



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LOS RETOS
COMERCIALES DEL SIGLO XXI**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:
MARÍA GUADALUPE PEÑA GONZÁLEZ**

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. FRANCISCO VENEGAS TREJÓ**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatoria:

En esta coyuntura de mi vida, donde las pruebas y retos se hacen cada vez más difíciles, dedico en primer lugar a mi pequeña gran familia, a mi madre.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, porque desde mi más tierna edad universitaria, me ha cobijado... a mi casa que respeto, quiero y defiende desde distintas trincheras, gracias.

Agradezco la asesoría y respaldo del Dr. Francisco Venegas y de la Lic. Nellí Toxqui.

Y tal como alguien me dijo que no es bien nacido, quien no es agradecido, este trabajo lo dedico a: Leonel Pereznieto, Jaime Pérez, Adriana Toyber, Guadalupe Padilla, Ignacio Gómez Palacio, Rigoberto Almanza, Takuo Yamaguchi, Alma Lilia Luna, Jesús Contreras, Manuel Montes, Oscar Montes de Oca y Lorena Salinas; de quienes recibí grandes lecciones de vida.

LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LOS RETOS COMERCIALES DEL SIGLO XXI

INDICE

	Pág.
Introducción	
CAPÍTULO 1. GLOBALIZACIÓN, CRISIS MUNDIAL Y CONSTITUCIONALISMO.	1
1.1 La globalización como característica contemporánea	2
1.2 Globalización y crisis de las instituciones estatales	9
1.2.1 Cambio en la concepción soberanía	14
1.2.2 Las limitaciones del constitucionalismo	15
1.3 Los actores internacionales y las nuevas situaciones	19
1.3.1 Organismos internacionales en materia de comercio internacional	22
1.3.1.1 Consejo Económico y Social de ONU (ECOSOC)	22
1.3.1.2 Fondo Monetario Internacional (FMI)	23
1.3.1.3 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)	27
1.3.1.4 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	29
1.3.1.5 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)	31
1.3.1.6 Organización Mundial de Comercio (OMC)	32
1.3.2 Integración económica: propósitos y logros.	37
1.3.2.1 Unión Europea (UE)	39
1.3.2.1.1. Instituciones y otros órganos de la Unión Europea	40
1.3.2.2. Mercado Común del Sur (MERCOSUR)	42
1.3.2.3. Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)	44
1.3.2.4. Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA)	46
1.3.2.5. Organización de los Estados Americanos (OEA)	47
1.3.2.6. Comisión Económica para América Latina (CEPAL)	51
1.3.2.7. Sistema Económico Latinoamericano (SELA)	52
CAPÍTULO 2. ORGANOS CONSTITUCIONALES CON ATRIBUCIONES EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR	56
2.1 Estructura orgánica y las barreras al cambio	57
2.1.1 Facultades del Legislativo	57
2.1.1.1 El letargo y la impericia	59
2.2 Facultades del Ejecutivo	62
2.2.1 Principios de política exterior.	63
2.2.1.1 Autodeterminación de los pueblos.	64
2.2.1.2 No intervención.	64
2.2.1.3 Solución pacífica de diferencias internacionales.	65
2.2.1.4 La prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza.	66
2.2.1.5 La igualdad soberana.	66
2.2.1.6 La cooperación internacional para el desarrollo.	67
2.2.1.7 La lucha por la paz y la seguridad internacionales.	69
2.2.1.8 Modificación en la política exterior de México; inician “los gobiernos del cambio”.	71
2.2.2 Facultades derivadas	75
2.3 Facultades del Judicial	77
2.4 La jerarquía normativa	78
2.4.1 El nuevo texto de la fracción X del artículo 89 constitucional.	85
CAPÍTULO 3. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS	90
3.1. Celebración de los tratados internacionales	90
3.1.1. La necesidad de celebrar tratados internacionales en materia de libre comercio	93
3.1.1.1. El reconocimiento de “socios” entre Estados parte.	94
3.1.1.2. La solución de controversias, imponer las reglas del juego a la hora del libre comercio.	94

3.1.2. La negociación de los tratados de libre comercio	95
3.1.3. Efectos de los tratados de libre comercio	97
3.2. Los tratados de libre comercio suscritos por México	98
3.3. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte	124
3.3.1. Autoridades <i>ex profeso</i>	137
3.3.1.1. Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.	137
3.3.1.2. ProMéxico.	138
3.3.1.3. Comisiones creadas por la Ley de Comercio Exterior.	139
3.3.1.3.1. Comisión de Comercio Exterior (COCEX)	139
3.3.1.3.2. Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones (COMPEX)	141
3.3.2. Mecanismos de solución de controversias	143
CAPÍTULO 4. CONFLICTOS DERIVADOS DEL MARCO JURÍDICO EN COMERCIO EXTERIOR	150
4.1. Procedimientos y medios de defensa	150
4.1.1. Procedimientos administrativos en materia aduanera.	150
4.1.2. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	166
4.1.2.1. Juicio Contencioso Administrativo.	170
4.1.3. Amparo	172
4.1.4. Paneles arbitrales	177
4.2. Facultades concurrentes de secretarías de Estado	182
4.3. Reglas de carácter general en materia de comercio exterior	191
4.4. Retos constitucionales del siglo XXI en materia de comercio exterior	196
Consideraciones finales	199
Conclusiones	201
Bibliografía	

INTRODUCCION

Al inicio del siglo XXI se vislumbran tendencias más claras respecto al orden internacional y los desafíos que enfrenta el comercio mundial, sus controversias y el derecho económico internacional. Nuestro país, como cualquier otro en el mundo, sigue una estrategia o plan para su desarrollo basado en el modelo económico compatible con su política comercial. En el caso de México, a partir de los años ochenta sigue hasta hoy, una política basada en un modelo de apertura comercial y de fomento de las exportaciones dejando atrás al anterior de sustitución de importaciones, cuya característica principal fue el establecimiento de permisos y aranceles muy altos a las importaciones realizadas en México, así como un esquema de subsidios a las empresas que sólo producían lo necesario para un mercado cautivo sin competencia internacional.

Tras la adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros (comúnmente conocido como GATT por sus siglas en inglés) y la adopción de diversos instrumentos internacionales; se vio al exterior del país una actividad muy intensa en la celebración de acuerdos comerciales tan importantes, como el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN). Aunado a esto, las reformas tanto a nuestra Carta Magna como en la legislación federal en materia de comercio exterior preparaban a nuestro país a ser uno de los actores más prolíficos en cuanto a la creación y adopción de instrumentos jurídicos en materia comercial.

El presente ensayo tiene como propósito evaluar los diversos aspectos a que se enfrenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante los procesos de globalización. Se ha derramado mucha tinta respecto al tema pero consideramos que esta aportación tiene su propia valía por el enfoque oportuno que se le pretende dar.

El desarrollo de este trabajo es como se indica: en el primer capítulo, procederemos a ofrecer algunas líneas respecto a lo escrito sobre la globalización y como este fenómeno ha transformado a la sociedad internacional y a la propia concepción del Estado. Las ventajas y desventajas, las repercusiones en la conformación del orden internacional y la determinación de tareas encaminadas al comercio internacional.

En el segundo capítulo, titulado “Órganos constitucionales con atribuciones en materia de comercio exterior”, analizamos las funciones y facultades que se le otorga a los tres poderes en México respecto al tema de estudio, poniendo énfasis en aspectos críticos de la labor legislativa, así como, en los principios de política exterior y un examen a la reciente reforma del artículo 89 fracción X.

El tercer capítulo, titulado “La constitucionalidad de los tratados”, evaluamos desde la celebración de los tratados, la negociación y los efectos de los tratados de libre comercio suscritos por México, en especial el TLCAN, la creación de autoridades *ex profeso* y el mecanismo de solución de controversias contemplado en el mismo; todos ellos temas cuestionables a luz de lo estipulado en la Carta Magna en materia económica.

En el capítulo cuarto “Conflictos derivados del marco jurídico en comercio exterior”, mostramos algunos de los tópicos que en la práctica, confrontan a nuestra legislación federal con la actividad comercial como son: los procedimientos y medios de defensa, las facultades concurrentes de secretarías de Estado; cerrando con el señalamiento de los retos constitucionales del siglo XXI en materia de comercio exterior.

Consideramos de gran relevancia la labor indagatoria que se presenta pues con su aportación se tendrán mejores argumentos y esquemas de análisis jurídico del comercio exterior en México. Es bien conocido que, por un lado existe un discurso cada vez más pronunciado hacia la libertad de mercado y por el otro el auge del

proteccionismo en la práctica. Por tal motivo quiero resaltar la importancia que reviste este análisis desde la perspectiva jurídica tomando en cuenta todas las variables que se relacionan con nuestra Carta Magna y las repercusiones de los acuerdos comerciales.

LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LOS RETOS COMERCIALES DEL SIGLO XXI

CAPÍTULO 1. GLOBALIZACIÓN, CRISIS MUNDIAL Y CONSTITUCIONALISMO.

Marcos Kaplan afirmó que la globalización ocurre con el origen mismo de la especie humana. Ya desde los principios de la búsqueda de nuevas tierras por los hombres en el África del Este se comenzó también la evolución de las instituciones que cumplirían un gran papel en lo que hoy llamamos globalización tales como el lenguaje, el intercambio comercial, la moneda, la estructura normativa, etc.¹

Si seguimos en ese tenor podríamos decir que el origen lo encontramos en la expansión del Imperio Romano, o en la difusión que las expediciones occidentales hicieron de los productos traídos de Asia, incluso considerar a la Revolución Industrial como el gran parteaguas, pero continuando con la idea de Kaplan podemos indicar que el avance de la globalización se da en las últimas décadas del siglo XIX hasta 1914; con el desarrollo de la economía capitalista que se extendió sin respetar fronteras, la fuerza adquirida por los sectores industriales y los medios de producción, transporte y comunicaciones; el patrón oro como moneda mundial; los movimientos independentistas y el consecuente desarrollo de intercambios internacionales.

En el presente apartado, procederemos a ofrecer algunas líneas respecto a lo escrito sobre la globalización y como este fenómeno ha transformado a la sociedad internacional y a la propia concepción del Estado. Las ventajas y desventajas, las repercusiones en la conformación del orden internacional y la determinación de tareas encaminadas al comercio internacional.

¹ Cfr. Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, IJ-UNAM, México, 2002, p. 17.

1.1. La globalización como característica contemporánea

Antes de la caída del bloque comunista, la situación mundial era contingente, errática y caprichosa, pero su naturaleza estaba oculta por la reproducción cotidiana del equilibrio entre las potencias mundiales, que agotaba las energías y absorbía el pensamiento. Al dividir el mundo, la política de las potencias creaba la ilusión de totalidad. Para integrar nuestro mundo común, se asignaba a cada rincón, por minúsculo e insignificante que fuese, su función en el “orden global de las cosas”, es decir, en el conflicto entre las dos potencias, y en ese equilibrio tan meticulosamente conservado como precario. El mundo era una totalidad, en la medida en que nada en él podía escapar a su función; es decir, nada era indiferente desde el punto de vista del equilibrio entre las dos potencias que se apropiaban de una buena parte del mundo y relegaban al resto a la sombra. Cada cosa tenía su significado y éste derivaba de un centro dividido, pero único: el de los dos enormes bloques trabados, aferrados, unidos en combate mortal. Superado el Gran Cisma, el mundo ya no presenta el aspecto de una totalidad; parece más bien un campo de fuerzas dispersas y desiguales que se cristalizan en lugares difíciles de prever y adquieren un impulso que en verdad nadie sabe detener.

La globalización en su significado más profundo, la idea expresa el carácter indeterminado, ingobernable y autopropulsado de los asuntos mundiales; la ausencia de un centro, una oficina de control, un directorio, una gerencia general. La globalización es el “nuevo desorden mundial” de Jowitt, con otro nombre. El término se refiere, ante todo, a los efectos globales, claramente indeseados e imprevistos, más que a iniciativas y emprendimientos. Sí, nos dice, nuestras acciones pueden suelen tener efectos globales; pero no, no tenemos ni sabemos a ciencia cierta cómo obtener los medios para planificar e instrumentar acciones globalmente. La “globalización” no se refiere a lo que nosotros, o al menos los más ingeniosos y emprendedores, queremos o esperamos hacer, sino a lo que nos sucede a todos. La idea se refiere explícitamente a las “fuerzas anónimas” de Von

Wright, que operan en una vasta “tierra de nadie” fuera del alcance de la capacidad de planificación y acción de cualquiera.²

Para Víctor Flores Olea, por globalización entendemos el proceso en que se generaliza la intercomunicación entre economías, sociedades y culturas, donde se desarrollan y aplican las tecnologías de la comunicación y la informática, junto con los acuerdos entre los Estados para facilitar todo tipo de intercambios, especialmente del orden económico desregulaciones, eliminación de barreras arancelarias y otros impedimentos a una mayor interrelación económica entre pueblos y Estados.³

La actual globalización es una etapa del desarrollo del capitalismo, pero al mismo tiempo lo es de la evolución de la humanidad. La globalización es una etapa que bajo el capitalismo se muestra como mundialización distorsionada, cuyo cambio de signo parece hoy necesario para ponerla al servicio del desarrollo humano. Hay pues una propuesta utópica que propondría como contenido de esta nueva globalidad el criterio de solidaridad y la primacía de los valores comunitarios antes que los puramente individuales (y del mercado), que son a los que nos lleva la lógica del capital, concentrada en la maximización de las ganancias y la demolición de la vida comunitaria.

La globalización del capital ha generado disparidades sociales como nunca antes: concentración extrema de la riqueza y pavorosa ampliación de la pobreza; opulencia para unos y marginación para los demás. La economía de la globalización ha funcionado exitosamente como cruel “técnica” de explotación y para transferir la riqueza de las zonas “débiles” de la sociedad y del mundo a las avanzadas y ricas, originando así una acumulación de riquezas en tan pocas manos como no se había visto probablemente en la historia del capitalismo.⁴

² Cfr. Bauman, Zygmunt, *La globalización: consecuencias humanas*, FCE, México, 2001, pp. 79 y 80.

³ Cfr. Flores Olea, Víctor, y Abelardo Mariña Flores, *Crítica de la globalidad, dominación y liberación en nuestro tiempo*, FCE, México, 2004, p. 11.

⁴ Cfr. Flores Olea, Víctor, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

El Estado contemporáneo ha interiorizado casi sin excepción las exigencias de la globalización del capital, no únicamente sometiéndose a ellas sino recibéndolas con entusiasmo. En realidad los gobiernos tienden a convertirse en una suerte de “correa de transmisión” de las exigencias de la economía internacional, en los encargados, por así decirlo, de establecer las políticas de inversiones, monetarias y de ajuste adecuadas a la incorporación de los países a la globalidad. En definitiva, esta subordinación creciente del Estado a las exigencias de la economía internacional ha originado importantes cambios en la estructura del poder y en la organización de los gobiernos. No hay duda, por ejemplo de que hoy tienen mayor jerarquía política los ministerios de comercio y finanzas, los bancos centrales, otras agencias económicas que los tradicionales ministerios encargados de las inversiones y servicios sociales (desarrollo, educación, salud, trabajo y vivienda).⁵

La crisis del Estado liberal se presenta entonces desde tres lados esenciales: primero, sus dificultades para procesar las demandas de la compleja sociedad de nuestros días, y su pretensión homogeneizadora, choca con la enorme diversificación que ha sufrido la sociedad civil actual y vive la tremenda dificultad de expresar y menos aún de satisfacer, las demandas, con frecuencia inclusive contradictorias, de la sociedad, perdiendo entonces legitimidad y representatividad y, por tanto, gobernabilidad y capacidad para ordenar las relaciones sociales. Esa dificultad procura resolverse frecuentemente por la vía autoritaria y no por la vía de la profundización de la democracia, lo cual ahonda el rechazo y el descrédito social de las instituciones tradicionales del Estado liberal.

Segundo, el hecho de que el Estado liberal esté cercado y en permanente acecho y presión por parte de los intereses del capital –incluyendo su función como “correa de transmisión” de los intereses del mismo–, tanto en su interior como en el plano externo, debilitan gravemente y aun eliminan su capacidad de

⁵ *Ibíd.*, p. 146.

conducirse conforme a derecho. Es decir, los derechos individuales, laborales, de las etnias y de otros grupos sociales son frecuentemente quebrantados por las instituciones del Estado liberal, mostrando entonces una grave ruptura y alejamiento respecto a la sociedad en su conjunto. En la etapa del nuevo liberalismo, el Estado tradicional ha disminuido drásticamente su legitimidad y su capacidad de aplicación del Estado de Derecho.

Tercero, el nuevo Estado liberal ha abandonado esencialmente sus responsabilidades sociales y sus inversiones para satisfacer las necesidades más urgentes de amplios sectores de la población y se configuran como un poder que se manifiesta esencialmente como “representante” de los grandes intereses económicos, no de la sociedad en su conjunto. Este drástico cambio de orientación y política contribuye también centralmente a la crisis actual por la que atraviesa.⁶

Todavía puede decirse que la crisis del Estado liberal se presenta desde el ángulo de tres abandonos o renunciaciones básicos: el de la “abdicación” de las responsabilidades sociales del Estado que, de manera directa e indirecta, subsistían dentro del *Welfare State*. Tal abandono ha marcado el retiro del Estado de una responsabilidad crucial que tradicionalmente se le ha atribuido, y que ha sido en buena medida la explicación y justificación de los poderes públicos. Inclusive en la “clásica” teoría liberal se señaló qué aspecto esencial de la función pública consistía en proporcionar bienestar y seguridad a la sociedad total.

El segundo abandono, se refiere a la “abstención” del Estado en tareas de regulación económica, atribuyéndose ahora toda la responsabilidad –y también todas las ventajas y privilegios- al mercado. Por supuesto –hemos visto-, el Estado liberal abandonó sólo en la retórica de sus funciones intervencionistas y de protección a la economía; ahora interviene y protege unilateralmente, cada vez

⁶ Cfr. Flores Olea, Víctor, *op. cit.*, p. 155.

más, los intereses de los que manejan el “libre” mercado, y no en función social. La crisis del Estado liberal significa, en este aspecto, una profunda refuncionalización del Estado a favor de los intereses particulares, con la renuncia tácita y expresa de las responsabilidades públicas del propio Estado.

