprudencia definida en el sentido de que ‘es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobrevivan a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de estos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa en el sentido material puesto que le falta algo que le pertenece a su esencia’. (Jurisp. De la S. C. de J., 1917-1965, Pleno. Tesis 17.)”⁹²

De acuerdo con las consideraciones hasta aquí referidas, las facultades que se confieren en esta disposición constitucional y que estamos analizando son legislativas, porque reúnen los caracteres esenciales de generalidad, impersonalidad, abstracción y permanencia, pertenecientes a la función legislativa, objetiva o materialmente considerada, como a continuación explicamos.

Las facultades que puede conferir el Congreso de la Unión al Ejecutivo Federal consisten en aumentar, disminuir, suprimir o crear cuotas de las tarifas de exportación e importación, así como restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos o efectos a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país.

⁹² Fraga. Gabino, op. cit., pp. 42, 43.

Estas facultades no van dirigidas a regular una persona en lo particular o individual, ni a una situación concreta o específica, sino que están destinadas a regir un número indeterminado e indefinido de personas y situaciones que se vean afectadas, beneficiadas o perjudicadas con modificaciones o cambios a las cuotas de las tarifas de exportación e importación y con las restricciones y prohibiciones a las importaciones, exportaciones y tránsito de productos artículos o efectos que tengan por objeto regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país.

Es por esto que las facultades que nos ocupan no tienen un carácter individual o concreto, toda vez que no están referidas a una persona particular o a una situación específica, sino que son facultades que tienen el carácter de ser generales, impersonales, abstractas y permanentes, porque van destinadas a regir un número indeterminado e impreciso de personas y de situaciones, y su aplicación es para un número indefinido de casos, y conforme a lo mencionado nos es dable reputarlas como facultades legislativas.

Además otra razón para considerarlas legislativas es que la misma Constitución así las califica y reconoce textualmente cuando en su artículo 49 estipula. "En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

3.5) Esta delegación de facultades legislativas es una excepción al principio de división de poderes

Esta delegación de facultades legislativas es una excepción al principio de división de poderes establecido en el artículo 49 constitucional. Esto en virtud, de que se permite que el poder Legislativo confiera al poder Ejecutivo facultades que sólo a él le pertenecen. En otras palabras, se admite que un poder pueda realizar funciones que están atribuidas a otro poder, lo cual sólo está permitido cuando hay autorización expresa en la Constitución y como en el caso que nos ocupa el poder Ejecutivo puede quedar facultado para realizar determinadas funciones que pertenecen al poder Legislativo por autorización expresa de la Constitución entonces es una excepción.

Ahora bien, estas facultades legislativas que el Congreso de la Unión puede delegar en el poder Ejecutivo, por autorización expresa de la Constitución; sólo pueden recaer en el Ejecutivo Federal, por lo que corresponde ahora precisar ¿qué, quién o quiénes son o conforman el poder Ejecutivo?

4) Poder Ejecutivo unipersonal

La opinión unánime en la doctrina mexicana considera que el poder Ejecutivo en nuestro sistema jurídico es unipersonal, en efecto de acuerdo con nuestra Carta Magna el poder Ejecutivo se le confiere únicamente a una persona, ya que en su artículo 80 se establece que "Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la

Unión en un solo individuo que se denominará 'Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.'⁹³

La redacción de esta disposición no deja duda alguna en cuanto a que el poder Ejecutivo es unipersonal, pues se deposita únicamente en una persona denominada Presidente de la República, sin embargo el ejercicio de este poder Ejecutivo incluye un conjunto vasto y colosal de facultades que en su mayoría son de índole administrativa y que están contempladas en la Constitución, mismas que son imposibles de desarrollar por el solo, así que la misma ley fundamental previendo esta situación, en su artículo 90 establece que "La Administración Pública será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado....."⁹⁴

Esto implica que en la realización de las facultades de índole administrativa que tiene encomendadas el poder Ejecutivo sea auxiliado por un conjunto de órganos denominados Secretarías de Estado, las cuales son solo entes subordinados que lo ayudan y apoyan, integrando parte de lo que se conoce como la Administración Pública Federal, pero que no llegan a identificarse ni a formar en ningún momento parte del poder Ejecutivo, sino que solo le auxilian y colaboran de manera subordinada en el ejercicio de las atribuciones administrativas que la Constitución le encomienda.

⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁴ Idem.

Es por ello que las Secretarías de Estado al no ser parte integrante del poder Ejecutivo, sólo están autorizadas para apoyarlo y auxiliarlo en la realización de sus facultades, pero no están autorizadas para ejercer ni para desarrollar por sí mismas dichas facultades, es decir, no pueden relevar ni sustituir al poder Ejecutivo en el ejercicio de éstas. Concluyéndose de lo anterior que las Secretarías de Estado son órganos distintos del poder Ejecutivo que no pueden suplantar o sustituirlo, sino únicamente auxiliarlo y apoyarlo en la ejecución de sus funciones, pero no suplirlo en el ejercicio de facultades que son exclusivas de él.

Una vez que ya hemos determinado en quien se deposita el poder Ejecutivo Federal, consideramos que es preciso ahora abordar el examen del artículo 5 de la ley de comercio exterior.