De allí se desprende la otra falacia que ha producido la crisis profunda del Estado liberal su “olvido” de los valores públicos y su exaltación exclusiva de los valores privados. Este viraje, como es obvio, tiene hondas repercusiones de carácter social y cultural: la devaluación de la política y el encumbramiento de las acciones particulares como cimiento último de las sociedades. La vida en comunidad significa vida en manos de la “iniciativa” de los particulares y renuncia de las responsabilidades públicas, eliminación de la solidaridad y de los valores comunitarios.⁷

Tal como lo señala, Joan Ginebra en “La trampa global”; los medios de comunicación y muchísimas universidades, al servicio unas y otras de concretos intereses multinacionales, nos han envuelto en un juego de palabras que confunden todo: la modernidad, la globalidad, la integración de un país con el mundo desarrollado, la competitividad mundial, las complementariedades de las economías, el derrame social de la economía libre, la democracia económica. Todo un conjunto de expresiones que suenan bien y que actúan como una auténtica cortina de humo que dificulta el análisis de la realidad.

El término globalidad, se empezó a usar como *global marketing* para referirse a una cuestión técnica: la difusión informativa, el crecimiento de los medios audiovisuales y el incremento de los viajes iba unificando las actitudes de los consumidores ante los productos, lo cual aconsejaba considerar un *marketing mix* cada vez más uniforme, desde el diseño de los productos hasta el juego promocional. Pero esta cuestión técnica, no entraba a consideraciones

⁷ *Ibíd.*, p. 156.

arancelarias o de otras herramientas aduanales con que la soberanía de los países quisiera regular el juego competitivo entre la oferta exógena y la producción nacional.

Posteriormente, el término globalidad adquirió una carga política: no se trata de considerar espacios económicos más o menos unificados. Se trata de contemplar espacios sin barrera alguna, es decir mercados, que no tengan normativa alguna. La globalidad es un liberalismo internacional de poder.⁸

George Soros, dice que la característica más destacada de la globalización es que permite a los capitales financieros se muevan libremente; en contraste, el movimiento de las personas sigue fuertemente regulado. Debido a que el capital es un ingrediente esencial de la producción, los distintos países deben competir para atraerlos, eso inhibe su capacidad para regularlos e imponerles tasas. Bajo la influencia de la globalización, el carácter de nuestra economía y las disposiciones sociales han sufrido una transformación radical. La capacidad de movimiento del capital debilita la capacidad del Estado para ejercer control sobre la economía. La globalización de los mercados financieros ha hecho que el *Estado de bienestar* surgido después de la segunda guerra mundial quede obsoleto porque la gente que necesita de seguridad social no puede dejar su país, pero el país en que se basa el Estado de bienestar si puede abandonarla.⁹

...los cambios acaecidos desde la década de los ochenta no se han entendido bien. Ni siquiera se tiene una idea aproximada de ellos. La visión dominante, al menos en el mundo angloparlante, es la siguiente: el capital siempre ha estado encantado de zafarse de impuestos y regulaciones, de manera que es fácil interpretar la tendencia actual a reducir los impuestos y las regulaciones es una manifestación eterna y universal de las leyes económicas (naturales y, por lo tanto válidas). Llamo a esto fundamentalismo de mercado. Esta postura sostiene que la distribución de los recursos

⁸ Cfr. Ginebra, Joan, *La trampa global*, Lukambanda Editorial- Grupo Cultural Auroch, México, 2006, pp. 43 y 44.

⁹ Soros, George, *Globalización*, Editorial Planeta, España, 2002, p. 21.

se debe dejar en manos de la dinámica de mercado y que cualquier interferencia con esos mecanismos reduce la eficiencia de la economía. Para los fundamentalistas del mercado, la globalización ha supuesto un éxito.¹⁰

Entre otras críticas realizadas a la globalización podemos indicar: en primer lugar, mucha gente, especialmente en los países menos desarrollados, se ha visto perjudicada por ella al no estar apoyada por ninguna red de seguridad social; son muchas las personas marginadas por los mercados globales. En segundo lugar, la globalización ha causado una mala distribución de los recursos; el equilibrio entre bienes privados y bienes públicos no es el correcto. Los mercados son efectivos a la hora de crear riqueza, pero no a la hora de garantizar la satisfacción de las necesidades sociales. Cuando la búsqueda de los beneficios se convierte en la única preocupación es fácil que se descuide el medio ambiente y se entre en conflicto con otros valores sociales. En tercer lugar, los mercados financieros globales son proclives a las crisis. La gente vive en países desarrollados puede no darse cuenta de la devastación que traen las crisis financieras porque éstas, por razones que explicaremos más tarde, tienden a golpear mucho más fuerte a las economías en desarrollo que a los países industrializados.¹¹

A pesar de esto, Soros se proclama un defensor de la globalización. Ya que la apoya no sólo por la riqueza extra que produce sino por la libertad que puede proporcionar. Lo que llama *sociedad global abierta* podría asegurarnos un grado de libertad muy superior al que podría ofrecer un Estado individual. Considera que la sociedad global actual, en la que los capitales se mueven libremente pero los intereses sociales reciben poca atención, es una forma de sociedad global abierta distorsionada.

En este sentido, se necesita llevar a cabo reformas institucionales en las siguientes áreas:

¹⁰ *Ibíd.*, p. 22.

¹¹ *Ibíd.*, pp. 23 y 24.

1. Para contener la inestabilidad de los mercados financieros.
2. Para corregir la parcialidad inherente a nuestro comercio internacional y a nuestras instituciones financieras (IFCIS) que favorecen a los países desarrollados que, en gran medida, los controlan.
3. Para complementar a la Organización Mundial de Comercio (OMC). Esta institución, que facilita la creación de riqueza, debe contar con instituciones internacionales de poder similar dedicadas a otros objetivos sociales, como la reducción de la pobreza y la provisión de bienes públicos a escala global.

Para mejorar la calidad de vida de las gentes en países que sufren de corrupción, represión o gobiernos incompetentes.¹²

1.2. Globalización y crisis de las instituciones estatales.

La “escena global” era el teatro de la política entre Estados que –fuese por medio de conflictos armados, negociaciones o ambas vías- apuntábamos, ante todo, a trazar y conservar (“garantizar internacionalmente”) las fronteras que separaban y encerraban su territorio. La “política global”, en la medida que la política exterior de los Estados soberanos tuviera un horizonte global, se ocupaba principalmente de sustentar el principio de la soberanía plena e incuestionada de cada uno sobre su territorio, de borrar los escasos “puntos en blanco” que quedaban en el mapa y rechazar el peligro de ambivalencia derivado de algunas superposiciones de soberanía y reclamos territoriales no resuelto. La imagen del “orden global” se reducía a la suma de los órdenes locales, cada uno de ellos sostenido por el eficaz poder de policía de un solo Estado territorial. Cada uno debía acudir en defensa de los derechos de policía de los demás.

¹² *Ibíd.*, p. 26.

Hemos dicho que durante medio siglo, y hasta hace pocos años, sobre ese mundo parcelado por los Estados soberanos se superpusieron dos bloques de poder. Ambos promovían un grado de coordinación creciente entre los ordenes administrados por los Estados dentro del reino de su “metasoberanía”, basado en la hipótesis de la insuficiencia militar, económica y cultural de cada uno por separado. Sin prisa, pero de manera implacable, se promovió un principio nuevo – en la práctica política antes que en la teoría- de integración supraestatal. La “escena global” se convertía en el teatro de la coexistencia y la competencia entre grupos de Estados, en lugar de entre todos éstos.¹³

La superestructura política de la era del Gran Cisma ocultó las abdicaciones más profundas y –como se sabe ahora- importantes y perdurables del mecanismo de creación de orden. El más afectado por el cambio fue el papel del Estado. Las tres patas del “trípode de soberanía” han sufrido roturas irreparables. La autosuficiencia militar, económica y cultural, incluso la sustentabilidad del Estado – de cualquiera de ellos- dejó de ser una perspectiva viable. A fin de conservar su poder de policía para imponer la ley y el orden, los Estados tuvieron que buscar alianzas y ceder porciones crecientes de soberanía. Y cuando por fin se desgarró el telón, apareció un escenario desconocido, poblado por personajes extravagantes.

Aparecían nuevos Estados que, lejos de verse obligados a entregar sus derechos soberanos, buscaban activa y empecinadamente cederlos, suplicaban que les quitaran la soberanía y la disolvieran en las estructuras supraestatales. Aparecían “etnias” locales inéditas u olvidadas –muertas y renacidas, o desconocidas y debidamente inventadas-, con frecuencia demasiado pequeñas, pobres e ineptas para pasar las pruebas tradicionales, que, sin embargo, exigían Estados propios, dotados de todos los atavíos de la soberanía política, el derecho de legislar y controlar el orden en su territorio. Viejas o nuevas naciones en las

¹³ Cfr. Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, p. 84.

cuales la recién fenecida superpotencia comunista las había encerrado contra su voluntad, ahora utilizaban su nuevo poder de decisión para buscar la disolución de su independencia política, económica y militar en el Mercado Europeo y la Alianza de la OTAN. La nueva oportunidad, que consiste en pasar por alto las condiciones severas y exigentes para ser Estado, encuentra su correspondencia en las decenas de “nuevas naciones” que se apresuran a instalarse en la atestada sede de la ONU, que originalmente no estaba diseñada para alojar un número tan elevado de “pares”.¹⁴

En verdad, ya no se espera de los nuevos Estados, ni de los más longevos en su situación actual, que realicen la mayoría de las funciones que antes se consideraban la razón de ser de las burocracias estatales nacionales. La función que más brilla por su ausencia, ya que ha sido abandonada por el Estado ortodoxo o arrancada de sus manos, es la de mantener ese “equilibrio dinámico” que Castoriadis describe como la “igualdad aproximada entre los ritmos de crecimiento del consumo y el aumento de la productividad”.¹⁵ Es la tarea que en diversos momentos llevó a los Estados soberanos a prohibir la importación o la exportación e imponer a la demanda interna barreras aduaneras o estímulos keynesianos administrados por ellos. El control del “equilibrio dinámico” ha quedado fuera del alcance –incluso, de las ambiciones- de la abrumadora mayoría de los Estados soberanos (en el sentido policial de imposición del orden). La distinción misma entre el mercado interno y el global, o –en términos más generales- de “interior” y “exterior”, es cada vez más difícil de mantener en todo sentido, salvo el más estrecho de “poder de policía sobre el territorio y la población”.

Las tres patas de la trípode de la soberanía están rotas. Se podría decir que la rotura de la pata económica es la más rica en consecuencias. Perdida la

¹⁴ Cfr. Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, p. 86.

¹⁵ Según este autor, las sociedades occidentales funcionan sólo por una extraordinaria flexibilidad y adaptabilidad de las instituciones capitalistas y liberales y de las enormes reservas de todo tipo ya acumuladas. El capitalismo encontró su “éxito económico” en: el pleno empleo aproximado, expansión de la producción y del consumo. Véase *El pensamiento de Cornelius Castoriadis*, Vol. 2, Ediciones Proyecto Revolucionario, 2008, p. 126

capacidad de equilibrio las cuentas, guiados sólo por los intereses expresados políticamente por la población dentro de su área de soberanía, los Estados nacionales se convierten cada vez más en ejecutores y plenipotenciarios de fuerzas sobre las cuales no tienen la menor esperanza de ejercer algún control. Gracias a la nueva “porosidad” de las economías presuntamente “nacionales”, los mercados financieros globales, en virtud del carácter esquivo y extraterritorial del espacio en el que operan, “imponen sus leyes y preceptos sobre el planeta. La globalización no es sino una extensión totalitaria de su lógica a todos los aspectos de la vida”. Los Estados carecen de los recursos o el margen de maniobra para soportar la presión, por la mera razón de que “unos minutos bastan para que se derrumben empresas e incluso Estados.”¹⁶

La única tarea económica que se le permite al Estado y se espera que éste cumpla es mantener un “presupuesto equilibrado” al reprimir y controlar las presiones locales a favor de una intervención más vigorosa en la administración de negocios y en la defensa de la población ante las consecuencias más siniestras de la anarquía de mercado.

Contra lo que sostienen opiniones muy difundidas (pero no por ello acertadas), no existe contradicción lógica ni pragmática entre la nueva extraterritorialidad del capital (total en lo financiero, casi total en lo comercial, muy avanzada en cuanto a la producción industrial) y la nueva proliferación de Estados soberanos débiles e impotentes. La prisa por crear nuevas entidades territoriales “políticamente independientes”, cada vez más débiles y poseedoras de menos recursos, no va contra la corriente de las tendencias económicas globalizadoras; la fragmentación política no es un “palo en la rueda” de la “sociedad mundial” emergente, cimentada por la libre circulación de la información. Por el contrario, parece haber una afinidad íntima, un condicionamiento mutuo y un fortalecimiento

¹⁶ Cfr. Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, p. 88.

recíproco entre la “globalización” de todos los aspectos de la economía y el renovado énfasis puesto sobre el “principio territorial”.

Abrir las puertas de par en par y abandonar cualquier intención de aplicar una política económica autónoma es la condición preliminar, sumisamente cumplida, para poder recibir ayuda financiera de bancos y fondos monetarios mundiales. Los Estados débiles son justamente lo que necesita el Nuevo Orden Mundial, que con frecuencia se parece a un “nuevo desorden mundial”, para sustentarse y reproducirse. Es fácil reducir un cuasi Estado débil a la función (útil) de una estación de policía local, capaz de asegurar el mínimo de orden necesario para los negocios. Pero sin despertar temores de que pueda limitar la libertad de las compañías globales.¹⁷

Integración y parcelación, globalización y territorialización son procesos recíprocamente complementarios. Más precisamente, son las dos caras de un mismo proceso el de la redistribución mundial de la soberanía, el poder y la libertad para actuar, detonada (aunque en modo alguno determinada) por el salto cualitativo en la tecnología de la velocidad. La coincidencia e imbricación de síntesis y disipación, integración y descomposición, no son en absoluto casuales, ni –menos aún- reversibles.

Debido a la coincidencia y la imbricación de estas dos tendencias aparentemente antagónicas, ambas puestas en marcha por el efecto divisionista de la nueva libertad de movimientos, los llamados procesos “globalizadores” redundan en la redistribución de privilegios y despojos, riqueza y pobreza, recursos y desposesión, poder o impotencia, libertad y restricción. Observamos una reestratificación mundial, en cuyo transcurso se crea una nueva jerarquía sociocultural, una escala mundial.

¹⁷ Cfr. Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, pp. 90-92.

Las cuasi soberanías, divisiones territoriales y segregaciones de identidad que impone y promueve la globalización de los mercados y de la información no reflejan la diversidad de socios en pie de igualdad. La libertad de elección de unos es el destino cruel de otros.¹⁸

1.2.1. Cambio en la concepción soberanía.

A partir de su nacimiento, la noción de soberanía tuvo una evolución lenta, la cual se aceleró increíblemente en los años posteriores a la segunda posguerra mundial y, aún más, por diversos factores a partir de la sexta década del siglo XX: el fortalecimiento y ampliación del derecho internacional, la primacía de los derechos humanos, los ataques a la concepción del Estado nacional, la regionalización e integración política y económica de diversos países, y el nuevo desarrollo de la globalización.

Si tomamos como base lo señalado por Jorge Carpizo, que la soberanía radica en la facultad de legislar, sin que otro poder pueda determinar el contenido de las normas; constituye una instancia de última decisión, que no es absoluta ni ilimitada, y más allá de los factores reales de poder existentes en la comunidad, el legislador tendrá que respetar el derecho internacional, los derechos humanos y la igualdad jurídica de los Estados.

El aspecto exterior de la soberanía radica en la igualdad de todos los Estados, en virtud de que uno no puede someter a su jurisdicción a ningún otro; no puede existir competencia jurisdiccional entre sujetos iguales. La soberanía fue y continúa siendo la garantía jurídico-política por antonomasia de la independencia de los países.¹⁹

¹⁸ Cfr. Bauman, Zygmunt, *op. cit.*, p. 94.

¹⁹ Véase Carpizo, Jorge, “La globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004, IIJ- UNAM, pp.142 y 143.

Existen fuerzas corrosivas que actúan vigorosamente en contra de la soberanía, tanto interna como externamente; el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia con dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de “contextos” que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen.

Estos factores revelan un conjunto de fuerzas que se combinan para restringir la libertad de acción de los gobiernos y los Estados, diluyendo las fronteras de la política doméstica, transformando las condiciones del proceso de toma de decisiones políticas, alterando el contexto institucional y organizativo de las comunidades políticas nacionales, modificando el marco legal y las prácticas administrativas de los gobiernos y oscureciendo las líneas de responsabilidad y control de los mismos Estados nacionales.²⁰

1.2.2. Las limitaciones del constitucionalismo.

El término “Constitución” está cargado de elementos emotivos que es difícil eliminar y que siempre se encuentran connotados en el uso de tal expresión. Pero lo que más ha determinado el carácter eulogístico de “Constitución” es que este término representa la aspiración y objetivo principal del constitucionalismo, como epopeya sin paralelo en la historia llevada a cabo por hombres de diferentes

²⁰ Cfr. Brito Melgarejo, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, Editorial Porrúa- UNAM, México, 2005, p. 86.

tiempos y lugares, especialmente por aquellos visionarios que veían en la Constitución la solución de una vez y para siempre, del problema de la libertad, la paz, y la justicia de la comunidad política.

Esa carga emotiva lleva aparejada una característica fundamental, la limitación jurídica impuesta al gobierno; la limitante que impone el constitucionalismo se propone sustituir al gobierno arbitrario y despótico, por un gobierno “del Derecho”.

Pero uno que lleve en su contenido una parte orgánica donde se hable división de poderes, derechos fundamentales, derechos sociales, procedimiento legislativo especial; sólo si se reúnen características como las anteriores, se podrá decir de cierta comunidad política que tiene un régimen constitucional.²¹

Pues como lo señala Nicola Matteucci, el constitucionalismo es la técnica de la libertad, a través de la cual se les asegura a los individuos el ejercicio de sus derechos individuales, por lo que el Estado no los puede violar.²²

Por otra parte, el llamado Estado de derecho y su sistema de garantías se ha extendido en múltiples formas. La historia de la propiedad privada, de la empresa y del derecho de familia es, en gran parte, una historia de las progresivas limitaciones de las potestades privadas para tutela de los derechos fundamentales; incluso en varias constituciones la propiedad no es ni siquiera un derecho fundamental, y es reconocida y garantizada bajo los límites de su función social. El constitucionalismo del siglo XX ha dado un gran espacio, desde la Constitución alemana de Weimar, al reconocimiento de tales derechos en lo que se llama las “formaciones sociales” y por otro lado en las relaciones económicas.

²¹ *Ibíd.*, pp. 147 y 148.

²² Citado por Aragón Reyes, Manuel, “La constitución como paradigma”, en *El significado actual de la constitución. Memoria del simposio internacional*, III- UNAM, Serie Estudios Doctrinales, Núm. 195, México, 1998, p. 25

Tal como lo señala Ferrajoli, aún no ha sido elaborada una teoría del Estado de derecho y de los derechos fundamentales en relación con los poderes privados, comparable a la elaborada para los poderes públicos. Esa carencia, es debida también al condicionamiento producido por un aparato conceptual elaborado en una fase distinta de nuestra historia, la del primer capitalismo y de primer liberalismo. Pero esa carencia es hoy más que nunca insostenible. La configuración como poderes de los derechos patrimoniales y de los derechos civiles de autonomía comporta de hecho una redefinición ampliada de la noción de “Estado de derecho”.²³

Hay que disipar el equívoco de que las únicas relaciones verticales de potestad-sujeción son las que tienen lugar en la relación de derecho público entre Estado y ciudadano; y que la sociedad civil; es una sociedad natural y no también ella, como la política, una sociedad artificial. Relaciones verticales y por tanto asimétricas de potestad-sujeción existen por el contrario, también en las relaciones privadas de las cuales está tejida, natural o artificialmente, la sociedad civil. A falta de regulación jurídica, estas relaciones se manifiestan bajo la forma de poderes y sujeciones extra jurídicas y tendencialmente salvajes: o porque se desarrollan dentro de roles e instituciones jurídicas abandonadas a dinámicas sustancialmente libres e incontroladas; o porque se desarrollan fuera de cualquier rol o institución jurídica y bajo formas puramente extra legales o ilegales. Pensemos no sólo en la familia y en los lugares de trabajo, sino también en las mil formas de dependencia que toman vida en todos los aparatos burocráticos y en las diversas sujeciones y opresiones económicas que se desarrollan en las relaciones de mercado.

Tales poderes si no están regulados, son fuente de desigualdades y desarrollan en su interior obstáculos de orden económico y social que limitan “de

²³ Cfr. Ferrajoli, Luigi, “Contra los poderes salvajes del mercado para un constitucionalismo de derecho privado” en Carbonell, Miguel, et. al., (coords.), *Estrategias y Propuestas para la Reforma del Estado*, segunda edición, IJ-UNAM, México, 2002, p. 105.

hecho de libertad y la igualdad de los ciudadanos”.²⁴ El Estado, partiendo de la confusión entre libertad y poderes privados, preservó el máximo número de estos ámbitos de la intervención de derecho, reservándolos a la “libertad” del ciudadano.

Es claro que el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales también en estos ámbitos privados exige una articulación del Estado de derecho más compleja de la fundada hasta ahora, según el modelo liberal, sobre la clara diferenciación entre derecho público y derecho privado. Esto requiere de hecho no solamente límites y vínculos normativos, mayores a los hasta hoy previstos, en relación con los poderes de los ciudadanos.

Por otro lado, no hay que olvidar que el mercado por ser tal genera beneficios, pero puede también producir terribles desigualdades sociales que afecten al desarrollo humano. La cuestión entonces se constriñe a delimitar cierta noción de “justicia social” que permita identificar los aspectos limitadores del mercado.

En palabras de Alberto Dalla Vía, la noción de “justicia social” surge de la fusión de dos ideologías; por un lado, las “demoliberales” y, por el otro, las ideologías de corte social. La idea radica en tomar ciertos elementos calificados de relevantes en una concepción de Estado demoliberal, tales como el respeto de las libertades individuales, la libertad de mercado, la preponderancia de la igualdad, la libertad de contratación, etcétera, y deshacerse de todos aquellos que, bajo la justificación de la libertad de mercado, condicionen al hombre, de lleno, a la oferta y la demanda.²⁵

²⁴ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 108.

²⁵ Cfr. Dalla Via, Alberto Ricardo, “El papel del Estado en la economía”, en Carbonell, Miguel, et. al., *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, III- UNAM, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2009, p. 685

Hablar de justicia social, es cambiar el análisis, para ubicar al hombre, en su carácter de ser social, en un plano de mayor preponderancia y abandonar aquella postura que considera al hombre como un simple elemento del mercado o un instrumento de consumo o trabajo.

El constitucionalismo requiere de la existencia de instrumentos jurídicos que garanticen la aplicación de la Constitución: el control judicial. Ya sea por la aplicación de las normas constitucionales por los tribunales ordinarios o, mediante la creación de tribunales específicos: los tribunales constitucionales. A la vez necesita de una cultura constitucional, pues la constitución democrática descansa no sólo en garantías políticas y jurídicas, sino sobre todo, en garantías sociales.²⁶

1.3. Los actores internacionales y las nuevas situaciones.

Tradicionalmente, se consideraba al Estado como el único actor internacional, pero la misma dinámica de las relaciones internacionales originaron la formación de nuevos actores que también se volvieron sujetos del derecho internacional.

Entre los nuevos sujetos han de mencionarse, en primer lugar, las Organizaciones internacionales o interestatales, cuyo florecimiento y consolidación son característicos de la sociedad internacional contemporánea, aunque deba llamarse la atención sobre la creciente inclinación de los gobiernos estatales, dentro de una tendencia generalizada al informalismo, a establecer entes de facto, sin personalidad (como el G-7, el Grupo de Río o la misma Unión Europea (UE)), por razones políticas.

Las organizaciones internacionales o interestatales, son sujetos secundarios de naturaleza funcional (que por voluntad de los Estados se mueven

²⁶ Cfr. Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, p. 28

dentro de competencias atribuidas para el logro de objetivos determinados, más o menos generales) responden a la conciencia extendida de la imposibilidad de hacer frente a los problemas que plantea la coexistencia y, más aún, la cooperación para servir objetivos comunes, en el marco de un sistema de simple yuxtaposición interestatal. De ahí que a los dos centenares de Estados existentes a finalizar el siglo, se haya sumado un número incluso mayor de organizaciones universales y regionales de relativa importancia, de la ONU y su familia de organismos especializados para abajo.²⁷

Como vemos, al finalizar la Primera Guerra Mundial y declararse el armisticio, los Aliados se reúnen en la Conferencia de Paz de París (1919) para acordar los términos de la paz con Alemania, el antiguo Imperio Austrohúngaro - dividido en Hungría y Austria- y Bulgaria. Uno de sus resultados es el llamado Tratado de Versalles.²⁸ Las discusiones de los términos de la paz empezaron el 18 de enero de 1919 y fue presentado ante Alemania en mayo siguiente como única alternativa, su rechazo habría implicado la reanudación de las hostilidades.

El tratado estableció la creación de la Sociedad de Naciones (SN), un objetivo prioritario del presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson. El propósito de esta organización era mediar como árbitro en los conflictos entre las naciones para prevenir que se llegara a un enfrentamiento bélico. Y que entre otras cosas, exigían a Alemania la pérdida de la soberanía sobre sus colonias y otros territorios.

²⁷ Remiro Brotóns, Arturo, et al., *Derecho internacional*, Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 2001, pp. 41 y 42

²⁸ La delegación y el gobierno alemán consideraron el Tratado como un “Diktat”, o sea un dictamen impuesto a la fuerza, sin un mecanismo de consulta o participación. Particularmente molesto fue el precepto, incorporado en el Tratado, de la culpa y responsabilidad de Alemania en la iniciación de la guerra. Esto se convirtió en un elemento de tensión en la política interna en Alemania entre la derecha y los grupos nacionalistas -que rechazaban de plano todo el Tratado siendo partidarios de su revocación, y el centro liberal y los socialdemócratas que trataban de suavizar las cláusulas más dañinas contra Alemania tales como las reparaciones económicas y el aislamiento diplomático.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, se transformó a la Sociedad de Naciones en la Organización de Naciones Unidas (ONU), el club de los vencedores que imponía a los vencidos como serían las cosas de ahora en adelante. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta.

La ONU, la institución más importante del mundo, proclama a los cuatro vientos sus nobles intenciones, pero no posee ni los medios ni el poder para traducir esas intenciones en hechos reales.

Sus honorables objetivos están expresadas en su Carta fundacional, formulados en términos de “Nosotros, los pueblos...”. Pero sus propios estatutos están basados en la soberanía de los Estados miembros y los intereses de éstos no siempre coinciden con los de los ciudadanos. Muchos Estados no son democráticos muchos habitantes ni siquiera son ciudadanos. Como resultado de todo ello, la ONU no puede llevar a cabo la misión que anuncia su Carta fundacional. Se trata de una institución útil que, sin duda, podría serlo aún más, pero si se la juzga por las palabras que dan inicio a sus estatutos, muchos serán los que se indignen. Debemos tener en cuenta que la ONU es una asociación de Estados. Como observó el cardenal Richelieu en el siglo XVII y Henry Kissinger ha reiterado más recientemente, los Estados tienen intereses, pero no principios.

Según esto, los Estados miembros tienden a poner sus intereses nacionales por encima del interés común y ello es un serio impedimento para el funcionamiento de la ONU.

El elemento más poderoso de la ONU es el Consejo de Seguridad porque puede invalidar la soberanía de los Estados miembros. Sólo los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad tienen derecho de veto; si se ponen de

acuerdo, pueden imponer su voluntad al resto del mundo, aunque ello no ocurre con mucha frecuencia.²⁹

A continuación, se describen los organismos especializados que siendo parte de la ONU tienen que ver con el comercio internacional y de aquellos organismos formados a la par como resultado de la globalización.

1.3.1. Organismos internacionales en materia de comercio internacional.

En relación con el comercio, tras las consecuencias de la crisis del 1929 y los resultados de la última conflagración mundial, se pretendió buscar soluciones a partir de un esquema de cooperación económica; encauzar a la economía mundial a través de instituciones que contribuyeran a evitar los desastres económicos.

1.3.1.1. Consejo Económico y Social de ONU (ECOSOC).

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la Organización de las Naciones Unidas asiste a la Asamblea General en promocionar la cooperación y desarrollo económico y social internacional.

En virtud de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social se ocupa de promover niveles de vida más elevados, el pleno empleo, el progreso económico y social; de identificar soluciones para los problemas de salud, económicos y sociales en el plano internacional; de facilitar la cooperación en el orden cultural y educativo; y de fomentar el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El alcance del Consejo Económico y

²⁹ Soros, George, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

Social abarca más del 70% de los recursos humanos y financieros de todo el sistema de las Naciones Unidas.

El ECOSOC es el encargado de coordinar la labor de los 15 organismos especializados, de las 10 comisiones orgánicas y de las 5 comisiones regionales de la ONU; recibe informes de 11 fondos y programas de la organización; y emite recomendaciones de política dirigidas al sistema de las Naciones Unidas y a los estados miembro. Para desempeñar su mandato, el Consejo Económico y Social consulta con representantes de los sectores académico y empresarial, cuenta con más de 2.100 organizaciones no gubernamentales registradas.

En los últimos años, el Consejo Económico y Social ha adoptado un papel rector en las esferas de política fundamentales. En su serie de sesiones de alto nivel de 1999 publicó un Manifiesto sobre la pobreza, que en muchos aspectos fue el precursor de la formulación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio aprobados en Nueva York en la Cumbre del Milenio. La Declaración Ministerial de la serie de sesiones de alto nivel de 2000 propuso la adopción de medidas concretas para tratar de colmar la brecha digital, cuyo resultado directo fue el establecimiento en 2001 del Grupo de tareas de las Naciones Unidas sobre la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC). El año 2002, al haberse abordado la cuestión del desarrollo de África en el Consejo Económico y Social, la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD), por primera vez recibió en forma oficial el apoyo de la comunidad internacional.

1.3.1.2. Fondo Monetario Internacional (FMI).

Con el fin de reconstruir el sistema internacional de intercambios y pagos y ofrecer recursos crediticios para atender la reconstrucción de los Estados devastados por la última guerra; se crearon dos agencias especializadas de las Naciones Unidas:

el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, llamado Banco Mundial.

Desde su fundación, el FMI, promueve la estabilidad cambiaria y regímenes de cambio ordenados a fin de evitar depreciaciones cambiarias competitivas, facilita un sistema multilateral de pagos y de transferencias para las transacciones, tratando de eliminar las restricciones que dificultan la expansión del comercio mundial. Asimismo, asesora a los gobiernos y a los bancos centrales en el desarrollo de sistemas de contabilidad pública.

El Fondo Monetario Internacional o FMI (en inglés: *International Monetary Fund*, IMF) como idea fue planteado el 22 de julio de 1944 durante una convención de la ONU en Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos; y su creación, como tal, fue en 1945.³⁰ Sus estatutos declaran como objetivos principales la promoción de políticas cambiarias sostenibles a nivel internacional, facilitar el comercio internacional y reducir la pobreza.

Forma parte de los organismos especializados de las Naciones Unidas, siendo una organización intergubernamental que cuenta con 185 miembros. Actualmente tiene su sede en Washington, D.C. y su actual Director Gerente es el francés Dominique Strauss-Kahn, desde el 28 de septiembre de 2007, año en que sustituyó al español Rodrigo Rato.³¹

³⁰ Al final de la Segunda Guerra Mundial la mayoría de los países controlaba de manera estricta las transacciones internacionales de capitales. Las instituciones de Bretton Woods, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, fueron diseñadas para facilitar el comercio y la inversión internacional en un momento en que la fluidez de capitales privados estaba muy restringida. Gradualmente fue suprimiéndose el control sobre los movimientos de capital y, bajo el ímpetu de la crisis del petróleo de 1973, los mercados financieros en el exterior se expandieron rápidamente. Una década más tarde, bajo los mandatos de Ronald Reagan y Margaret Thatcher, se aceleraron los movimientos internacionales de capitales, pero no fue hasta principios de la década de los noventa, después del derrumbamiento del imperio soviético, que los mercados financieros se hicieron realmente globales. Ver Soros, George, *op. cit.*, p. 20.

³¹ Información consultada en el sitio oficial del FMI, <http://www.imf.org/external/spanish/index.htm>, fecha de consulta 17 de diciembre de 2008.

Sus fines son evitar las crisis en los sistemas monetarios, alentando a los países a adoptar medidas de política económica bien fundadas; como su nombre indica, la institución es también un fondo al que los países miembros que necesiten financiamiento temporal pueden recurrir para superar los problemas de balanza de pagos. Otro objetivo es promover la cooperación internacional en temas monetarios internacionales y facilitar el movimiento del comercio a través de la capacidad productiva.

Existe una gran polémica en torno a este organismo; ¿en verdad contribuye a la cooperación entre sus países miembros? ¿Cuál es la verdadera trascendencia de la imposición de los programas de austeridad? ¿Es ayuda? ¿Cómo influye esa “ayuda” en la soberanía de los países miembros? ¿Los préstamos dependen de los momentos históricos o de los intereses estratégicos?

Otorgamiento de recursos financieros

El FMI otorga temporalmente aquellos recursos financieros a los miembros que experimentan problemas en su balanza de pagos.

Un país miembro tiene acceso automático al 25% de su cuota si experimenta dificultades de balanza de pagos. Si necesita más fondos (casi siempre ocurre), tiene que negociar un plan de estabilización. Se aspira a que cualquier miembro que reciba un préstamo lo pague lo antes posible para no limitar el acceso de crédito a otros países. Antes de que esto suceda, el país solicitante del crédito debe indicar en qué forma se propone resolver los problemas de su balanza de pagos de manera que le sea posible reembolsar el dinero en un período de amortización de tres a cinco años, aunque a veces alcanza los 15 años.

Sin embargo, sus políticas (especialmente, los condicionamientos que impone a los países en vías de desarrollo para el pago de su deuda o en otorgar nuevos préstamos) han sido severamente cuestionadas como causantes de regresiones en la distribución del ingreso y perjuicios a las políticas sociales. Algunas de las críticas más intensas han partido de Joseph Stiglitz, ex-Economista Jefe del Banco Mundial y Premio Nobel de Economía 2001.

Las políticas criticadas son:

- Saneamiento del presupuesto público a expensas del gasto social. El FMI apunta que el Estado no debe otorgar subsidios o asumir gastos de grupos que pueden pagar por sus prestaciones, aunque en la práctica esto ha resultado en la disminución de servicios sociales a los sectores que no están en condiciones de pagarlos.
- Generación de superávit fiscal primario suficiente para cubrir los compromisos de deuda externa.
- Eliminación de subsidios, tanto en la actividad productiva como en los servicios sociales, junto con la reducción de los aranceles.
- Reestructuración del sistema impositivo. Con el fin de incrementar la recaudación fiscal, ha impulsado generalmente la implantación de impuestos regresivos de fácil percepción (como el Impuesto al Valor Agregado)
- Eliminación de barreras cambiarias. El FMI en este punto es partidario de la libre flotación de las divisas y de un mercado abierto.
- Implementación de una estructura de libre mercado en prácticamente todos los sectores de bienes y servicios, sin intervención del Estado, que sólo debe asumir un rol regulador cuando se requiera.
- El concepto de *servicios*, en la interpretación del FMI, se extiende hasta comprender áreas que tradicionalmente se interpretan como estructuras de aseguramiento de derechos fundamentales, como la educación, la salud o la previsión social.

- Política de flexibilidad laboral, entendida como la desregulación del mercado de trabajo.

Estos puntos fueron centrales en las negociaciones del FMI en Latinoamérica como condicionantes del acceso de los países de la región al crédito, en la década de 1980. Sus consecuencias fueron una desaceleración de la industrialización, o desindustrialización en la mayoría de los casos. Con ellos se volvía a economías exportadoras de materias primas. Las medidas aplicadas generaron fuertes diferencias en la distribución del ingreso y un aumento de la desigualdad, junto con la desaparición o restricción de las redes sociales de apoyo otorgadas anteriormente por el Estado. Aunque ya existían desigualdades sociales anteriormente, las medidas las exacerbaban. En muchos países en desarrollo de Latinoamérica y África, la aplicación de esas medidas fue llevada a cabo por gobiernos dictatoriales, y significaron una integración desequilibrada a la economía mundial.³²

1.3.1.3. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)³³

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD o UNCTAD, del inglés, *United Nations Conference on Trade and Development*) se estableció en 1964 como un cuerpo intergubernamental permanente de las Naciones Unidas. La UNCTAD es el principal órgano de la Asamblea General de la ONU para los asuntos relacionados con el comercio, las inversiones y el

³² Es de notar, por otra parte, que los modelos de política de industrialización por sustitución de importaciones de algunos países en desarrollo presentaban ya anomalías al subsidiarse costos de manufactura y ventas más caros internamente, por medio de mercados cautivos, en relación a los costos y precios externos.