5) Análisis del artículo 5 de la ley de comercio exterior

El artículo 5 de la ley en comento contiene en 12 fracciones las facultades que le son conferidas a la Secretaría de Economía en materia de comercio exterior de la siguiente manera.

5.1) Fracción I

Estudiar, proyectar y proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias:

Estudiar es una actividad que nos sirve para obtener conocimientos y así entender algo, en este caso el propósito de encomendarle a la Secretaría de Economía esta actividad,

es el de que se allegue de los elementos necesarios para elaborar proyectos (proyectar), que son planes provisionales en los que se proporcionan las razones o argumentos que sirven de base para sugerir, insinuar o inducir (proponer), al Presidente de la República a realizar modificaciones arancelarias, que vienen a ser "adiciones o reformas a las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación y exportación, que el Ejecutivo puede dictar conforme a las facultades extraordinarias para legislar, previstas en el artículo 131 de la CPEUM."⁹⁵

Estas adiciones o reformas a las tarifas de las leyes de los impuestos generales de importación y exportación, se refieren básicamente a los cambios o enmiendas en los aranceles. Los aranceles "son los impuestos que deben pagar los importadores y exportadores en las aduanas de entrada y salida de las mercancías."⁹⁶ Estos impuestos funcionan agregando valor al precio de los productos en el mercado de destino y en México se consignan en las cuotas de las tarifas contenidas en las leyes generales de importación y exportación.

Según el tipo de operación comercial el arancel puede ser a la importación o a la exportación. En el primero se gravan las mercancías que se importan a fin de proteger a las similares que se fabrican en el país, en el segundo la contribución que se establece pretende disminuir el ingreso real del comerciante con el objetivo de asegurar el abastecimiento del mercado nacional.

⁹⁵ Velázquez Elizarrarás, Miguel Ángel, "Ley de Comercio exterior Comentada Análisis y Comentarios", Themis, México, 1997, p. 26.

⁹⁶ Witker, Jorge, y Hernández Ramírez, Laura, "Régimen Jurídico del Comercio exterior en México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000, p. 285.

5.2) Fracción II

Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda, así como proponer al Ejecutivo Federal las medidas que resulten de dichas investigaciones:

Tramitar significa hacer pasar un asunto por las diligencias necesarias hasta su conclusión, resolver es dar solución a un problema. En este sentido el asunto que se va a pasar por todas las diligencias necesarias hasta darle una solución, es la investigación en materia de medidas de salvaguardas; dicho trámite y resolución envuelven todo un conjunto de etapas, fases, actuaciones, pasos, y actos que dentro de un procedimiento la Secretaría de Economía como autoridad competente tiene a su cargo realizar, con el fin de presentar propuestas en forma de medidas de salvaguarda al Ejecutivo Federal, para que éste de manera discrecional decida si las establece o no.

Las medidas de salvaguarda son "medidas esencialmente protectoras permitidas por el artículo XIX del GATT en aquellos casos en que importaciones inesperadas de ciertos productos causen o amenacen causar serios daños a los productores del país afectado. El artículo XIX también es conocido como 'cláusula de escape', puesto que permite a la parte que lo invoca eludir temporalmente sus compromisos con el GATT. Para ser admitidas no deben ser selectivas sino aplicadas conforme a la cláusula de la nación más favorecida (no

discriminación), de manera temporal, y otorgando compensación o posibilidad de represalia a la parte afectada.”⁹⁷

Estas medidas en México pueden consistir en aranceles específicos o ad valorem, permisos previos o cupos máximos, y debido a la no selectividad en su aplicación están destinadas a atacar la importación del producto y no a ciertos productores, ello implica que no tengan el carácter de normas individuales o concretas, sino que se caractericen por ser normas generales, impersonales y abstractas, por consiguiente de aplicarlas el Ejecutivo estaría ejerciendo parte de sus facultades extraordinarias para legislar contempladas en el artículo 131.

5.3) Fracción III

Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías:

En esta fracción además de estudiar y proyectar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías, se le confiere a la Secretaría de Economía la facultad de establecerlas o modificarlas. Las medidas de regulación y restricción no arancelarias son todas aquellas disposiciones diferentes a los aranceles que tienen como propósito regular o restringir el comercio entre

⁹⁷ García Moreno, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César E. “El neoproteccionismo y los paneles como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales”, Revista de Derecho Privado, n. 9 Septiembre-Diciembre de 1992, México, p. 510.

países. "Son medidas que entorpecen, dilatan o impiden el libre flujo de productos de un mercado a otro. Pueden ser de dos tipos; cuantitativas y cualitativas."⁹⁸

Entre las regulaciones no arancelarias cuantitativas más utilizadas se encuentran las licencias o permisos de importación o exportación, los cupos máximos, las cuotas compensatorias y el establecimiento de precios oficiales.

Dentro de las regulaciones no arancelarias cualitativas más conocidas y aplicadas están las normas sanitarias y fitosanitarias, las normas técnicas, los requisitos de etiquetado, las normas de calidad y el marcado de país de origen entre otras.