Las recesiones en varios países latinoamericanos a fines de la década del noventa y crisis financieras como la de Argentina a finales de 2001, son presentadas como pruebas del fracaso de las "recetas" del Fondo Monetario Internacional, por cuanto esos países determinaron su política económica bajo las recomendaciones del organismo.

³³ Información consultada en el sitio oficial de la UNCTAD, <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2068&lang=3>, 17 de diciembre de 2008.

desarrollo. Los objetivos de la organización son "maximizar las oportunidades comerciales, de inversión y desarrollo de los países en vías de desarrollo así como la asistencia en sus esfuerzos para integrarse en la economía mundial".

Se creó en 1964 por iniciativa de la ONU para promover el comercio de los países en desarrollo, estabilizar los precios de sus exportaciones y eliminar las barreras de entrada a los países industriales. Sus fines no son albergar negociaciones sino servir de cauce a propuestas que se transmitirán posteriormente a otros organismos como el GATT (OMC) y el FMI. Su mayor éxito en los primeros años de funcionamiento fue la propuesta del Sistema Generalizado de Preferencias de 1971 que consiguió que fuese aceptado por el GATT.

En la actualidad, el UNCTAD cuenta con 193 estados miembros y su sede se encuentra en Ginebra, Suiza. La UNCTAD dispone de una plantilla de 400 miembros y un presupuesto anual regular de aproximadamente 50 millones de dólares estadounidenses así como unos fondos extraordinarios de asistencia técnica de unos 25 millones de dólares estadounidenses. Sin embargo, el abrumador peso que en ella tienen los países subdesarrollados junto con sus métodos asamblearios de funcionamiento disminuían su eficacia haciendo que casi siempre sus propuestas no pasasen de ser denuncias inútiles o exigencias a los países industrializados imposibles de llevar a la práctica. En la actualidad se centra en las siguientes tareas:

- Análisis de la globalización y su efecto sobre las estrategias de desarrollo.
- Fomento del comercio internacional de bienes y servicios y productos básicos ayudando a los países en desarrollo a aprovechar los efectos positivos de la globalización y la integración económica.
- Fomento de la inversión y de la transferencia de tecnología a los países en desarrollo.
- Ayuda a la creación de infraestructuras de servicios para el desarrollo y la eficiencia comercial.

- Presta una atención especial a los Países Menos Adelantados, sin Litoral e Insulares.

El objetivo de los programas de la UNCTAD sobre el comercio internacional es fomentar el progreso de los países en desarrollo mediante el comercio internacional; ofrecer apoyo para que esos países participen en las negociaciones comerciales internacionales; aumentar la capacidad del sector de servicios de los países en desarrollo; fomentar la integración del comercio, el medio ambiente y el desarrollo; analizar las cuestiones relacionadas con el derecho de la competencia, la política económica y el desarrollo; e intensificar la contribución del sector de los productos básicos al desarrollo por medio de la diversificación y la gestión del riesgo.

1.3.1.4. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL= CNUDMI)³⁴

Órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. La función de la CNUDMI consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. Es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) fue establecida por la Asamblea General en 1966 (resolución 2205 [XXI]), de 17 de diciembre de 1966). La Asamblea General, al establecer la Comisión, reconoció que las disparidades entre las leyes nacionales que regían el comercio internacional creaban obstáculos para ese comercio, y

³⁴ Información consultada en el sitio oficial de la CNUDMI, http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html, fecha de consulta 17 de diciembre de 2008.

consideró que, mediante la Comisión, las Naciones Unidas podría desempeñar un papel más activo en la reducción o eliminación de esos obstáculos.

La Asamblea General dio a la Comisión el mandato general de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional. Desde entonces, la Comisión se ha convertido en el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.

El comercio acelera el crecimiento, mejora el nivel de vida, crea nuevas oportunidades. Con el objetivo de incrementar estas oportunidades en todo el mundo, la CNUDMI formula normas modernas, equitativas y armonizadas para regular las operaciones comerciales. Sus actividades son principalmente las siguientes:

- La elaboración de convenios, leyes modelo y normas aceptables a escala mundial
- La preparación de guías jurídicas y legislativas y la formulación de recomendaciones de gran valor práctico
- La presentación de información actualizada sobre jurisprudencia referente a los instrumentos y normas de derecho mercantil uniforme y sobre su incorporación al derecho interno
- La prestación de asistencia técnica en proyectos de reforma de la legislación
- La organización de seminarios regionales y nacionales sobre derecho mercantil uniforme

1.3.1.5. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)³⁵

A la par, de los organismos especializados de Naciones Unidas, existen foros alternos como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), enfocada a la cooperación internacional, está compuesta por 30 Estados, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. Fue fundada en 1961 y su sede central se encuentra en la ciudad de París, Francia. Su antecesor fue la Organización Europea para la Cooperación Económica. Su Secretario General desde el 1 de junio de 2006 es el mexicano José Ángel Gurría.

La OCDE se ha constituido como uno de los foros mundiales más influyentes, en el que se analizan y se establecen orientaciones sobre temas de relevancia internacional como economía, educación y medioambiente.

Sus principales objetivos son:

- Promover el empleo, el crecimiento económico y la mejora de los niveles de vida en los países miembros, y asimismo mantener su estabilidad.
- Ayudar a la expansión económica en el proceso de desarrollo tanto de los países miembros como en los ajenos a la Organización.
- Ampliar el comercio mundial multilateral, sin criterios discriminatorios, de acuerdo con los compromisos internacionales.

El principal requisito para ser país miembro de la OCDE es liberalizar progresivamente los movimientos de capitales y de servicios. Los países miembros se comprometen a aplicar los principios de liberalización, no discriminación, trato nacional y trato equivalente.

³⁵ Información consultada en el sitio oficial “Lo nuevo de la OCDE”, http://www.oecd.org/document/12/0,3343,es_36288966_36287974_36316364_1_1_1_1,00.html, fecha de consulta 17 de diciembre de 2008.

1.3.1.6. Organización Mundial de Comercio (OMC).

El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), fue establecido con carácter provisional después de la Segunda Guerra Mundial, a raíz de la creación de otras nuevas instituciones multilaterales dedicadas a la cooperación económica internacional; en particular, las instituciones de “Bretton Woods”, conocidas ahora como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

Los 23 miembros fundadores del GATT formaban parte de un grupo de más de 50 países que habían convenido en un proyecto de Carta de una Organización Internacional de Comercio (OIC), nuevo organismo especializado de las Naciones Unidas. La Carta no sólo tenía por objeto establecer disciplinas para el comercio mundial sino que contenía también normas en materia de empleo, convenios sobre productos básicos, prácticas comerciales restrictivas, inversiones internacionales y servicios.

En su afán de impulsar rápidamente la liberalización del comercio después de la Segunda Guerra Mundial –y de empezar a soltar el enorme lastre de las medidas proteccionistas que seguían en vigor desde comienzos del decenio de 1930- las 23 “partes contratantes” fundadoras del GATT entablaron negociaciones arancelarias en 1946. Esa primera ronda de negociaciones tuvo como resultado 45000 concesiones arancelarias que afectaban aproximadamente a una quinta parte del comercio mundial.

La OMC nació el 1° de enero de 1995, pero su sistema de comercio tiene casi medio siglo de existencia. Desde 1948, el GATT ha establecido las reglas del sistema. (La segunda reunión ministerial de la OMC, celebrada en Ginebra en mayo de 1998, incluyó un acto de celebración del quincuagésimo aniversario del sistema.) No pasó mucho tiempo antes de que el Acuerdo General diera origen a una organización internacional de facto, no oficial, conocida también

informalmente como el GATT. A lo largo de los años el GATT evolucionó como consecuencia de varias rondas de negociaciones.

La última y más importante ronda del GATT fue la Ronda Uruguay, que se desarrolló entre 1986 y 1994 y dio lugar a la creación de la OMC. Mientras que el GATT se había ocupado principalmente del comercio de mercancías, la OMC y sus Acuerdos abarcan actualmente el comercio de servicios, y las invenciones, creaciones y dibujos y modelos que son objeto de transacciones comerciales (propiedad intelectual).³⁶

La OMC es una organización compleja, con objetivos muy ambiciosos:

- Administrar los acuerdos comerciales de la OMC
- Servir de foro para negociaciones comerciales
- Ayudar a que el comercio se desenvuelva sin obstáculos, conforme a un sistema reglamentado
- Resolver las controversias comerciales entre los gobiernos por métodos imparciales (la OMC ha intervenido en la solución de más de 190 controversias comerciales)
- Organizar negociaciones comerciales
- Reducir el proteccionismo y las barreras arancelarias, entre otros.

Para el cumplimiento de su función y alcanzar sus objetivos, las acciones en el seno de la OMC se rigen por principios tales como:

1. Nación más favorecida (NMF): igual trato para todos los demás. En virtud de los Acuerdos de la OMC, los países no pueden normalmente establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales. Si se concede a un

³⁶ Organización Mundial de Comercio, “Entender la OMC”, Documento consultado en el sitio oficial de la OMC, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf, fecha de consulta 20 de diciembre de 2008

país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás Miembros de la OMC.

Este principio se conoce como el trato de la nación más favorecida (NMF). Tiene tanta importancia que es el primer artículo del GATT, que regula el comercio de mercancías. El principio NMF es también prioritario en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) (artículo 2) y en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (artículo 4), aunque en cada Acuerdo este principio se aborda de manera ligeramente diferente. En conjunto, esos tres Acuerdos abarcan las tres esferas principales del comercio de las que se ocupa la OMC.

Dentro del principio NMF se permiten ciertas excepciones. Por ejemplo, los países pueden establecer un acuerdo de libre comercio que se aplique únicamente a los productos objeto de comercio dentro del grupo y hacer discriminaciones con respecto a los productos de terceros países. También pueden otorgar acceso especial a sus mercados a los países en desarrollo. O bien un país puede poner obstáculos a los productos que se consideren objeto de un comercio desleal procedentes de países específicos. Y, en el caso de los servicios, se permite que los países, en ciertas circunstancias restringidas, apliquen discriminaciones. Es importante hacer notar que los acuerdos sólo permiten estas excepciones con arreglo a condiciones estrictas.

En general, el trato NMF significa que cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo para los mismos productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales, sean ricos o pobres, débiles o fuertes.

2. Trato nacional: igual trato para nacionales y extranjeros. Las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir el mismo trato, al menos

después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado. Lo mismo debe ocurrir en el caso de los servicios extranjeros y los nacionales, y en el de las marcas de fábrica o de comercio, los derechos de autor y las patentes extranjeras y nacionales. Este principio de “trato nacional” (dar a los demás el mismo trato que a los nacionales) figura también en los tres principales Acuerdos de la OMC (artículo 3 del GATT, artículo 17 del AGCS y artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC), aunque también en este caso se aborda en cada uno de ellos el principio de manera ligeramente diferente.

El trato nacional sólo se aplica una vez que el producto, el servicio o la obra de propiedad intelectual ha entrado en el mercado. Por lo tanto, la aplicación de derechos de aduana a las importaciones no constituye una transgresión del trato nacional, aunque a los productos fabricados en el país no se les aplique un impuesto equivalente.³⁷

3. El principio de reciprocidad se aplica en el momento en que existen negociaciones para la entrada de un nuevo miembro a la OMC. Cuando un país quiere formar parte de la OMC el resto de Estados miembros están obligados a garantizar las tarifas acordadas para todos los Estados miembros, tal y como se ha descrito más arriba, debido al principio de la NMF.

El objetivo del principio de reciprocidad es impedir el *free riding*. Es decir, que un país con tarifas elevadas que quiera entrar a formar parte de la OMC, se beneficie de unas tarifas bajas en todos los miembros de la OMC para sus productos (por el principio de la NMF) y el país pueda seguir imponiendo tarifas elevadas para los productos de los miembros de la OMC.

4. La solución de diferencias (*dispute settlement*)

³⁷ *Ibíd*em, p. 10.

Las diferencias que surgen en la OMC se refieren en principio, a promesas incumplidas. Los miembros de la OMC han convenido en que, cuando estimen que otros miembros infringen las normas comerciales, recurrirán al sistema multilateral de solución de diferencias en vez de adoptar medidas de forma unilateral. Ello significa seguir los procedimientos convenidos y respetar los dictámenes emitidos.

Surge una diferencia cuando un país adopta una política comercial o toma una medida que otro u otros miembros de la OMC consideran infringe las disposiciones de la Organización o constituye un incumplimiento de obligaciones contraídas. Un tercer grupo de países puede declarar que tiene interés en la cuestión, lo que le hace acreedor a ciertos derechos.

La solución de diferencias es competencia del Órgano de Solución de Diferencias (el Consejo General bajo otra forma), integrado por todos los miembros de la OMC. El Órgano de Solución de Diferencias tiene la facultad exclusiva de establecer “grupos especiales” de expertos para que examinen la diferencia y de aceptar o rechazar las conclusiones de dichos grupos especiales o los resultados de las apelaciones. Vigila la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y tiene potestad para autorizar la adopción de medidas de retorsión cuando un país no respete una resolución.

Acuerdos:

Los Acuerdos de la OMC abarcan bienes, servicios y propiedad intelectual. Establecen los principios de la liberalización, así como las excepciones permitidas. Incluyen los compromisos contraídos por los distintos países de reducir los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio y de abrir y mantener abiertos los mercados de servicios. Establecen procedimientos para la solución de diferencias. Prescriben un trato especial para los países en desarrollo. Exigen que los gobiernos den transparencia a sus políticas, mediante la notificación a la OMC de las leyes en vigor y las medidas adoptadas, y con el mismo objeto se establece

que la Secretaría elabore informes periódicos sobre las políticas comerciales de los países.

Con respecto a las mercancías (en el marco del GATT)

- Agricultura
- Reglamentos sanitarios para los productos agropecuarios (MSF)
- Textiles y vestido
- Normas sobre productos (OTC)
- Medidas en materia de inversiones
- Medidas antidumping
- Métodos de valoración en aduana
- Inspección previa a la expedición
- Normas de origen
- Licencias de importación
- Subvenciones y medidas compensatorias
- Salvaguardias

Con respecto a los servicios (anexos del AGCS)

- Movimiento de personas físicas
- Transporte aéreo
- Servicios financieros
- Transporte marítimo
- Telecomunicaciones

1.3.2. Integración económica: propósitos y logros.

Para Carlos Arellano García, la integración económica aparece cronológicamente en la segunda mitad del siglo XX y obedece al fracaso de la postura que ponderaba el libre intercambio comercial que se pensó era la mejor fórmula para propender al bienestar económico. En esa postura *librecambista* se estimaba que los países podían especializarse en cierto grado de exportación para los cuales

contaban con ventajas preferenciales. Sin embargo, se originaron desequilibrios en las balanzas de pago y la existencia de diversos estratos de desarrollo dieron lugar a que se proyectarán nuevas fórmulas de interrelación entre los países. Se concibió una fórmula ecléctica: ni apertura total a los productos del exterior y tampoco la adopción de la antítesis consistente en un cierre a los flujos externos de mercaderías. Es decir, ni *librecambismo*, ni proteccionismo absoluto. Las medidas deben consistir en una apertura de gran flexibilidad para los países de la región económica integrada y cierre para los países que estén fuera de la región integrada.³⁸

La integración económica es un proceso referido a la globalización de mercados que implica varios *status* jurídicos que entrañan diversas formas y representaciones tendientes a vincular las economías entre los diversos países, territorios aduaneros, con el propósito de eliminar o suprimir restricciones sobre bienes, personas, capitales, tecnología para crear instituciones, coordinar políticas comunes y adoptar instrumentos comunitarios.

Formas de integración económica:

- Área de Libre Comercio.- En ésta, quedan abolidos los aranceles y restricciones cuantitativas entre los países participantes, pero cada país mantiene sus propios aranceles en contra de los no miembros.
- Unión Aduanera.- Implica, además de la supresión de la discriminación en el campo de los movimientos de mercancías dentro de la unión, el establecimiento de una barrera arancelaria común en contra de los países no miembros.
- Mercado Común.- Aquí se logra una formación más alta de integración económica, al abolir no solamente restricciones al comercio, sino también las restricciones a los factores económicos.

³⁸ Arellano García, Carlos, *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1998, p. 792.

- Unión Económica.- Consiste en la coordinación de políticas económicas de los Estados miembros, en la culminación del mercado interior y en la definición de objetivos comunes de política económica.

El mejor ejemplo de integración económica lo tenemos en la Unión Europea.

1.3.2.1. Unión Europea.³⁹

La Unión Europea se basa en el Estado de Derecho. Esto significa que todas sus actividades se derivan de los tratados, acordados voluntaria y democráticamente por todos los Estados miembros. Los tratados se han modificado y puesto al día para adaptarse a la evolución de la sociedad. El más reciente es el proyecto de "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", la intención es reemplazar todos los tratados existentes por un solo texto el cual es resultado del trabajo de la Convención sobre el futuro de Europa y de una Conferencia Intergubernamental (CIG). La Constitución fue adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Bruselas del 17 y 18 de junio de 2004, y firmada en Roma el 29 de octubre de 2004. Debe ser ratificada por cada Estado miembro de conformidad con sus propias disposiciones constitucionales (es decir, por su parlamento o mediante referéndum). La Constitución no entrará en vigor hasta que la hayan ratificado los 25 Estados miembros.⁴⁰

³⁹ Información consultada en el sitio oficial de la Unión Europea, http://europa.eu/index_es.htm

⁴⁰ Los Tratados anteriores son:

El Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001, entró en vigor el 1 de febrero de 2003. Sobre todo, reformó las instituciones para que la Unión pudiera funcionar eficazmente tras su ampliación a 25 Estados miembros. El Tratado de Niza, el antiguo Tratado de la UE y el Tratado CE han sido fusionados en una versión consolidada.

El Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, entró en vigor el 1 de mayo de 1999. Modificó y reenumeró los Tratados UE y CE, ligando al mismo las versiones consolidadas de los Tratados UE y CE. Cambió los artículos del Tratado de la Unión Europea, asignándoles números en vez de las antiguas letras (de A a S).

El Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. El "Tratado de Maastricht" cambió el nombre de "Comunidad Económica Europea" por el más simple de "Comunidad Europea". También introdujo nuevas formas de cooperación entre los gobiernos de los Estados miembros (por ejemplo, en defensa y justicia e interior). Al añadir esta cooperación

Por otra parte, los tratados fundacionales se han modificado en varias ocasiones, en especial con motivo del ingreso de nuevos Estados miembros: 1973 (Dinamarca, Irlanda y Reino Unido), 1981 (Grecia), 1986 (España y Portugal), 1995 (Austria, Finlandia y Suecia) y 2004 (Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa).

1.3.2.1.1. Instituciones y otros órganos de la Unión Europea.

La Unión Europea (UE) no es una federación como los Estados Unidos, ni una mera organización de cooperación entre gobiernos, como las Naciones Unidas. En realidad, la UE es única. Los países que constituyen la UE (sus "Estados miembros") siguen siendo naciones soberanas independientes, pero comparten su soberanía para ser más fuertes y tener una influencia mundial que ninguno de ellos podría ejercer individualmente.

Compartir la soberanía significa, en la práctica, que los Estados miembros delegan algunos de sus poderes decisorios en las instituciones comunes creadas por ellos para poder tomar democráticamente y en el ámbito europeo decisiones sobre asuntos específicos de interés conjunto.

intergubernamental al sistema "comunitario" existente, el Tratado de Maastricht creó una nueva estructura con tres "pilares", de naturaleza tanto económica como política: la Unión Europea.

El Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo y La Haya, entró en vigor el 1 de julio de 1987. Introdujo las adaptaciones necesarias para completar el mercado interior.

El Tratado de fusión, firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965, entró en vigor el 1 de julio de 1967. Estableció una sola Comisión y un solo Consejo para las tres Comunidades Europeas entonces existentes.

El Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, entró en vigor el 1 de enero de 1958. Se firmó al mismo tiempo que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y los dos son conocidos conjuntamente como "Tratados de Roma".

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), firmado el 18 de abril de 1951 en París, entró en vigor el 23 de julio de 1952 y expiró el 23 de julio de 2002.

En el proceso decisorio de la UE en general, y en el procedimiento de codecisión en particular intervienen tres instituciones principales:

- El Parlamento Europeo (PE), representa a los Estados miembros de la Unión y cuyos miembros son elegidos directamente por ellos;
- El Consejo de la Unión Europea, que representa a los ciudadanos de la UE y es elegido directamente por ellos;
- La Comisión Europea, que defiende los intereses de la Unión en su conjunto, integrado por ministros de relaciones exteriores de cada Estado miembro.

Este 'triángulo institucional' elabora las políticas y leyes que se aplican en la UE. En principio, la Comisión propone las nuevas normas, pero son el Parlamento y el Consejo los que las adoptan.

Otras dos instituciones desempeñan un papel vital: el Tribunal de Justicia vela por el cumplimiento de la legislación europea y el Tribunal de Cuentas controla el financiamiento de las actividades de la Unión.

Los poderes y responsabilidades de estas instituciones se establecen en los tratados, en los que se basan todas las actividades de la UE. Los tratados también establecen las normas y procedimientos que siguen las instituciones de la UE. Los tratados son acordados por los Presidentes y/o los primeros ministros de todos los países de la UE, y son ratificados por sus Parlamentos.

Además de las instituciones, la UE cuenta con diversos organismos que se ocupan de ámbitos especializados:

- El Comité Económico y Social Europeo representa a la sociedad civil, los patronos y los empleados;
- El Comité de las Regiones representa a las autoridades regionales y locales;

- El Banco Europeo de Inversiones financia proyectos de inversión de la UE y ayuda a las pequeñas empresas a través del Fondo Europeo de Inversiones;
- El Banco Central Europeo es responsable de la política monetaria europea;
- El Defensor del Pueblo Europeo investiga las denuncias de los ciudadanos sobre la mala gestión de las instituciones y organismos de la UE;
- El Supervisor Europeo de Protección de Datos protege la intimidad de los datos personales de los ciudadanos;
- El Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas publica información sobre la UE;
- La Oficina de Selección de Personal de las Comunidades Europeas contrata al personal de las instituciones de la UE y otros organismos;
- La misión de la Escuela Europea de Administración es ofrecer formación en áreas concretas para el personal de la UE.

Además, se han creado, órganos especializados para determinados ámbitos técnicos, científicos o de gestión.

A la par del ejemplo europeo, tenemos los siguientes casos que resultan especialmente significativos como hitos de la integración económica:

1.3.2.2. Mercado Común del Sur (MERCOSUR)⁴¹

La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscribieron el 26 de marzo de 1991 el Tratado de Asunción, creando el Mercado Común del Sur (Mercosur) que constituye el proyecto internacional más relevante en que se encuentran comprometidos esos países.

⁴¹ Información consultada en el sitio oficial de Mercosur, www.mercosur.int

Los cuatro Estados Partes que conforman el Mercosur comparten una comunión de valores que encuentra expresión en sus sociedades democráticas, pluralistas, defensoras de las libertades fundamentales, de los derechos humanos, de la protección del medio ambiente y del desarrollo sustentable, así como su compromiso con la consolidación de la democracia, la seguridad jurídica, el combate a la pobreza y el desarrollo económico y social en equidad.

Con esa base fundamental de coincidencias, los socios buscaron la ampliación de las dimensiones de los respectivos mercados nacionales, a través de la integración, lo cual constituye una condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social.

Así, el objetivo primordial del Tratado de Asunción es la integración de los cuatro Estados Partes, a través de la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

A partir de 1994, con el Protocolo de Ouro Preto que definió su estructura institucional el Mercosur es una persona internacional con capacidad y responsabilidad jurídicas.

Administrativamente es una organización supraestatal instituida para el logro de los beneficios comunes.

Más allá del Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales y complementarios, el Mercosur es un acuerdo moral de sus pueblos, un proyecto de prosperidad compartida. De esta suerte, trasciende la esfera meramente comercial, fortalece su dimensión política, y defiende su identidad

social y cultural. Esta es la esencia ontológica del Mercosur, no reducida a una expresión meramente formal o jurídica sino a una cosmovisión integrada de este mercado compartido.

A partir de 1994, el Mercosur definió su estructura orgánica, que se encuentra compuesta por el Consejo del Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC), la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM), la Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM), la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur (CPC) y el Foro Consultivo Económico y Social (FCES). De estos órganos solamente el CMC, GMC y la CCM tienen capacidad decisoria.

1.3.2.3. Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)⁴²

La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) es un organismo intergubernamental que, continuando el proceso iniciado por la ALALC en el año 1960, promueve la expansión de la integración de la región, a fin de asegurar su desarrollo económico y social, y tiene como objetivo final el establecimiento de un mercado común.

La ALADI está compuesta por tres órganos políticos: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Conferencia de Evaluación y Convergencia y el Comité de Representantes; y un órgano técnico: la Secretaría General.

Son países originarios de la ALADI, signatarios del TM80, la República Argentina, la República de Bolivia, la República Federativa del Brasil, la República de Chile, la República de Colombia, la República del Ecuador, los Estados Unidos Mexicanos, la República del Paraguay, la República del Perú, la República Oriental del Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela.

⁴² Información consultada en el sitio oficial de la ALADI, www.aladi.org

La ALADI propicia la creación de un área de preferencias económicas en la región, con el objetivo final de lograr un mercado común latinoamericano, mediante tres mecanismos:

- i. Una preferencia arancelaria regional que se aplica a productos originarios de los países miembros frente a los aranceles vigentes para terceros países.
- ii. Acuerdos de alcance regional (comunes a la totalidad de los países miembros).
- iii. Acuerdos de alcance parcial, con la participación de dos o más países del área.⁴³

Los países calificados de menor desarrollo económico relativo de la región (Bolivia, Ecuador y Paraguay) gozan de un sistema preferencial. A través de las nóminas de apertura de mercados que los países ofrecen a favor de los PMDER; de programas especiales de cooperación (ruedas de negocios, preinversión, financiamiento, apoyo tecnológico); y de medidas compensatorias a favor de los países mediterráneos, se busca una participación plena de dichos países en el proceso de integración.

El Tratado de Montevideo 1980 está abierto a la adhesión de cualquier país latinoamericano. De hecho, el 26 de julio de 1999 la República de Cuba formalizó ante el Gobierno del Uruguay –país sede del organismo- el depósito del Instrumento de Adhesión, constituyéndose en el doceavo miembro pleno el 26 de agosto del mismo año.

⁴³ Tanto los acuerdos regionales como los de alcance parcial (Artículos 6 a 9) pueden abarcar materias diversas como desgravación arancelaria y promoción del comercio; complementación económica; comercio agropecuario; cooperación financiera, tributaria, aduanera, sanitaria; preservación del medio ambiente; cooperación científica y tecnológica; promoción del turismo; normas técnicas; y muchos otros campos previstos a título expreso o no en el TM 80 (Artículos 10 a 14).

La ALADI abre además su campo de acción hacia el resto de América Latina mediante vínculos multilaterales o acuerdos parciales con otros países y áreas de integración del continente.⁴⁴

Asimismo contempla la cooperación horizontal con otros movimientos de integración del mundo y acciones parciales con terceros países en vías de desarrollo o sus respectivas áreas de integración.⁴⁵

La ALADI da cabida en su estructura jurídica a los más vigorosos acuerdos subregionales, plurilaterales y bilaterales de integración que surgen en forma creciente en el continente (Comunidad Andina de Naciones, Grupo de los Tres, MERCOSUR, etc.). En consecuencia, le corresponde a la Asociación –como marco o "paraguas" institucional y normativo de la integración regional- desarrollar acciones tendientes a apoyar y fomentar estos esfuerzos con la finalidad de hacerlos confluir progresivamente en la creación de un espacio económico común.

1.3.2.4. Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA)⁴⁶

Los esfuerzos para unir las economías de las Américas en una sola área de libre comercio se iniciaron en la Cumbre de las Américas, que se llevó a cabo en Miami, EEUU, en diciembre de 1994. Los Jefes de Estado y de Gobierno de las 34 democracias de la región acordaron la creación de un Área de Libre Comercio de las Américas, o ALCA, en la cual se eliminarán progresivamente las barreras al comercio y a la inversión. Resolvieron igualmente que las negociaciones con miras a lograr el acuerdo finalizarían a más tardar en el año 2005 y que lograrían avances sustanciales en el establecimiento del ALCA para el año 2000.

⁴⁴ Artículo 25.

⁴⁵ Artículo 27.

⁴⁶ Información consultada en el sitio oficial del "Proceso ALCA", http://www.ftaa-alca.org/alca_s.asp, 20 de diciembre de 2008.

Los Jefes de Estado y de Gobierno instruyeron además a sus Ministros responsables del comercio para que adoptaran una serie de medidas iniciales concretas para la creación del Área de Libre Comercio de las Américas. Sus decisiones con relación a estas medidas se encuentran en la Declaración de Principios y el Plan de Acción de la Cumbre de Miami.

Se establecieron nueve grupos de negociación del ALCA en las siguientes áreas: acceso a mercados; inversión; servicios; compras del sector público; solución de controversias; agricultura; derechos de propiedad intelectual; subsidios, antidumping y derechos compensatorios; y política de competencia. Estos grupos de negociación actúan bajo el mandato específico de los Ministros para negociar los textos de sus áreas específicas y se reúnen regularmente.

Hay tres comités y grupos que se encargan de temas horizontales relacionados con las negociaciones. Ellos son: el Grupo Consultivo sobre Economías más Pequeñas, el Comité de Representantes Gubernamentales sobre la Participación de la Sociedad Civil, y el Comité Conjunto de Expertos del Sector Público y Privado sobre Comercio Electrónico. Se creó además un Comité Técnico de Asuntos Institucionales para considerar la estructura general de un Acuerdo del ALCA (asuntos generales e institucionales).

1.3.2.5. Organización de los Estados Americanos (OEA)⁴⁷

La Organización de los Estados Americanos (OEA) reúne a los países del hemisferio occidental para fortalecer la cooperación mutua y defender los intereses comunes. Es el principal foro de la región para el diálogo multilateral y la acción concertada.

⁴⁷Información consultada en el sitio oficial de la OEA, <http://www.oas.org/main/spanish/>, fecha de consulta 20 de diciembre de 2008.

La misión de la OEA se basa en su inequívoco compromiso con la democracia, como lo afirma la Carta Democrática Interamericana: “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”. Sobre esta premisa, la OEA trabaja para promover la buena gobernabilidad, fortalecer los derechos humanos, fomentar la paz y la seguridad, expandir el comercio y abordar los complejos problemas causados por la pobreza, las drogas y la corrupción. Por medio de las decisiones de sus organismos políticos y los programas ejecutados por la Secretaría General, la OEA promueve la colaboración y el entendimiento entre los países americanos.

Los Estados miembros de la OEA han intensificado su cooperación mutua desde el final de la Guerra Fría, asumiendo nuevos e importantes desafíos. En 1994 los 34 presidentes y primeros ministros democráticamente electos del hemisferio se reunieron en Miami para celebrar la Primera Cumbre de las Américas, en la que establecieron amplios objetivos de desarrollo político, económico y social. Desde entonces, los líderes de la región continúan reuniéndose de manera periódica para examinar intereses y prioridades comunes. Por medio del proceso de Cumbres de las Américas, han confiado a la OEA un creciente número de responsabilidades para ayudar a promover la visión compartida de sus países.

He aquí algunas de las maneras en que la OEA contribuye a este objetivo:

Defensa de la democracia

La Carta Democrática Interamericana define los elementos esenciales de la democracia y establece lineamientos para una respuesta efectiva en caso de que sea puesta en peligro. Este histórico documento, adoptado por los Estados miembros el 11 de septiembre de 2001 —el mismo día de los ataques terroristas en los Estados Unidos—, provee una guía para la acción colectiva de la región cuando la democracia enfrenta graves desafíos.

La OEA desempeña un papel clave en el fortalecimiento de las instituciones y prácticas democráticas en los países de las Américas. Por medio de la Unidad para la Promoción de la Democracia (UPD), la OEA ha enviado misiones de observación electoral a la mayoría de sus Estados miembros, que han ayudado a garantizar la transparencia e integridad de los procesos electorales. Guiada por los principios de la Carta Democrática Interamericana, la OEA también apoya esfuerzos de descentralización de gobiernos, modernización de partidos políticos, fortalecimiento de legislaturas nacionales y consolidación de los valores y la cultura democrática. Además, trabaja para promover una mayor participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones.

Protección de los derechos humanos

A pesar de que en las Américas prevalecen los gobiernos libremente electos, la región continúa experimentando problemas como el abuso policial, las violaciones de los procedimientos legales y la falta de independencia en la administración de justicia. El sistema de derechos humanos de la OEA provee recurso a los ciudadanos de las Américas que han sufrido violaciones a sus derechos por parte del Estado y que no han podido encontrar justicia en sus propios países. Los pilares del sistema son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene su sede en la ciudad de Washington, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica. Estas instituciones aplican el derecho regional sobre derechos humanos.

La Comisión examina las peticiones presentadas por individuos que alegan la violación de un derecho protegido y puede recomendar medidas para que el Estado remedie dicha violación. Si el país en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión puede someter el caso a la Corte para que ésta emita una sentencia vinculante.⁴⁸

⁴⁸ La Comisión también realiza visitas *in locus* a los países miembros, a invitación de éstos, para analizar y elaborar informes sobre el estado de los derechos humanos. Promueve los derechos humanos en todo el

Fortalecimiento de la seguridad

La OEA trabaja en diferentes frentes para mejorar la seguridad de la región. El Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) busca prevenir la financiación del terrorismo, fortalecer los controles fronterizos y aumentar la cooperación entre las autoridades legales y judiciales de diferentes países. Otra de las preocupaciones de la OEA es la resolución pacífica de los conflictos territoriales, para lo que ha creado un Fondo de Paz que provee asistencia en este campo.

Promoción del libre comercio

Desde que comenzó el proceso de Cumbres de las Américas, uno de los principales objetivos ha sido la creación de una zona de comercio que abarque todo el hemisferio, el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). En colaboración con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de la Organización de las Naciones Unidas (CEPAL), la Unidad de Comercio de la OEA ha brindado amplio apoyo técnico a las negociaciones del ALCA. Particularmente, se ha esforzado por asegurar que se tengan en cuenta los intereses de las pequeñas economías en el proceso de negociaciones.

Lucha contra las drogas ilegales

Por medio de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), las naciones del hemisferio están fortaleciendo sus leyes para combatir el narcotráfico, aumentando los programas de prevención y tomando otras medidas para erradicar el tráfico de narcóticos ilegales, químicos relacionados y armas de fuego. El Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM), que controla el progreso de este esfuerzo en cada uno de los países y en la región en general, ha aumentado significativamente la cooperación en este campo. Al compartir

hemisferio, destacando cuestiones específicas como la libertad de expresión, los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de la mujer.

información sobre los logros, obstáculos y estrategias, los países tienen una idea más clara de las necesidades y problemas, e identifican sectores que requieren estrecha coordinación, mejor legislación, mayor investigación y recursos adicionales.

Lucha contra la corrupción

En 1996 los Estados miembros de la OEA adoptaron la Convención Interamericana contra la Corrupción, el primer documento de su clase en todo el mundo. Un proceso de seguimiento, iniciado en 2002, evalúa el cumplimiento de las principales estipulaciones del tratado por parte de los países que lo han ratificado. De manera similar al proceso de evaluación contra las drogas, el objetivo es fortalecer la cooperación entre los países para abordar los problemas compartidos.

1.3.2.6. Comisión Económica para América Latina (CEPAL)⁴⁹

La Comisión Económica para América Latina (CEPAL) fue establecida por la resolución 106(VI) del Consejo Económico y Social, del 25 de febrero de 1948, y comenzó a funcionar ese mismo año. En su resolución 1984/67, del 27 de julio de 1984, el Consejo decidió que la Comisión pasara a llamarse Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

La sede de la Comisión se ubica en la ciudad de Santiago de Chile. Se fundó para contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinar las acciones encaminadas a su promoción y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo. Posteriormente, su labor se amplió a los países del Caribe y se incorporó el objetivo de promover el desarrollo social.

⁴⁹ Información consultada en el sitio oficial de la CEPAL, www.eclac.org, fecha de consulta 20 de diciembre de 2008.