Este tipo de medidas de regulación no arancelaria están dirigidas a productos, sectores productivos o países por lo que no son individuales o personales, sino que entrañan forzosamente una generalidad abstracción y permanencia que las hacen ser actos materialmente legislativos, y su establecimiento y modificación, o sea, su instauración, formación y creación, así como sus reformas, adiciones, y supresiones de acuerdo con la ley son competencia de la Secretaría.

5.4) Fracción IV

Establecer las reglas de origen:

⁹⁸ Witker, Jorge, y Hernández Ramírez, Laura. op. cit., p. 290.

“Las reglas de origen son las disposiciones que permiten conocer el país, zona o región que fabrica, manufactura o produce una mercancía determinada.”⁹⁹ Sirven fundamentalmente para precisar el país de procedencia de un producto y así determinar:

- a) Si tiene alguna preferencia arancelaria o de cualquier otro tipo,
- b) Si está sujeto al cumplimiento de regulaciones no arancelarias y
- c) Si está afectado por cuotas compensatorias o salvaguardas, o por el contrario para acreditar que se importa de un país, zona o región distinto al afectado por éstas.

De acuerdo con esta fracción, quien establece las reglas de origen es la Secretaría de Economía, y el uso de esta facultad puede ejercerla de dos maneras previstas en la ley; una es libre y discrecional, y la otra es limitada, pues esta sujeta a cumplir con los requisitos convenidos en tratados internacionales suscritos por México.

Estas reglas de origen se caracterizan por ser generales, impersonales, abstractas y permanentes, pues sus destinatarios no son personas ciertas y determinadas, en consecuencia, en esta fracción se conceden facultades que objetivamente consideradas son legislativas.

5.5) Fracción V

Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación:

⁹⁹ Velázquez Elizarrarás, Miguel Ángel, op. cit., p 5

La fracción V alude a dos importantes instrumentos de regulación al comercio exterior: los permisos previos y los cupos de exportación e importación. Los permisos previos son instrumentos expedidos por la Secretaría de Economía "por virtud de los cuales regula la importación y exportación de mercancías, con arreglo a las modalidades, condiciones, valor, volumen y vigencia dispuestos por la propia autoridad."¹⁰⁰ Los cupos de importación o exportación son "el monto de una mercancía que podrá ser exportado o importado, ya sea máximo o dentro de un arancel-cupo."¹⁰¹

La Secretaría de Economía otorga y asigna los permisos previos y los cupos de exportación e importación a personas ciertas y determinadas siguiendo los procedimientos administrativos previstos en la ley y su reglamento, esto significa que al ejercer esta facultad la Secretaría de Economía lo hace a través de actos individuales y concretos, implicando ello que el otorgamiento y asignación sean considerados no como actos legislativos, sino como actos típicamente administrativos, toda vez que cuentan con las características de éstos, es decir, son particulares concretos y no dirimen conflicto alguno.

5.6) Fracción VI

Establecer los requisitos de mercado de país de origen:

Establecer es instaurar, crear, o instituir en este caso los requisitos, es decir, los requerimientos o exigencias que necesita cumplir una mercancía para satisfacer el mercado de país de origen, "El mercado de país de origen es un instrumento administrativo que tiene

¹⁰⁰ Velázquez Elizarrarás, Miguel Ángel, op cit., p 21.

¹⁰¹ Witker, Jorge, y Hernández Ramírez, Laura, op. cit., p. 291.

por objeto distinguir el origen del producto de que se trate con respecto al país, zona o región en los cuales se fabrica...y tiene como propósito darle seguridad y certeza al consumidor respecto del producto que adquiere."¹⁰²

Los requisitos de marcado de país de origen a que alude esta fracción no van destinados a que los cumplan determinadas personas, sino que van dirigidos a las mercancías que identifican en general, por lo cual los actos que los establecen tienen la características de ser generales y abstractos, trayendo como consecuencia que la facultad aquí descrita, materialmente sea considerada legislativa.

5.7) Fracción VII

Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones:

De acuerdo con esta fracción corresponde a la Secretaría de Economía investigar si existen prácticas desleales de comercio internacional y determinar las cuotas compensatorias que las contrarresten. Las prácticas desleales de comercio internacional a que se alude consisten en importar mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional.

¹⁰² Velázquez Elizarrarás, Miguel Ángel, op cit., p. 5.

La discriminación de precios es la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal. La subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas.

El daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias. Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional.

Las cuotas compensatorias por su parte son restricciones no arancelarias cuantitativas, que consisten en el caso de discriminación de precios, al equivalente de la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio. En México sólo pueden establecerse siguiendo el procedimiento administrativo previsto en la ley de comercio exterior, a través del cual la Secretaría de Economía haya acreditado la reunión de tres elementos imprescindibles que son:

- a) La discriminación de precios o la subvención,
- b) El daño o amenaza de daño a la producción nacional y
- c) Un nexo causal, es decir, una relación de causa-efecto entre la discriminación de precios o subvención y el daño o amenaza de daño a la producción nacional.

Sin la reunión de estos tres extremos la Secretaría de Economía no puede establecer ninguna cuota compensatoria, pero una vez que se acreditó su existencia la ley la faculta para imponerlas.

La misma naturaleza de la cuota compensatoria implica que por regla general este destinada a ser aplicada no a una persona en particular, sino a contrarrestar una práctica desleal, por tal motivo habitualmente están dirigidas a productos originarios o procedentes de un país, lo que entraña que normalmente estas cuotas compensatorias tengan los caracteres de generalidad, abstracción y permanencia propios de las facultades legislativas, objetivamente consideradas.

5.8) Fracción VIII

Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda:

Asesorar es dar consejo, orientación y ayuda, que de acuerdo con este fracción va dirigida a los exportadores mexicanos, cuyas mercancías son objeto de investigaciones en materia de salvaguardas y prácticas desleales de comercio internacional en el extranjero.

La facultad aquí referida desde el punto de vista práctico es muy importante para los exportadores nacionales, pues la experiencia que adquiere la Secretaría de Economía con el manejo cotidiano de casos similares les puede resultar de gran utilidad, pero desde el punto

de vista jurídico no tiene mayor repercusión ya que el apoyo y asistencia que brinda la Secretaría no trasciende al mundo jurídico pues con este servicio no crea, ni extingue, ni modifica una situación de derecho.

5.9) Fracción IX

Coordinar las negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes:

Coordinar es colocar cosas diversas de modo coherente y ordenado, en este caso lo que se coloca de modo coherente es la actuación que realizan las distintas dependencias para la concertación de convenios internacionales en materia comercial, en otras palabras la Secretaría de Economía ordena con método las distintas áreas que comprende una negociación comercial, tales como; compras gubernamentales, permisos o licencias de importación, inversiones, servicios financieros, servicios profesionales etc.

Esta facultad es complementaria a la prevista en el artículo 89 fracción X de la Constitución relativa a celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado, y a la establecida en el artículo 4 de la ley de comercio exterior referente a conducir las negociaciones comerciales internacionales; ambas depositadas en el Ejecutivo Federal.

5.10) Fracción X

Expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial en los que México sea parte;

La facultad conferida en esta fracción es vaga y poco precisa, ya que con ella en aras de cumplir lo pactado en tratados comerciales internacionales se podrían expedir disposiciones que en principio fueran de carácter administrativo pero que en su alcance y consecuencias llegaran a ser instrumentos normativos de carácter general, abstracto e impersonal (actos materialmente legislativos), que trascendieran hasta la esfera jurídica de los particulares, por ello nos parece importante que el legislador fuera más preciso.

5.11) Fracción XI

Establecer mecanismos de promoción de las exportaciones:

Con arreglo a la facultad contenida en esta fracción, la Secretaría puede crear los instrumentos administrativos que considere pertinentes para la promoción de exportaciones, en una interpretación en sentido amplio se podría aducir que en la creación de dichos instrumentos se incluye la implementación de programas o decretos, los cuales pueden llegar a ser disposiciones generales abstractas impersonales y permanentes lo que entrañaría el ejercicio de una facultad legislativa.

5.12) Fracción XII

Las demás que le encomienden expresamente las leyes y los reglamentos:

Por último, en la fracción XII no se confiere facultad alguna, y solo se limita a remitir a otras leyes con el fin de no restringir indebidamente las facultades que se le puedan asignar a la Secretaría de Economía en otros ordenamientos.

6) Reflexiones sobre la constitucionalidad del artículo 5 de la ley de comercio exterior

Conforme a lo que hemos señalado en esta monografía, realizamos las observaciones y consideraciones sobre la constitucionalidad del artículo 5 de la ley de comercio exterior, que a continuación exponemos.

La Constitución como norma suprema y fundamental, en la que se asienta todo el edificio normativo de nuestro sistema jurídico, condiciona la validez de todas las normas jurídicas, al requisito de que deben estar fundadas en ella y no apartarse del contenido de sus preceptos y principios, además de que todas le son jerárquicamente inferiores y subordinadas, por lo que ninguna puede, ni debe contravenirla.

Esto incluye por supuesto a la ley de comercio exterior, máxime que siendo una ley reglamentaria, desarrolla y regula directamente el párrafo segundo del artículo 131 de la Constitución, al precisar lo que en él está enunciado en forma más general. La

fundamentación que debe tener la ley de comercio exterior en la Constitución debe ser total e incluir a todos sus artículos, desde el primero hasta el último, consecuentemente, su artículo 5 para ser válido, también debe estar fundado en la Carta Magna, y no exceder ni contrariar los principios y disposiciones contenidas en ella.

Ahora bien, nuestra Constitución en su artículo 49 instauro lo que se conoce como el principio de división de poderes, pues ordena que el supremo poder de la federación se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, pero permite dos excepciones para que se le otorguen al poder Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar, una es la que dispone el artículo 29 constitucional y la otra es la que se establece en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución.

A su vez, el párrafo segundo del artículo 131 constitucional estipula que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para restringir y prohibir las importaciones y exportaciones de productos artículos y efectos, cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país, por consiguiente, estas dos disposiciones, son el fundamento constitucional de la ley de comercio exterior.

En este contexto el artículo 5 de la ley de comercio exterior contiene en 12 fracciones, un conjunto de facultades depositadas en la Secretaría de Economía, de las cuales las fracciones; uno, dos, cinco, ocho y nueve; tienen como propósito el que esta dependencia asista y auxilie al Ejecutivo Federal en algunas de sus atribuciones.