Cuenta con dos sedes subregionales, una para la subregión de América Central, ubicada en la Ciudad de México, México; y la otra para la subregión del Caribe, situada en Puerto España, Trinidad y Tobago; que se establecieron en junio de 1951 y en diciembre de 1966, respectivamente. Además, tiene oficinas nacionales en Buenos Aires, Brasilia, Montevideo y Bogotá y una oficina de enlace en Washington, D.C.

La CEPAL es una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas encargadas de promover el desarrollo económico y social de su respectiva región del mundo. Creada en 1948, la CEPAL actualmente presta servicios a 33 gobiernos de América Latina y el Caribe, amén de varias naciones de América del Norte y Europa que mantienen lazos históricos, económicos y culturales con la región. En total, los Estados miembros de la Comisión suman 41, además de 7 miembros asociados, condición jurídica acordada para algunos territorios no independientes del Caribe. Funciona como un centro de estudio en la región, que colabora con los Estados miembros y diversas instituciones locales, nacionales e internacionales en el análisis de los procesos de desarrollo a través de la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas. Con frecuencia las divisiones de la CEPAL que realizan dichas tareas de análisis e investigación prestan servicios de asistencia técnica, capacitación e información, según proceda.

1.3.2.7. Sistema Económico Latinoamericano (SELA)⁵⁰

El Sistema Económico Latinoamericano (SELA), es una organización supranacional del ámbito americano que tiene por propósito promover la colaboración entre países miembros con la intención de apresurar el desarrollo

⁵⁰ Información consultada en el sitio oficial del SELA, <http://www.sela.org/sela2008/>, fecha de consulta 20 de diciembre de 2008.

económico y social y proporcionar un foro para alcanzar acuerdos sobre estrategias internacionales.

Este sistema nace en fundamento al notorio estancamiento de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, y en vista de que el Pacto Andino no ofrecía mucha agilidad para la coordinación y la cooperación económica entre los países latinoamericanos.

Fue el Presidente Luis Echeverría quien proyectó una iniciativa, que en parte es una emanación de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, con el fin de establecer un sistema permanente de cooperación y coordinación y para la consulta regional.

El SELA tiene como órganos el Consejo Latinoamericano, los Comités de Acción, y la Secretaría Permanente. El Consejo Latinoamericano es el órgano supremo del SELA es el Consejo Latinoamericano, que tiene un representante de cada país socio y se reúne anualmente.

Para lograr objetivos específicos comunes se han creado comités de acción, que representan los intereses de tres o más países.

Cada comité de acción establecerá su propia Secretaría, que es el órgano vinculatorio con la Secretaría Permanente del SELA. Éstos comités se encargarán de funciones específicas que incluyen la creación de empresas multinacionales, la promoción de la producción regional y de políticas de suministro, especialmente en agricultura, energía y mercancías; fomentar la transformación de las materias primas en los estados miembros y la concentración de la capacidad de negociación para conseguir bienes de equipo y tecnología; ayudar a canalizar los recursos financieros hacia proyectos prioritarios; facilitar la cooperación en las áreas de transporte, comunicaciones, turismo y medio ambiente, promover la investigación y el intercambio de información científica y técnica, y mejorar el

desarrollo y el uso de recursos culturales, científicos, educacionales y de mano de obra.

En función de sus resultados, los comités de acción o bien se disuelven o llegan a ser órganos permanentes. El principal órgano administrativo del SELA es la Secretaría Permanente, establecida en Caracas, Venezuela. Es un órgano técnico- administrativo del SELA, que será dirigida por un Secretario Permanente, el cual ejercerá la representación legal de la Secretaría, y en su caso la del SELA.

El SELA representa un acceso nuevo a los problemas económicos de Latinoamérica. Es una respuesta a la falta de movilidad de la OEA, y constituye un anticipo a la cooperación que se puede obtener entre los pueblos latinoamericanos.

Entre los motivos que determinaron su creación se encuentra el que era necesario crear un aparato para sistematizar las relaciones de intercambio entre los países latino, así como crear conciencia necesaria de entendimiento y de cooperación bilateral entre ellas a fin de subsistir paulatinamente, en materia económica, la relación uniplurilateral con Estados Unidos, y de ir creando la solidaridad necesaria, que permita construir una superestructura orgánica.

El SELA nació en 1975 , está integrado por 27 miembros son Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Si como se espera el SELA llega a marchar bien, se estará llegando a ese complemento económico que es necesario para la OEA.

Teniendo ya una visión general de lo que es la globalización y lo que envuelve su dinámica, procedemos al análisis de la situación nacional, examinando el marco normativo nacional y su relación con el comercio.

CAPÍTULO 2. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES CON ATRIBUCIONES EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR.

Las instituciones políticas que quedaron plasmadas desde nuestra primera Constitución del México independiente, la de 1824, y que subsisten hasta nuestros días, como los sistemas federal, representativo, presidencial y de equilibrio de poderes, han venido evolucionando y, si bien conservan los principios de la institución, nuestras Constituciones los han ido ajustando a las necesidades que los tiempos van exigiendo, hasta darles actualmente una serie de peculiaridades que nos permiten hacer referencia, por ejemplo, al sistema presidencial mexicano.

La Constitución mexicana de 1917 está concebida dentro del constitucionalismo occidental, se reconoce a la persona como la base de todas las instituciones sociales, se limita y subordina el poder, y se le asegura al hombre una existencia realmente humana. Dentro de este contexto, nuestra ley fundamental contiene algunas características propias, conforme a sus propios problemas y necesidades.

Resulta necesario centrar al análisis de los diferentes preceptos constitucionales en los que se señala la manera en la que dentro de la estructura del gobierno federal, se distribuyen las atribuciones y facultades de las que se ha investido a las autoridades por parte de la sociedad en materia de comercio exterior y las garantías que en esas normas constitucionales se confieren a los particulares, para su debida aplicación.

2.1 Estructura orgánica y las barreras al cambio

En México, la expedición y aplicación de las normas jurídicas en ésta materia, por mandato expreso de la Carta Magna, le corresponde al gobierno federal que a través de sus órganos de autoridad, maneja y regula en sus distintas facetas y aspectos, los actos de comercio tanto internos como internacionales.

El artículo 49 constitucional señala:

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.

2.1.1 Facultades del Legislativo.

El artículo 50 constitucional dispone que el poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General; a la vez que se le confiaron un cúmulo de facultades que pueden clasificarse en tres categorías: primera, las legislativas, cuando da leyes y decretos; segunda, las ejecutivas, cuando ejerce su presupuesto, hace nombramientos e investiga, y; tercera, jurisdiccionales cuando, en los términos del artículo 110, juzga a un servidor público.⁵¹

Dicha denominación de congreso general se refiere al Congreso de la Unión que, para efectos del presente trabajo, resaltamos las facultades del mismo, señaladas en el artículo 73 constitucional:

⁵¹ Cfr. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, Editorial Oxford University Press, México, 2001, p. 117.

El Congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la república.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que esta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

XX. Para expedir las leyes de organización del cuerpo diplomático y del cuerpo consular mexicano;

XXIX. Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior;

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

Es importante mencionar el artículo 117 constitucional ya que se relaciona con el tema de distribución de competencias legislativas en las materias económica y fiscal. Establece una serie de prohibiciones a las entidades federativas, las cuales tienen como propósito: conservar el pacto federal; garantizar una política monetaria, financiera y comercial, y salvaguardar la libertad de comercio.

La facultad privativa de la Federación para establecer tributos sobre mercancías que se importen, exporten o transiten por el territorio nacional, tiene la

finalidad de consolidar un mercado común interno y controlar la balanza comercial del país.

2.1.1.1 El letargo y la impericia

Para que las actividades del comercio exterior mexicano se den en un ambiente armonizado los preceptos legales; entre el Código Fiscal de la Federación, La Ley Aduanera y la Ley de Comercio Exterior; deben de tener coincidencias, si en cuanto a que entre ellas y sus reglamentaciones derivadas funcionen de forma ajustada a lo señalado en nuestra Constitución general.

Pero en la realidad sucede todo lo contrario, nuestros legisladores desconocen cómo funciona el comercio exterior de México; aunado con el eterno conflicto eterno con el Ejecutivo, las reformas que se proponen no concuerdan con los demás preceptos en la materia y, si en su momento se dan a conocer, muchas veces se quedan en la congeladora.

El objetivo de la Ley de Comercio Exterior es establecer a nivel federal un marco normativo que consolide y conduzca el papel del comercio exterior en México, promueva la competitividad del país a través de la política comercial, y brinde confianza y seguridad jurídica a los agentes económicos que realizan actividades vinculadas al mercado exógeno.

Es prioritario señalar lo que establece al respecto el segundo párrafo del 131 Constitucional. 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 cualquier 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.

La Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional, en materia de Comercio Exterior, contenía la facultad del Legislativo de aprobar el uso que el Ejecutivo hiciera de las atribuciones que éste tenía en la materia; sin embargo, al expedirse la nueva Ley, la Ley de Comercio Exterior de 1993, se observa una omisión de los legisladores, al desaparecer en la práctica la facultad concedida al Congreso de la Unión, conforme lo establece en el artículo 131 constitucional, no expresar que la autorización concedida al Ejecutivo Federal tiene carácter temporal y que en todo caso su renovación está sujeta a que anualmente el Congreso revise y, en su caso, apruebe el uso que hubiera hecho de la misma.

Tampoco en la nueva Ley de Comercio Exterior se sujetó el ejercicio de la facultad concedida por el Congreso al Ejecutivo para realizar modificaciones arancelarias y no arancelarias, a la existencia de condiciones o situaciones de urgencia para regular el comercio exterior; con lo que se provoca una incongruencia constitucional entre el texto fundamental y la ley reglamentaria, y provoca que el Ejecutivo Federal exceda los límites de la facultad concedida por el Congreso.

El sistema de contrapesos entre Poderes, permite que cada órgano de poder sea el vigilante del otro y así sucesivamente. Es importante que el Legislativo recobre la facultad que le concedía la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial el día 28 de marzo de 1951, que permitía al Congreso de la Unión delegar al Ejecutivo atribuciones legislativas, a efecto de modificar o establecer medidas arancelarias y no arancelarias, siempre que se cumplieran con los requisitos previstos en ese concepto. Donde al final de cada año el Ejecutivo debía someter a la aprobación del Congreso el uso de la facultad delegada, de manera

tal que el Congreso podía no renovar esta facultad delegada al Ejecutivo, según lo considerara.

En la Ley de Comercio Exterior, el Ejecutivo Federal debería someter a la aprobación del Congreso de la Unión un informe detallado sobre las facultades que el primero ejerce en la materia, ya que se considera relevante la rendición de cuentas al Legislativo no sólo respecto de aquellos casos que se consideran como urgentes, sino de todas y cada una de las facultades que se le otorgan en materia de comercio exterior y además que se someta a la aprobación del Congreso.

Pero el Ejecutivo se limita a, como lo realiza cada año, presentar en su Informe Anual los resultados y los cambios realizados en la materia pero de forma difusa -¿cómo?- si, el rubro aparece mencionado tanto en las actividades que tienen que ver con la Secretaría de Economía como en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Sólo cuando se suscita alguna controversia escandalosa en torno al comercio exterior, comparecen los funcionarios ante el Legislativo para suscitar un festín de egos sin, claro, resultados.

Si se sometiera al Ejecutivo Federal a la aprobación del Congreso el uso de las facultades que se enlistan en el artículo 4º de la Ley de Comercio Exterior, se estaría dando mayor certeza jurídica a las actividades realizadas en la materia.

Ya que actualmente es una práctica común que el Ejecutivo, modifique los impuestos, los aranceles de importación y exportación, sin tener ninguna limitación, por lo que es menester que exista un equilibrio entre los llamados, poderes de la Unión.

Conforme a lo previsto en el artículo 73, fracción X de la Carta Magna, el Congreso de la Unión tiene la facultad de legislar en toda la República sobre

comercio, a efecto de regular o prohibir por motivos de seguridad, la circulación en el interior del país de toda clase de mercancías, cualquiera que sea su procedencia; en cuanto al comercio exterior, el Congreso tiene la facultad de imponer las denominadas medidas "no arancelarias", tales como cupos, licencias de importación, permisos, certificados de origen y normas oficiales mexicanas, entre otras. Asimismo, la fracción XXIX otorga al Congreso de la Unión una facultad amplia para establecer no sólo aranceles, sino en general contribuciones al comercio exterior, facultad que se le reitera en el artículo 131 constitucional.

2.2 Facultades del Ejecutivo

De los artículos 49 y 80 constitucionales se desprende que la existencia de la función ejecutiva, que comprende todo acto de autoridad en virtud del cual se complementen, realicen o apliquen leyes, decretos, acuerdos, etc. Dicho poder ejecutivo se manifiesta en dos órdenes: el federal y el local. En el orden federal, se confía su ejercicio al Presidente de la República, conforme al artículo 80; "se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

La función de ejecutar de la que se hace responsable al Presidente de la República, tiene que ver con la complementación de la constitución en las materias que expresamente le encomienda (art. 27, fracc. I), las que le confía en forma tácita (art.18) y las que, en coparticipación con los gobernadores de los estados, ejerce (art. 6º). Al presidente de la república le ha sido confiada en forma expresa la facultad y obligación de publicar y hacer cumplir las leyes que expida el Congreso de la Unión (art. 89, fracc. I).

En relación con nuestra materia, la Constitución establece que la facultad para celebrar tratados y convenciones es del presidente de la república: le compete determinar el momento, las condiciones, los medios para iniciar y realizar

las negociaciones diplomáticas y es quien puede solicitar al senado la ratificación de un tratado. Ligada a esta actividad se encuentra la política exterior -que es a *grosso modo*- el conjunto de políticas, acciones y decisiones por los que un Estado define su conducta en la sociedad internacional y mantiene sus relaciones con el exterior.

2.2.1 Principios de política exterior

Desde 1988, la Constitución mexicana recoge una decisión política fundamental en el ámbito de las relaciones internacionales. Como consecuencia de un acuerdo entre todas las fuerzas políticas representadas en el Constituyente permanente, se reformó el artículo 89, fracción X, del texto constitucional. Con dicha enmienda quedaron incorporados en esa disposición un conjunto de principios rectores de la política exterior de México, estableciendo las directrices que debe poner en práctica el titular del Ejecutivo federal en la conducción de las relaciones de México con el exterior.

Transcurrido el tiempo de revoluciones, cambios y transformaciones que sufrió el país, ante la realidad internacional, un objetivo claro era recuperar el prestigio perdido, proyectando una imagen de una nación que ha puesto su casa en orden en todos los terrenos.⁵²

Los objetivos de la política exterior comprenden su utilización como palanca de desarrollo doméstico, constituyéndose en instrumento privilegiado para promover flujos adicionales de financiamiento externo, adquisición de tecnología o ampliación de comercio exterior. Pero su destino fundamental es de índole política, identificando los fines que se propone alcanzar el Estado en su relación

⁵² Cfr. Sepúlveda Amor, Bernardo, “Los fundamentos de una política exterior de Estado”, en Rabasa Emilio O., coord., *Los siete principios básicos de la política exterior de México*, UNAM-IIIJ, 2000, p. 31.

internacional y determinando las estrategias y los instrumentos necesarios para cumplir esos fines.

Los siete principios anunciados –en su momento- en el artículo 89 fracción X eran: autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de las controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones jurídicas internacionales, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y seguridad internacionales.

2.2.1.1. Autodeterminación de los pueblos

Como elemento inherente a la esencia del Estado, es una norma fundamental que se vincula en forma íntima con la soberanía estatal y su independencia. Guarda también relación con la competencia legal y política de un pueblo para definir la naturaleza y la forma de su gobierno.⁵³

2.2.1.2. No intervención

“México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimientos, porque considera que ésta es una práctica denigrante que, sobre herir la soberanía de otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados en cualquier sentido por otros Gobiernos, quienes, de hecho, asumen una actitud de crítica al decidir, favorable o desfavorablemente, sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos, y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar, ni precipitadamente, ni a posteriori, el derecho

⁵³ El origen de este principio en México, se remonta a la Proclamación de la Independencia y a los Sentimientos de la Nación pues, se encuentra una primera afirmación de la voluntad del pueblo mexicano de determinar libremente su destino, sin sujeción a potencias extranjeras y con la capacidad para definir un gobierno propio, expresándose de esta forma la voluntad popular. Sepúlveda Amor, Bernardo, *op. cit.*, p. 38

que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades”.⁵⁴

Al margen de las virtudes, defectos, actualidad y vinculación con el derecho internacional de la Doctrina Estrada, lo que se puede comprobar es que se trata de una posición que se sustenta el principio de no intervención en la modalidad de reconocimiento de gobiernos; la doctrina Estrada se invoca como una bandera en contra de cualquier pronunciamiento sobre los quehaceres de otros Estados aun cuando no exista ningún problema de transferencia del poder político en el asunto en cuestión.

2.2.1.3. Solución pacífica de diferencias internacionales

La solución pacífica de las controversias es el principio de derecho internacional que “obliga a los Estados a buscar una solución a sus controversias, mediante mecanismos de arreglo pacífico, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. Así lo señalan los artículos 2 (3) y 33 (1) de la Carta de la ONU. Es, sin duda, uno de los principios fundamentales que los Estados deben observar de acuerdo con los principios y objetivos de la Organización de Naciones Unidas.⁵⁵

Este principio se hace extensivo a todos aquellos Estados que no son miembros de la ONU, pero que, como parte de la comunidad internacional, deben abstenerse de utilizar la fuerza armada para resolver sus conflictos.

Cuando se ha tratado de conflictos internacionales que amenazan la paz y la seguridad, México ha denunciado el uso ilegal de la fuerza por parte de ciertos

⁵⁴ Tomado de la cita textual que hace Juan de Dios Gutiérrez Baylón, en “La no-intervención...”, incluido en Rabasa Emilio O., coord., *Los siete principios básicos de la política exterior de México...*, p. 80.

⁵⁵ López- Bassols, Hermilo, “La solución pacífica de las controversias internacionales”, en Rabasa Emilio O., coord., *Los siete principios básicos de la política exterior de México...*, p. 93.

Estados. A la vez ha tenido una activa participación fungiendo como mediador en la solución pacífica de controversias. Tal es el caso del Grupo Contadora creado en 1983, mediante el cual se buscaba una solución pacífica a los conflictos centroamericanos, así como evitar la intromisión de las grandes potencias en los mismos.