Esta situación esta prevista en la misma Constitución, pues como ya señalamos el conjunto de facultades que el Ejecutivo tiene es tan amplio que resulta imposible que las desarrolle por sí mismo, siendo necesaria la colaboración en este caso de la Secretaría de Economía, para el buen ejercicio de algunas de las facultades relativas al comercio exterior, que tiene encomendadas.

En cambio las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once; confieren facultades que son de contenido materialmente legislativo, es decir, en ellas se faculta a la Secretaría de Economía para que establezca disposiciones jurídicas de carácter general, abstracto, permanente e impersonal, lo que entraña que se deposite indebidamente en la Secretaría de Economía el ejercicio de facultades que, objetivamente consideradas son legislativas.

Aseveramos que el depósito de estas facultades que materialmente consideradas, son de índole legislativa, es indebido porque esta situación no esta permitida, prevista o autorizada por la Constitución, lo que significa que dichas fracciones y las facultades ahí consignadas no están apoyadas o fundadas en la Carta Magna, implicando ello que sean inconstitucionales. Esta aseveración la basamos en las siguientes razones:

Todo nuestro sistema jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, situación que se explica porque la Constitución es la base y fundamento de validez de todo el sistema jurídico estatal y sobre ella se organiza y estructura jurídicamente el Estado, por lo tanto ningún órgano tiene más facultades que las que ella le reconoce y ninguna norma o actuación de los órganos creados por ella pueden oponerse, desviarse o violar sus disposiciones.

Lo anterior implica la imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de sus facultades en otros, pues ellos existen en virtud de la Constitución, en la medida y bajo las condiciones con que los ha creado y el titular de las facultades no lo es de su disposición sino sólo de su ejercicio, esto prohíbe también implícita y necesariamente que ningún órgano pueda descargar sobre otro sus facultades y su función, de la misma manera que un órgano no puede usurpar las facultades propias de otro, tampoco debe delegar las suyas a uno distinto, salvo que así se lo autorice u ordene la misma Constitución (como ocurre en el artículo 49).

En este sentido la delegación de facultades legislativas en la Secretaría de Economía, que hace el Congreso de la Unión a través de las fracciones; tres, cuatro, seis, siete diez y once, del artículo 5 de la ley de comercio exterior; no está prevista ni autorizada en la Constitución, toda vez que sólo se permite facultar al poder Ejecutivo y de acuerdo con el artículo 80 constitucional, el titular exclusivo y excluyente de este poder es una sola persona denominada Presidente de la República, por lo tanto la Secretaría de Economía al ser un órgano distinto a aquél que puede ser válidamente delegado, no debe ser depositaria de dichas facultades.

Esto se entiende si consideramos que en la Constitución se crean órganos encargados del ejercicio del poder público estatal. Estos órganos son engendrados y regulados por la ley fundamental, a ésta deben su existencia y regulación, por tal motivo su actividad y actuación debe estar supeditada a sus mandatos; en virtud de ello, el órgano legislativo creado en, y por la Constitución debe estar sometido en su actuación y actividad a las

disposiciones de ésta, y los resultados o efectos materiales de dicha actividad, o sea las leyes, tienen consiguientemente, que estar supeditadas a ella también.

Es por ello, que cuando el Congreso de la Unión delega en la Secretaría de Economía las facultades legislativas de referencia, se está excediendo de sus atribuciones y está violando la Constitución en su artículo 131 segundo párrafo, ya que, este precepto sólo le autoriza conferirselas al poder Ejecutivo, cuyo titular exclusivo y excluyente es el Presidente de la República y no otro órgano.

Además, al delegar sin autorización en la Secretaría de Economía las facultades reservadas únicamente al Presidente de la República, el Congreso de la Unión ilegalmente está arrogándose la competencia del Constituyente permanente prevista en el artículo 135, pues es éste el único que puede delegar dichas facultades en otros órganos constituidos.

También se conculca el principio de división de poderes pues se está dando una auténtica facultad para legislar a un órgano distinto al que por excepción está permitido por el artículo 49, y es principio de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.

Asimismo los actos que la Secretaría realice para ejercer estas facultades y que vayan destinados a regular la actuación de los particulares en México estarían violando la competencia constitucional consagrada en el artículo 16 de la Constitución, lo anterior en estrictos términos de la salvedad establecida en el párrafo segundo del artículo 131

constitucional, misma que constituye una de las facultades para legislar de que goza el Presidente de la República y que por su naturaleza son indelegables en otra persona.

Del mismo modo, los actos que la Secretaría emitiera para ejercitar estas facultades serían susceptibles de impugnarse por el medio que la misma Constitución consigna para autopreservarse en caso de que se violen sus disposiciones en detrimento de los gobernados y que en el foro se conoce como juicio de amparo.

Y aunque esta vía jurisdiccional beneficia únicamente a quien la promueve, en virtud de los principios de "instancia de parte agraviada y relatividad de la sentencia" que rigen este juicio, no por ello deja de ser alarmante el hecho de que exista en las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once, del artículo 5 de la ley de comercio exterior; una delegación de facultades indebida e inconstitucional, por lo que es imprescindible e inaplazable dar una solución que subsane esta grave anomalía, y para ello sugerimos la siguiente propuesta.

7) Propuesta

La inconstitucionalidad de las facultades conferidas a la Secretaría de Economía en las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once, del artículo en comento, se ejercitan a través, de instrumentos que formalmente son administrativos pero materialmente son legislativos, tales como; los decretos, acuerdos, resoluciones, programas, etc., por ello para dar una propuesta integral es necesario modificar tanto la ley como los instrumentos administrativos vigentes.

En este sentido la solución que proponemos se compone de tres medidas.

Como primer medida sugerimos reformar la ley en su artículo 5 y demás relativos, con el propósito de que todas las facultades conferidas, se limiten únicamente a facultar a la Secretaría de Economía a prestar ayuda y colaboración al Presidente, sin que lleguen a constituir atribuciones legislativas, las cuales se depositarían solamente en el Ejecutivo Federal bajo los términos siguientes:

Son facultades de la Secretaría:

- I. Estudiar, proyectar y proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias;
- II. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda, así como proponer al Ejecutivo Federal las medidas que resulten de dichas investigaciones;
- III. Estudiar, proyectar, y proponer al ejecutivo federal medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías;
- IV. Estudiar, proyectar y proponer al ejecutivo federal las reglas de origen;
- V. Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación;
- VI. Estudiar, proyectar y proponer al ejecutivo federal los requisitos de marcado de país de origen;

VII Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como proponer al ejecutivo federal las cuotas compensatorias que contrarresten las prácticas desleales de comercio internacional que resulten de dichas investigaciones;

VIII. Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda;

IX. Coordinar las negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes;

X. Establecer las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial en los que México sea parte; cuando las disposiciones a que alude esta fracción estén dirigidas a personas indeterminadas o situaciones generales la Secretaría solo podrá proponerlas al Ejecutivo Federal;

XI. Establecer mecanismos de promoción de las exportaciones; cuando los efectos jurídicos que tengan dichos mecanismos no sean individuales y concretos la Secretaría sólo podrá proponerlos al Ejecutivo Federal, y

XII. Las demás que le encomienden expresamente las leyes y los reglamentos.

Con esta reforma se pretende que a la Secretaría de Economía, no se le otorguen facultades legislativas, ya que éstas son competencia exclusiva y excluyente del Presidente.

Planteamos como segunda medida, establecer que la entrada en vigor de la reforma sea de un año a partir de la fecha de su publicación, para que en ese lapso el Presidente expida, un nuevo reglamento con las reformas pertinentes que lo ajusten a la ley; ya que al reformarse ésta, automáticamente se derogan todas las disposiciones en contrario de aquél. Así lo ha explicado la doctrina y lo ha reconocido la jurisprudencia.

La tercer medida que proponemos consiste en que durante el periodo en que entren en vigor las reformas, la Secretaría de Economía realice una recopilación e identificación, de todos los instrumentos administrativos con carácter materialmente legislativo que hubiese expedido, en ejercicio de las facultades inconstitucionales previstas en las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once; y que estuvieran vigentes al momento en que empiecen a regir las reformas.

Lo anterior con el objeto de que con los estudios pertinentes, la Secretaría de Economía propusiera al Ejecutivo Federal, que éste expidiera los instrumentos que sustituyeran los emitidos por aquélla y así no quedara un vacío jurídico en la regulación de las materias a que hacen referencia estas fracciones.

Esta es la propuesta que sugerimos para corregir y enmendar la inconstitucionalidad de las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once del artículo 5 de la ley de comercio exterior; y con ello finalizamos la presente investigación.

CONCLUSIONES

1) La política económica de la actual administración, se materializa principalmente en el plan nacional de desarrollo, en este plan se establece una política comercial orientada hacia el exterior, lo que implica darle al comercio exterior una función de capital importancia, pues se le considera sustento total y base fundamental de la política económica y de desarrollo, en virtud de estas circunstancias, es indispensable que cuente con disposiciones jurídicas armónicas y adecuadas que brinden la seguridad jurídica que se requiere en su regulación.

2) Para brindar la seguridad jurídica que demanda el comercio exterior, todas las normas que intervienen en su regulación deben estar bien fundadas y no contravenir la Constitución, debido a que ésta es la norma fundamental y suprema, la de mayor jerarquía y la base en la que fundan su validez jurídica todas las disposiciones que regulan el comercio exterior de México, es por ello que todas las normas, desde las de menor rango hasta las de mayor jerarquía como los tratados internacionales y las leyes federales deben estar fundadas en ella y no contravenir ninguno de sus principios y preceptos.

3) Una de las principales disposiciones en la regulación del comercio exterior de mercancías en México, es la ley de comercio exterior, cuya naturaleza reside en ser una norma jurídica, federal, reglamentaria, obligatoria y vigente, que tiene condicionada su validez, a que este bien fundada formal y materialmente en la Constitución, y que jerárquicamente es inferior a ésta.

4) La fundamentación en la Constitución que debe cumplir la ley de comercio exterior, es condición de validez para todos sus preceptos, desde el primero hasta el último, incluyendo su artículo quinto.