2.2.1.4. La prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza

Conforme al artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas:

Para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:

4- Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la seguridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

La posición de México de rechazo de uso indebido de la fuerza ha sido la constante en diversos foros internacionales. La contribución mexicana tiene como ejemplo al Comité Especial que se constituyó, con motivo del XXV Aniversario de las Naciones Unidas, para adoptar la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados. La primera sesión de dicho Comité fue en la Ciudad de México en 1964.⁵⁶

2.2.1.5. La igualdad soberana

⁵⁶ Vargas Carreño, Edmundo, “Proscripción de la amenaza o uso de la fuerza”, en Rabasa Emilio O., coord., *Los siete principios básicos de...* p. 127.

Conforme lo señala el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas:

“para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios... La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”.

De acuerdo con José Luis Siqueiros, en la discusión y formulación de este principio se puede percibir el vínculo entre la política y el derecho. Pues el término “igualdad soberana” está significando el status jurídico internacional de las entidades políticas que son miembros de la Organización; es decir, estableciendo que los Estados son iguales –como soberanos independientes en el intercambio internacional- en que son participantes.

No obstante que en la realidad política, económica, militar y otros niveles, siempre existirán diferencias entre países de mayor o menor poderío, la igualdad jurídica mantiene el paralelismo. El concepto de igualdad jurídica constituye un elemento esencial e indivisible del concepto igualdad soberana.

La igualdad soberana comprende los elementos siguientes:

- a) Los Estados son jurídicamente iguales.
- b) Cada Estado goza de los derechos inherentes a la soberanía plena.
- c) Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de otros Estados.
- d) La integridad territorial y la independencia política del Estado es inviolable.
- e) Los Estados tienen el derecho de escoger libremente y de desarrollar su sistema político, social y cultural.
- f) Todos los Estados tienen el deber de cumplir por entero y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con otros Estados.⁵⁷

2.2.1.6. La cooperación internacional para el desarrollo

⁵⁷ Siqueiros, José Luis, “La igualdad jurídica de los Estados”, en Rabasa Emilio O., coord., *Los siete principios básicos de la política exterior de México...*, pp. 176 y 177.

En la Carta de las Naciones Unidas el desarrollo no aparecía como un objetivo de la Organización, ya que en un inicio la cooperación voluntaria de los países desarrollados con los países en desarrollo se vinculaba con tendencias políticas – las alianzas en medio de la Guerra Fría-. La propia Organización reconoció que no todos sus miembros se encontraban en el mismo grado de desarrollo por lo que ordeno a sus organismos especializados, suministrar asistencia técnica en los ámbitos económico, social y cultural a los que la necesitasen.

Conscientes de su fuerza en los órganos plenarios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, los países en desarrollo lograron que centenares de resoluciones fueran aprobadas con la esperanza de orientar la acción internacional en pro del desarrollo, insistiendo en el necesario respeto de la dimensión económica de la soberanía del Estado y en la conveniencia de canalizar por cauces multilaterales la ayuda y la asistencia técnica.⁵⁸

Antes de 1940, los gobiernos surgidos de la Revolución mexicana no habían desplegado una política exterior que buscara, mediante la cooperación internacional, servir al interés nacional en lo referente al desarrollo económico del país. Hasta la década de los setenta, la política exterior fue marcadamente nacionalista y proteccionista, justo en esta época surgió la declaración del “Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo” y del nacimiento de la UNCTAD, la Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados, el nuevo derecho del mar, la cumbre del GRULAC.⁵⁹

En cuanto a la cooperación internacional para el desarrollo, desde mediados de los ochenta a la fecha los gobiernos de México, han llevado una política exterior en esta materia muy en sintonía con los paradigmas de la globalización. Además del ingreso al GATT, que permitió acelerar la apertura comercial, durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari se optó por el ingreso

⁵⁸ Remiro Brotóns, Antonio et al., *op. cit.*, pp. 1084 y 1085.

⁵⁹ Anguiano Roch, Eugenio, “La cooperación internacional para el desarrollo”, en Rabasa Emilio O., coord., *Los siete principios básicos...*, pp. 218- 220.

a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, abandonando el G-77 a fin de colocar a México entre las filas de los industrializados. Desafortunadamente, del subdesarrollo no se sale por decreto o por cambio de club, y ahora tenemos paradojas como la que siendo México parte de la OCDE, se ve obligado a convertirse, en donador de ayuda oficial para el desarrollo de los países atrasados, la paradoja es que nuestro país sigue con un gran número de pobres.... candil de la calle...

2.2.1.7. La lucha por la paz y la seguridad internacionales

Retomando a las Naciones Unidas, en el régimen instaurado tras la Conferencia de San Francisco,⁶⁰ el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales es el primero de los propósitos de Naciones Unidas que se menciona en el artículo 1 de su Carta y para conseguirlo propone tomar medidas colectivas eficaces que permitan prevenir y eliminar las amenazas a la paz y suprimir su quebrantamiento y los actos de agresión, siendo obligación de los Estados partes prestar a la Organización “toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza” de conformidad con la Carta y abstenerse darla “a Estado alguno contra el cual la Organización estuviese ejerciendo acción preventiva o coercitiva.”⁶¹

La existencia de un sistema de seguridad colectiva, como una de las funciones fundamentales de las Naciones Unidas, supone que sus Estados miembros depositen en un órgano supranacional encargado del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales –el Consejo de Seguridad- el monopolio del uso de la fuerza.

⁶⁰ El primer tratado sobre la materia fue el Tratado General de Renuncia a la Guerra de 1928, conocido como el Pacto Briand-Kellogg, constituyó el primer instrumento multilateral de carácter obligatorio que condena el recurso de la guerra como mecanismo para resolver las diferencias entre Estados y como medio de política nacional en sus relaciones mutuas.

⁶¹ Remiro Brotóns, Antonio, et al., *op. cit.*, p. 932

Al conferir al Consejo de Seguridad tal responsabilidad, los miembros de las Naciones Unidas convinieron, conforme al artículo 25 de la Carta, “aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad”.⁶²

México, como miembro de las Naciones Unidas, acepta un sistema de monopolio de uso de la fuerza a favor de un auténtico órgano supranacional.

La práctica del Consejo de Seguridad en materia de uso de la fuerza ha sido muy clara. De conformidad con la letra y el espíritu del artículo 42 de la Carta, el Consejo ha decretado de manera expresa y sin ambigüedades cuándo debe recurrirse a la fuerza para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

El uso de la fuerza sólo está permitido en caso de legítima defensa individual o colectiva en respuesta a un ataque armado, o cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lo autorice, dentro del marco del Capítulo VII de la Carta y con el objetivo de mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales.⁶³

Al elevar a principio constitucional, la lucha por la paz y la seguridad internacionales supone que ésta se desarrolle en el marco de un sistema de seguridad colectiva, regido por el derecho internacional, en el que la comunidad internacional organizada adopta acciones colectivas para hacer frente a los problemas que afectan el mantenimiento de la paz y la seguridad mundial o regional.

Los principios de la política exterior mexicana deben ser interpretados a la luz de la Carta de la ONU. Sin excepción, tales principios constitucionales

⁶² Gómez Robledo V, Juan Manuel, “La lucha por la paz y seguridad internacionales”, en Rabasa Emilio O., coord., *Los siete principios básicos de...*, p. 230

⁶³ Aunque a la letra suene muy bien, como vimos en la realidad esto no se cumplió en el caso de Irak.

proceden de principios regulados en primera instancia por el derecho internacional, y su régimen jurídico está vinculado al de otras normas internacionales que, aunque no figuren de manera expresa en la Constitución, constriñen al Estado mexicano, máxime cuando éstas están contenidas en tratados de los que nuestro país es parte.⁶⁴

2.2.1.8. Modificación en la política exterior de México; inician los “gobiernos del cambio”.

Es en el gobierno de Vicente Fox, con el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, donde se ve un cambio significativo al identificar cinco intereses nacionales como base de su política exterior:

1. Preservación de la seguridad nacional y de la integridad territorial.
2. Soberanía en las decisiones tomadas por el Estado.
3. Aprovechar los recursos naturales en beneficio de la nación.
4. Impulsar el desarrollo nacional integral, sostenido y sustentable, mediante acciones concentradas con otros países o regiones.
5. Participar activamente, bajo las reglas del derecho internacional, en la creación de un nuevo sistema político internacional, apoyando las correctas relaciones diplomáticas entre las naciones.⁶⁵

Aunque es justo en este sexenio donde parece que se formó una especie de “hoyo negro”, pues todos los países de América Latina, por ejemplo, tuvieron ciertos celos por el poco tacto y experiencia tanto de nuestros cancilleres como del titular del Ejecutivo, sin olvidar el lamentable episodio en el que el Jefe de la nación se paseaba como niño en un recinto chino, en fin, anécdotas para borrar de la historia.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 247.

⁶⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, Presidencia de la República, 2001, p. 60.

Ya en el sexenio de Felipe Calderón, en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, define a su política exterior “responsable” (o sea ¿antes era irresponsable?). Sin polemizar más sobre el adjetivo, teniendo como objetivo un México con mejores oportunidades para todos significará un México más fuerte en el exterior, más equitativo y políticamente más estable. Éste es el cometido de las estrategias siguientes:

1. Aprovechar los distintos esquemas de cooperación internacional para apoyar los programas gubernamentales encaminados a la lucha contra la pobreza, la generación de empleos y el incremento de los niveles de seguridad en el país.
2. Promover activamente las exportaciones, atraer inversiones, difundir la oferta turística y cultural del país, e identificar nuevas oportunidades para las empresas mexicanas globales.
3. Aprovechar mejor la red de tratados de libre comercio y las ventajas asociadas a la apertura comercial para fortalecer las capacidades económicas y comerciales de México.
4. Perfeccionar los mecanismos de resolución de controversias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
5. Fomentar un comercio exterior amplio y justo que elimine las barreras proteccionistas impuestas a las exportaciones de los países en desarrollo.
6. Articular los esfuerzos para la promoción de México en el exterior a partir de una más eficaz coordinación interinstitucional, con el sector privado y con las comunidades de connacionales en el extranjero.
7. Promover el cumplimiento y la armonización de la legislación a nivel nacional con los instrumentos internacionales que ha firmado y ratificado México.
8. Modernizar y fortalecer las capacidades del Servicio Exterior.⁶⁶

⁶⁶ Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Presidencia de la República, 2007, pp. 297- 300.

En su segundo informe de gobierno, Felipe Calderón resalta de su política exterior responsable:⁶⁷ que se establecieron estrategias orientadas a aprovechar las oportunidades del proceso de globalización de manera congruente con los intereses de la nación y respetuosa de las obligaciones del Estado Mexicano con la comunidad internacional.

“Más México en el mundo y más mundo en México”, significa –según el gobierno de Calderón- aumentar el comercio internacional, el turismo y las nuevas tecnologías. Significa atraer inversiones productivas que generan más empleos y oportunidades para que los mexicanos puedan vivir mejor. Se consolidó la posición de México en América Latina como un actor indispensable en los procesos de concertación, lo que ha permitido restablecer los equilibrios regionales y fortalecer el diálogo para alcanzar mayores niveles de integración. México asumió en marzo la Secretaría *pro tempore* del Grupo de Río, el mecanismo más importante de interlocución en la región. Nuestro país participó activamente para colocar en la agenda de los organismos regionales el combate a la delincuencia organizada y fortalecer la cooperación internacional en contra de este enemigo común. El titular del Poder Ejecutivo participó en la Cumbre sobre Drogas Ilícitas, Seguridad y Cooperación del Caribe, Centroamérica, Colombia, México y Venezuela, celebrada en Cartagena de Indias, Colombia, en el mes de agosto de 2008.

Asimismo, se impulso el Proyecto Mesoamérica, antes conocido como el Plan Puebla Panamá, mediante el cual se concretarán importantes iniciativas regionales en materia de infraestructura, interconexión eléctrica, salud, medio ambiente y vivienda. Como coordinador *pro tempore* de los trabajos del Grupo de los Cinco, integrado por Brasil, China, India, Sudáfrica y México, se ha logrado una

⁶⁷ Información consultada en el sitio www.informe.gob.mx en la sección 5 denominada “Democracia efectiva y Política Exterior Responsable” http://www.informe.gob.mx/informe/PDF/DEMOCRACIA_EFECTIVA_Y_POLITICA_EXTERIOR_RESPONSABLE/M469-475.pdf, fecha de consulta 29 de diciembre de 2008.

mayor interlocución en el Diálogo Ampliado con la presidencia del Grupo de los Ocho países más industrializados.

La participación de México en el Grupo de los Cinco ha permitido su consolidación como una instancia eficaz para el planteamiento de soluciones a temas de la agenda internacional relevantes para las naciones en desarrollo.

En 2008, se concretó la Asociación Estratégica entre México y la Unión Europea, lo que fortalecerá el diálogo político y las relaciones de comercio e inversión entre ambas partes. Esto también permitirá aprovechar de mejor manera el Acuerdo de Libre Comercio México-Unión Europea para que más productos mexicanos puedan ingresar a ese importante mercado. Gracias a una intensa labor de acercamiento y negociación, se materializó el apoyo de las naciones de América Latina y el Caribe a la candidatura de México al Consejo de Seguridad de la ONU para la elección que tendrá lugar en octubre de 2008. La consolidación de la posición del país en los procesos de diálogo y concertación, así como su renovado papel en la construcción de consensos en la región, contribuyeron a que México obtuviera este respaldo.

En materia de cooperación para la seguridad, como resultado de la Cumbre de Mérida celebrada entre los Presidentes de México y los Estados Unidos, ambos gobiernos resolvieron fortalecer su cooperación en esta materia y plantearon la Iniciativa Mérida. Este mecanismo establece un nuevo esquema de cooperación bilateral que se basa en los principios de responsabilidad compartida, confianza mutua y respeto a la soberanía y jurisdicción de cada nación. Incluye acciones que cada país desarrolla en su propio territorio en materia de cooperación bilateral y transferencias de equipo, tecnología y entrenamiento con objeto de que México desarrolle y mejore sus propias capacidades en la lucha contra el enemigo común que representa el narcotráfico y el crimen organizado transnacional.

El gran desafío para nuestro país no es inventar su propio modelo, sino enfrentar el futuro con filosofía propia y una visión acorde a los tiempos que ofrezca una mejor calidad de vida.

Pues después de examinar los anteriores apartados, lo que se necesita es redefinir la actividad del Estado: crear un agenda de política exterior que cuente con bases permanentes pero, que a la vez, de tomar en cuenta el sistema político, la personalidad y capacidad del titular del Ejecutivo, deben conciliarse las fuerzas políticas del país con la tradición política mexicana (no desecharla como se pretende) esto en el marco de la interdependencia internacional, principal característica de la globalización.

2.2.2 Facultades derivadas

Conforme al artículo 49 constitucional, el presidente de la República puede ser investido de facultades extraordinarias para legislar, entre otras materias, en el área de comercio exterior, además de lo señalado en el artículo 131 constitucional:

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

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.

Tal como lo señalan los artículos 131 como el 89, el Presidente de la República tiene encomendadas atribuciones relacionadas con la ejecución de leyes que expida el Congreso de la Unión. El Constituyente facultó al jefe del Ejecutivo, a proveer en la esfera administrativa el exacto cumplimiento de las leyes, es decir, lo faculta para expedir disposiciones administrativas que complementen el entendimiento, la aplicación o la ejecución de las leyes.

Estas disposiciones administrativas complementarias, frecuentemente señalan los procedimientos y las formas de cumplimiento de dichas leyes. A esta función del Ejecutivo federal se le denomina específicamente: función reglamentaria. Los reglamentos de las leyes en efecto, son expedidos por el Ejecutivo, en uso de sus facultades concedidas por la fracción I del artículo 89 constitucional, tienen una limitación importante; no pueden ir más allá de lo previsto en la respectiva ley que están reglamentando.⁶⁸

En materia de comercio exterior, es evidente que corresponde al jefe del Ejecutivo federal el ejercicio de la citada facultad reglamentaria; el Presidente de la República ha expedido el Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y el Reglamento de la Ley Aduanera, entre las más importantes con el objeto de hacer entendible y crear los sistemas y procedimientos adecuados para que se cumplan las leyes respectivas.

⁶⁸ Martínez Vera, Rogelio, *Legislación del Comercio Exterior*, Edit. McGraw Hill, segunda edición, México, 2000, p. 54.

La facultad del Ejecutivo, de proveer en la esfera administrativa el exacto cumplimiento de las leyes, no se queda en el ejercicio de la facultad reglamentaria; ejerce también esta función a través de decretos, acuerdos y órdenes debidamente fundados en la ley y adecuadamente motivados, por medio de los cuales realiza, ejercita sus atribuciones, creando situaciones propicias para posibilitar, no sólo el cumplimiento de las disposiciones legales, sino la adecuada armonía y fortalecimiento de interrelaciones entre los gobernantes y gobernados.

Al jefe del Ejecutivo federal le está encomendada también la facultad de habilitar toda clase de puertos, tanto marítimos como aéreos, tan necesarios e importantes para el movimiento de mercancías de comercio internacional. Esta habilitación se hace ajustándose a lo que al efecto dispongan las correspondientes leyes en la materia.

El propio Ejecutivo tiene la atribución de establecer aduanas y señalar su ubicación.

2.3 Facultades del Judicial

Es facultad del Poder Judicial de la Federación, cuando persista una controversia entre los diferentes sujetos del comercio exterior y las autoridades administrativas, agotadas todas las instancias correspondientes, si no estuviesen conformes con el sentido del fallo dictado, podrían acudir a los tribunales del Poder Judicial de la Federación a interponer los medios de defensa legal y los recursos que las leyes les otorguen. Dichos tribunales dictarán las resoluciones procedentes, hasta agotar las instancias señaladas en la Carta Magna, y dejar el negocio jurídico en estado de resolución definitiva es decir, cosa juzgada.

Cuando entre los particulares participantes en un negocio de comercio exterior, surgiesen diferencias o conflictos, el afectado o los afectados podrán demandar la protección y solución de sus intereses jurídicos protegidos ante los tribunales federales competentes, los cuales dictarán la resolución o resoluciones que procedan conforme a derecho. Estos tribunales están abiertos para conocer de conflictos de comercio exterior surgidos con motivo de actos realizados en México, o que produzcan consecuencias jurídicas dentro del territorio de la nación.