5) La Constitución establece el principio de división de poderes, en virtud de que crea tres órganos primarios o poderes a través de su artículo 49 que son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; y prescribe el mandato de que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo las dos excepciones previstas en sus artículos 29 y 131 segundo párrafo.

6) La creación de tres poderes distintos, cada uno con sus facultades y función propias establecidas en la Constitución, prohíbe implícita y necesariamente, que ninguno delegue el ejercicio de sus facultades en otro, salvo las excepciones que autoriza; de la misma manera que un poder no puede usurpar las facultades propias de otro, tampoco debe delegar las suyas a uno distinto, pues ellos existen en virtud de la Constitución, en la medida y bajo las condiciones con que los ha creado y el titular de las facultades no lo es de su disposición, sino sólo de su ejercicio.

7) Una de las excepciones al principio de división de poderes que autoriza la Constitución en su artículo 49, es la consignada en el párrafo segundo de su artículo 131, que permite conferir facultades para legislar al poder Ejecutivo, las cuales por su naturaleza son indelegables.

8) De acuerdo con el artículo 80 de la Constitución, el titular exclusivo y excluyente del poder Ejecutivo es en una sola persona denominada Presidente de la República, por consiguiente, las Secretarías de Estado no son, ni forman parte de este poder.

9) El artículo 5 de la ley de comercio exterior contiene doce fracciones que conceden una serie de atribuciones a la Secretaría de Economía, de las cuales las contenidas en las fracciones tres, cuatro, seis, siete, diez y once, son facultades que materialmente consideradas son legislativas, ya que implican la creación y/o modificación de normas generales, impersonales, abstractas y permanentes.

10) El depósito en la Secretaría de Economía de facultades que objetivamente consideradas son legislativas, y que están previstas en las fracciones tres, cuatro, seis, siete, diez y once del artículo 5 de la ley de comercio exterior, constituyen una delegación inconstitucional. Esto en virtud, de que la Secretaría de Economía es un órgano distinto al poder Ejecutivo aludido en los artículos 49 y 131 segundo párrafo de la Constitución, por lo tanto, no puede ser validamente delegada en el ejercicio de estas facultades legislativas, consecuentemente, la delegación que hace el Congreso de la Unión de esta clase de facultades no está permitida, ni autorizada por la Constitución, trayendo como resultado que esta delegación y las fracciones que la establecen sean inconstitucionales.

11) Cuando el Congreso de la Unión delega en la Secretaría de Economía las facultades legislativas de referencia, se está excediendo de sus atribuciones y está violando la Constitución en su artículo 131 segundo párrafo, toda vez, que este precepto sólo le

autoriza conferirselas al poder Ejecutivo, cuyo titular exclusivo y excluyente es el Presidente de la República y no la Secretaría de Economía.

12) Al delegar en la Secretaría de Economía las facultades reservadas únicamente al Presidente de la República sin que lo autorice la Constitución, el Congreso de la Unión, ilegalmente esta arrogándose la competencia del Constituyente permanente prevista en el artículo 135, pues es éste el único que puede delegar dichas facultades en otros órganos constituidos.

13) La delegación de facultades legislativas en la Secretaría de Economía conculca el principio de división de poderes, pues se está dando una auténtica facultad para legislar a un órgano distinto al que por excepción esta permitido por el artículo 49, y es principio de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.

14) Los actos que la Secretaría de Economía realice para ejercer estas facultades y que vayan destinados a regular la actuación de los particulares en México, estarían violando la competencia constitucional consagrada en el artículo 16 de la Constitución, lo anterior en estrictos términos de la salvedad establecida en los artículos 49 y 131 párrafo segundo de la Carta Magna.

15) Los actos que la Secretaría de Economía emita, en ejercicio de estas facultades, son susceptibles de impugnarse por el medio que la misma Constitución establece para autopreservarse de la actuación de los órganos creados por ella, (como el Congreso de

Unión), en caso de que se violen sus disposiciones en detrimento de los gobernados y que en el foro se conoce como juicio de amparo.

16) Para enmendar la inconstitucionalidad de esta delegación de facultades legislativas proponemos que se reformen las fracciones; tres, cuatro, seis, siete, diez y once del artículo 5 y demás relativos de la ley de comercio exterior; que se establezca un año como periodo para el inicio de la vigencia de dichas reformas, y que durante ese lapso el Presidente de la República expida el reglamento, los decretos, acuerdos, resoluciones, programas y demás instrumentos administrativos que sustituyan los expedidos en uso de facultades inconstitucionales por la Secretaría de Economía para evitar un vacío legal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Acosta Romero, Miguel, "Teoría General de Derecho Administrativo", Porrúa, México, 1992.
- 2) Aftalión, Enrique, "Introducción al Derecho", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.
- 3) Álvarez Ledesma, Mario, "Introducción al Derecho", McGraw-Hill, México, 1996.
- 4) Arteaga Nava, Elisur, "Derecho Constitucional", Oxford, México, 1999.
- 5) Aspe Armella, Pedro, "México en el Camino de la Transformación Económica", Fondo de Cultura Económica, México 1992.
- 6) Burgoa Orihuela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Porrúa, México, 1999.
- 7) _____, "El Juicio de Amparo", Porrúa, México, 1998.
- 8) _____, "Las Garantías Individuales", Porrúa, México, 1998.
- 9) Calzada Padrón, Feliciano, "Derecho Constitucional", Harla, México, 1992.
- 10) Carpizo, Jorge, "Derecho Constitucional", Porrúa, México 1999.
- 11) De la Madrid Hurtado, Miguel, "Estudios de Derecho Constitucional", Porrúa, México, 1980.
- 12) E. S. Kirschen, y otros, trad. por Salvador Condominas, "Política Económica Contemporánea, Teoría General", Mega Oikos, Barcelona España, 1969.
- 13) Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carnona, Salvador, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", Porrúa, México, 1999.
- 14) Fraga, Gabino, "Derecho Administrativo", Porrúa, México 1999.
- 15) García Máñez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, 1992.
- 16) Garrone, José Alberto, "Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot", Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1989.
- 17) Góngora y Pimentel, Genaro, "Introducción al Juicio de Amparo", Porrúa, México, 1998.
- 18) _____, y Acosta Romero, Miguel, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Doctrina-Jurisprudencia", Porrúa, México, 1992.
- 19) González González, María de la Luz, "75 aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Porrúa, México, 1992.
- 20) Hernández, Ramírez, Laura, "Comercialización Internacional de los servicios en México Marco Jurídico", McGraw-Hill, México 1998.
- 21) _____, y Witker, Jorge, "Régimen Jurídico del Comercio exterior en México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
- 22) López Villa, Juan Raúl, "Fundamento y Práctica del Comercio Exterior y Derecho Aduanero", SICCO, México 1997.
- 23) Monroy Cabra, Marco, "Introducción al Derecho", Temis, Colombia 1996.
- 24) Moreno, Daniel, "Derecho Constitucional Mexicano", Porrúa, México, 1993.
- 25) Nava Negrete, Alfonso, "Derecho Administrativo Mexicano", Fondo de Cultura Económica, México 1995.
- 26) Pascual Roseta, José, "Introducción a la Economía Enfoque Latinoamericano," Harla, México, 1985.

- 27) Péreznieto Castro, Leonel, "Introducción al Estudio del Derecho", Harla, México, 1998.
- 28) Recassens Siches, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, 1997.
- 29) Ruiz Massieu, José Francisco, y Valadez, Diego, Coord. "Nuevo Derecho Constitucional Mexicano", Porrúa, México, 1983.
- 30) Samuelson, Paul A., y Nordhaus, William, "Economía", Trad. Esther Rabasco y Luis Tohaira, McGraw-Hill, España, 1993.
- 31) Sánchez Bringas, Enrique, "Derecho Constitucional", Porrúa México, 1999.
- 32) Serra Rojas, Andrés, "Derecho Administrativo", Porrúa México, 1999.
- 33) Tena Ramírez, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", Porrúa, México, 1994.
- 34) Torres Gaytán, Ricardo, "Teoría del Comercio Internacional", Siglo XXI, México, 1996.
- 35) Velázquez Elizarrarás, Miguel Ángel, "Ley de Comercio exterior Comentada Análisis y Comentarios", Themis, México, 1997.
- 36) Villarreal Corrales, Lucinda, "Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio 1991-1997", PAC, México, 1998.
- 37) Villoro Toranzo, Miguel, "Introducción al Estudio del Derecho" Porrúa, México, 1999.
- 38) Witker, Jorge, "Introducción al Derecho Económico", Harla, México, 1995

HEMEROGRAFIA

1. BANCOMEXT, "Guía Básica del Exportador", México, 1997.
2. Del Pilar Hernández, María, "La División de Poderes en la Constitución de 1917", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n. 92, México, Mayo-Agosto de 1998.
3. Huerta Ochoa, Carla, "Las Normas Oficiales Mexicanas en el Ordenamiento Jurídico Mexicano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n. 92, México, Mayo-Agosto de 1998.
4. Mijangos Borja, María de la Luz, "Estabilidad y Límites a la Reforma Constitucional", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n. 91, Enero-Abril de 1998.
5. Ríos Gabriela y García Tonatiuh, "Diferencias entre Impuestos Aduaneros de Importación y Cuotas Compensatorias del Comercio exterior Mexicano, en el Ámbito del Derecho Tributario. Reflexiones sobre la Constitucionalidad de las Últimas", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n. 91, Enero-Abril de 1998.
6. García Moreno, Víctor Carlos y Hernández Ochoa, César E. "El neoproteccionismo y los pánenes como mecanismos de defensa contra las prácticas desleales", Revista de Derecho Privado, n. 9 Septiembre-Diciembre de 1992, México.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III, Dir. por Carpizo, Jorge, Porrúa, México 1992
2. "Nueva Enciclopedia Jurídica", Tomo XV, Dir. por Puy, Francisco, SEIX, España, 1981.
3. "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo XVIII, Dir. Por Smith, Juan Carlos, Bibliográfica Omeba, Argentina 1991.
4. "Diccionario Enciclopédico Grijalbo", Dir. Por Gonzalo Pontón, Ediciones Grijalbo, Colombia 1995.
5. "Diccionario Léxico Hispano", Dir. Por W. M. Jackson, Edición 8va., Jackson Inc. Editores México 1980.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley de Comercio exterior.