2.4 La jerarquía normativa

En palabras de Elisur Arteaga, dentro del orden jurídico nacional la Constitución es la norma suprema, la cual está encaminada a normar, imponer deberes, crear limitaciones, otorgar facultades y conceder derechos, nada ni nadie puede normarla; su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior y cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella.⁶⁹

El principio de jerarquía normativa, se deriva del artículo 133 constitucional que a la letra señala:

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

Considerando que en el primer orden se ubica a la Constitución, el segundo orden le corresponde a la normatividad de carácter secundario; que son los emitidos por las de tipo federal y estatal.

⁶⁹ Cfr. Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 20.

Todo acto de autoridad, sea ley, decreto, acuerdo, reglamento, orden o sentencia, debe estar de acuerdo con la Constitución; los que están, sin importar que provengan de órdenes federales o locales, son Ley Suprema y deben ser obedecidos. Mientras no sean declarados inconstitucionales, esos actos de autoridad tienen la presunción de emanar de la Carta Magna y, por lo tanto, deben ser obedecidos.

En este México mágico, donde todo puede pasar, mientras el Ejecutivo negociaba con toda pompa y señorío el TLCAN, la Suprema Corte emitió una tesis jurisprudencial, como debe ser acorde con el momento histórico, para interpretar el citado artículo 133 constitucional.

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

Amparo en revisión 2069/91.- Manuel García Martínez.- 30 de junio de 1992,- Mayoría 15 votos.- Ponente: Victoria Adato Green.- Secretario: Sergio Pallares y Lara. El tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Igualar las leyes federales y los tratados internacionales, fue el inicio una serie de discusiones sobre la soberanía, la sujeción al derecho internacional de los intereses nacionales y; más tarde en 1999, la Corte tuvo a bien corregir, pero en

vez de dar un paso adelante, bueno sí, dio un paso adelante, pero a un abismo en el que lejos de aclarar la controversia sobre la jerarquía hizo a más de uno protestar. La tesis es la siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva

a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Con esta tesis la madeja quedó más enmarañada, pues esta interpretación estaba realizada para poner la mesa servida a los inversionistas extranjeros, al contentillo de las contrapartes del TLCAN; pero en el interior alimentó aún más la repulsión hacia dicho Tratado. Toda la modificación, creación y adecuación de leyes iban en el mismo sentido; darle prioridad al instrumento comercial internacional.

No se niega que la vorágine de la actividad comercial internacional, requería de nuestro país adecuaciones que hacían necesarias ciertas medidas, pero este juego en que cayó la Corte, nos muestra lo endeble de nuestro sistema jurídico.

Es hasta hace tres años, que de nueva cuenta la Corte emite tres tesis, pero de forma aislada:

Tesis aislada Núm. VII/2007

“LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.”

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Pero aquí el hoyo es más grande; ¿qué es una ley general para efectos de esta reinterpretación? Porque no queda claro, pues habla de “leyes generales”, de lo cual se puede inferir que se refiere a “todas las leyes” –en el sentido llano y no jurídico de la palabra “general”- se pretende que la jerarquía se aclare no que se complique más. Obvio eso se presta suspicacias, pues ya se estaba vislumbrando otro tipo de “instituciones jurídicas”.

Tesis aislada Núm. VIII/2007

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución general de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "ley suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002. McCain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

La anterior tesis dice que el principio de supremacía constitucional está implícito en el texto del artículo 133 claramente se traduce, a nuestro real saber y entender quiere decir que como no estaba "claramente" necesita (o necesitaba) traducción por la vaguedad del término, o porque de plano se encontraba en otro idioma. Y para dejar en claro –la mención a la llamada pirámide normativa-, enfatiza en que tanto los tratados internacionales como las leyes generales y los tratados internacionales se encuentran por debajo de la Constitución general.

Tesis aislada Núm. IX/2007

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución

Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. McCain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Esta tesis se asemeja a una nota aclaratoria, en la que vemos cierta dedicatoria para aquellos que veían como un peligro que se ratificará la Convención de Roma, sobre la creación de una Corte Penal Internacional. En el afán de ser paladines de los derechos humanos, viéndolo bien, esta tesis, hace ver que los tratados internacionales sobre esa materia tienen una mayor relevancia que los realizados en otros ámbitos. Cuestión de enfoques.

Después de la emisión de estas tesis, no hay mayor actividad por parte de la Corte. Consideramos que lo adecuado sería que en la práctica, las leyes federales y los tratados, tal como lo señala el artículo 133 constitucional estuvieran en un mismo nivel jerárquico. En caso de duda, tanto el juzgador como cualquier funcionario de la administración pública deberán atender en primer lugar a la ley

federal siempre buscando el respeto y la ejecución conforme al orden constitucional, antes que a los tratados.⁷⁰

Por lo que en lo sucesivo, la negociación y la aprobación de los futuros tratados, deben realizarse con total apego a los principios rectores establecidos en nuestra Constitución.

2.4.1. El nuevo texto de la fracción X del artículo 89 constitucional.

La reforma publicada el 11 de mayo de 1988 en el Diario Oficial de la Federación señalaba:

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

El nuevo texto constitucional reformado el 12 de febrero de 2007 en el Diario Oficial de la Federación señala:

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, **así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado.** En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de

⁷⁰ No estamos a favor de una reforma constitucional más; si no queda claro el punto, se debe emitir una ley reglamentaria que explique detenidamente como debe interpretarse el artículo 133 constitucional, en especial cuando se encuentre en el supuesto que se expone.

los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

Pero veamos que es “terminar”, “denunciar”, “suspender”, “modificar”, “enmendar”, “retirar reservas” y “formular declaraciones interpretativas” a los tratados internacionales.⁷¹ Porque no es hablar por hablar; la trascendencia de esos conceptos es de suma importancia.

En principio si nos remitimos al concepto de tratado, dado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual es "acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".⁷² Un acuerdo, que como su naturaleza jurídica lo indica es una manifestación de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de derecho internacional de la que derivan obligaciones y derechos para las partes según las normas del derecho internacional.⁷³

Dicha manifestación de voluntad, como lo recordamos de las bases del derecho civil, significa la exteriorización de la conducta realizada por una persona con la finalidad de dar a conocer hacia los demás lo que desea; en el caso que nos ocupa, los celebrantes deben tener personalidad internacional, es decir, ser entes con subjetividad internacional, que reconocidos y obligados por el derecho internacional –incluido el respecto a la soberanía y el principio de autodeterminación de los pueblos-, saben, conocen y asumen las consecuencias de la celebración de un tratado internacional.

⁷¹ Personalmente, me parece ocioso que se enumeren estas actividades porque, por lo general se realizan ya como una actividad normal en la labor internacional y no se necesita que sea escrita de esa forma ya que por costumbre se realiza.

⁷² Supra 3.1

⁷³ Remiro Brotóns, Antonio et al, *op. cit.*, p-179

El Derecho Internacional reconoce la libertad de elección y la igualdad entre todas las formas imaginables de expresión del consentimiento. Esta norma ha sido codificada por la Convención de Viena al declarar que el consentimiento de obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación en el caso de los Estados, o la confirmación formal respecto de las organizaciones internacionales, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiera convenido.⁷⁴

Cabe aclarar que dentro de la patología⁷⁵ de los tratados; el terminar, o mejor dicho, la terminación de un tratado vislumbra dos supuestos. Primero, por acuerdo de las partes o, segundo, de forma unilateral, al margen del acuerdo de las partes.⁷⁶

La terminación por acuerdo de las partes, se refiere a que las partes en un tratado pueden prever o decidir en cualquier forma, fecha y condición su terminación, pudiendo ésta tener lugar: 1) de conformidad con las disposiciones del tratado, o 2) por acuerdo posterior de las partes.⁷⁷

Conforme al segundo supuesto, la terminación al margen del acuerdo de las partes es, al margen de la previsión o del acuerdo posterior de las partes, cabe la posibilidad en determinados supuestos, de denunciar un tratado, bien haciendo uso del derecho de denuncia no motivada dentro de los límites en que es reconocido, bien invocando una de las causas que el derecho internacional general considera relevantes al margen del acuerdo de las partes y que, por eso, se denominan extrínsecas.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 207.

⁷⁵ Dentro del Derecho Internacional Público, se denomina “Patología de los tratados” al análisis que se realiza a la Convención de Viena, parte V (arts. 42-72) sobre la regulación de la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

⁷⁶ Creemos que en ese sentido va la inclusión de esta figura en la fracción X del artículo 89 constitucional.

⁷⁷ Artículos 54 y 59 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

La denuncia no motivada del tratado, se circunscribe este derecho al tratado que no “contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia”. Sin embargo, existen tratados que contienen cláusulas conviniendo su duración indefinida y nadie duda que sean susceptibles de denuncia no motivada. Se han venido aceptando como denunciables por su naturaleza los tratados de alianza, amistad y establecimiento, comercio, cooperación y derecho uniforme.⁷⁸

Como causas extrínsecas para la terminación de un tratado se consideran:

1. La violación de un tratado o inobservancia injustificada del mismo;
2. Como consecuencia de una imposibilidad de cumplimiento;
3. Cambio fundamental de las circunstancias;
4. La oposición del tratado con una nueva norma imperativa del derecho internacional

La suspensión de un tratado,⁷⁹ considera también dos esquemas: primero, la suspensión por acuerdo de las partes; es decir, las partes pueden prever o convenir en cualquier forma, fecha y condición la suspensión de un tratado, o en cualquier momento, por consentimiento de las partes mediante un acuerdo posterior a la conclusión del tratado. Segundo, la suspensión al margen del acuerdo de las partes; cualquiera de las partes puede pedir la suspensión del tratado amparándose en una causa extrínseca: violación grave, cambio en las circunstancias o; la imposibilidad de cumplimiento.

En materia de reservas, es una práctica común que algunos sujetos del derecho internacional formulen reservas respecto a un tratado, es inocuo que se incluya este concepto dentro de la fracción X del artículo 89 constitucional.

⁷⁸ Cfr. Remiro Brotóns, Antonio, et al., *op. cit.*, p. 283.

⁷⁹ Suspender un tratado es cesar de forma provisional y temporal la aplicación del mismo, por circunstancias originadas con posterioridad a la conclusión del tratado.

La reserva es una declaración unilateral formulada por escrito por un sujeto de derecho internacional al manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado multilateral con la que, sea cual sea la denominación que se le dé, se pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dicho sujeto.⁸⁰

El objeto de la reserva consiste en excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en relación con el Estado reservante, siempre que ello sea posible; lo que, sin duda, encuentra un límite en el *ius cogens* internacional.

La concreción de la reserva a ciertas disposiciones del tratado excluye de la noción a las declaraciones mediante las que un Estado proclama la prevalencia de su Constitución o pretende condicionar la aplicación de un tratado a la satisfacción de estándares políticos discrecionalmente apreciables por el declarante.⁸¹

Si en un momento se consideró oponer una reserva respecto a cierto Tratado, las causas que tuvo en su momento el Estado responden a cuestiones de interés nacional, el hecho de decidir de un momento a otro retirar las reservas, implica toda una espiral jurídica pues con un solo movimiento similar, se puede trastocar el orden constitucional.

Al tener ya un panorama crítico de la relación que guarda la actividad económica con nuestro marco jurídico corresponde ahora, continuar con el análisis de la constitucionalidad de los tratados y rescatar los puntos controversiales resultantes.

⁸⁰ Cfr. Remiro Brotóns, Antonio et al., *op. cit.*, p. 257.

⁸¹ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 259.

CAPÍTULO 3. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS.

3.1. Celebración de los tratados.

Dado que el Estado no puede vivir en aislamiento, pues su realidad implica la interacción con otros Estados; su misma subsistencia ocasiona que tenga que ver más allá de sus propias fronteras.

Un antecedente común de referencia es cuando nos remontamos al concepto de Estado-nación, pues conforme a él se determinaba que sólo este ente es el capacitado para celebrar tratados internacionales. Es así que, con los Tratados de Westfalia, se inicia el uso correcto del término, pues como lo señala Modesto Seara, antes de éstos, todos los llamados “tratados” no eran más que meras estipulaciones de sujeción a un imperio o a un Estado más poderoso y no existía una igualdad entre las partes que lo celebraban.⁸²

El instrumento internacional primigenio en la materia es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980. Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente.

Como vimos en el capítulo anterior, en el Derecho Constitucional mexicano se ha consagrado como una atribución exclusiva del Ejecutivo, la conducción de las negociaciones diplomáticas y la facultad compartida con el Senado, para darle

⁸² Cfr. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, Editorial Porrúa, pp. 43-51.

positividad a los tratados.⁸³ Esto obedece a que el Senado de la República, en nuestro sistema federal, representa a los Estados federados; por eso aprueba los tratados, que forman parte del Derecho Internacional, y que es materia reservada exclusivamente a la Federación.

De acuerdo al artículo 89 constitucional, fracción X, es facultad exclusiva del Presidente de la República celebrar tratados mismos que conforme al artículo 76, fracción I; deben someterse a la aprobación del Senado y deben estar de acuerdo con la Constitución; esto último contemplado en el artículo 133. En tanto el artículo 15 constitucional, no autoriza a celebrar tratado de extradición para reos políticos, para aquellos delincuentes del orden común que hayan traído en el país en donde cometieron el delito, la condición de esclavos o mediante las cuales se alteren sus garantías individuales.

El proceso que se sigue ante el Senado de la República es el siguiente: los documentos certificados del tratado, convenio, convención o protocolo, se remiten al Senado de la República por conducto de la Secretaría de Gobernación. El secretario, en la tribuna, les da entrada y el Presidente de la mesa directiva, conforme a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y al reglamento interior del propio Congreso, turna el expediente a la consideración y deliberación, generalmente, de dos comisiones, la de Relaciones Exteriores y otra que varía según la índole y materia del tratado; por ejemplo la Comisión de Comercio y Fomento Industrial, que es la competente para opinar sobre cualquier Tratado de Libre Comercio.

Las referidas comisiones, en cuanto reciben del Presidente de la Cámara el documento internacional, lo distribuyen entre sus miembros, a fin de estudiar, en lo particular, tanto las consideraciones como el texto del tratado o convención.

⁸³ Cfr. Malpica de Lamadrid, Luis, "Revisión del régimen constitucional de los tratados" en Méndez Silva, Ricardo (Coord), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 98, México, 2002, p. 364.

Posteriormente, por convocatoria de los presidentes de las comisiones unidas, éstas celebran una primera reunión, en cuyo desarrollo se exponen, los puntos de vista, interés para México y alcance concreto de los textos de los documentos internacionales. Si del intercambio de opiniones hay dudas, conforme al artículo 102 de la ley orgánica y, del 53 y 90 del Reglamento, las comisiones pueden decidir celebrar otra reunión de trabajo, pero ahora con la participación y colaboración de funcionarios y servidores públicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores y, por ejemplo, de la de Economía.

En esa segunda reunión, los servidores públicos convocados deberán explicar y aclarar las dudas e inquietudes de los senadores. Cuando ya se han hecho los estudios necesarios que cada caso requiere, se redacta un proyecto de dictamen que, en posterior reunión se somete a discusión y, en su caso aprobación de los integrantes de las comisiones unidas, que para ser definitivo, debe ser apoyado por más de la mitad de los integrantes de cada comisión.

El dictamen elaborado conforme al artículo 33 del reglamento, su contenido, en sesión secreta,⁸⁴ se discute por los integrantes del pleno de la asamblea, en la discusión los senadores pueden, desde la tribuna, apoyar o impugnar la procedencia del tratado o convención. Agotada la discusión se procede a la votación nominal, en la que cada senador vía digital, expresa si aprueba o rechaza el decreto con que concluye el dictamen. Al votarse afirmativamente, el decreto de aprobación se turna al ejecutivo de la Unión “para los efectos constitucionales”, consistentes éstos en la promulgación y publicación del decreto de aprobación del tratado o convención.⁸⁵

⁸⁴ Artículo 33. Se presentarán en sesión secreta: IV. Los asuntos relativos a relaciones exteriores,

⁸⁵Cfr. Venegas Trejo, Francisco, “La Constitución y los tratados”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 178-179-180, Julio-Diciembre, México, 1991, pp. 166- 168.

Ya con la publicación del decreto de aprobación del Senado, entra en vigor el tratado o convención y pasa a ser parte de la legislación nacional. Tal como lo determina el artículo 133 constitucional, ya descrito anteriormente.

En México, existe otra figura denominada “acuerdos interinstitucionales” (que en su momento, se crearon como un equivalente de los *executive agreements* estadounidenses) regulados por la Ley sobre la celebración de Tratados de 1992, este tipo de acuerdos ejecutivos tienen su ámbito material de aplicación circunscrito exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben. Por lo que esta ley no tiene sustento en la Constitución. Cualquier “acuerdo interinstitucional” es inconstitucional, pues no sigue el procedimiento de la aprobación del Senado, sino únicamente la firma y promulgación no sólo del Presidente de la República sino de otros funcionarios de menor jerarquía. Además, los tratados y los “acuerdos interinstitucionales”, sólo pueden ser celebrados entre sujetos del derecho internacional, por lo tanto ni las entidades federativas, ni los municipios ni la administración pública están facultados para celebrar tratados o acuerdos interinstitucionales, sin previa aprobación del Senado.⁸⁶

3.1.1. La necesidad de celebrar tratados en materia de libre comercio.

Si bien la ley de la oferta y la demanda es la máxima que guía la dinámica globalizadora, es necesario el respaldo de una norma jurídica; que reconocida y emitida antes un organismo internacional le otorga una especie de “capa protectora” que otorga la garantía y seguridad jurídica de que esa relación comercial tiene un respaldo.

⁸⁶ Cfr. Malpica de la Madrid, Luis, *op. cit.*, p. 367

Los pactos de caballeros son cosa del pasado. Ahora lo importante son los intereses estatales, la marcación de territorios objeto de mercado. Porque las palabras se las lleva el viento, entre relaciones diplomáticas endémicas, empresas transnacionales voraces y cambios de la dinámica sociedad global. Lo mejor es las cosas por escrito, pues da seguridad.

Aquel país que por espíritu conservador, aislacionista, patrioter, nacionalista; considere que el libre comercio es el demonio más grande de la hipermodernidad, se ahoga en un gran hoyo negro. En la actualidad ningún país, puede sobrevivir sin que dependa de la importación de ciertos insumos que le hagan más llevadera la vida a su población.

La misma dinámica de las relaciones internacionales obliga a los Estados a no quedarse sólo mirando desde la barrera, sino a participar de la propia dinámica, sin quedarse, por supuesto, hasta sin la camisa.

1.1.1.1. El reconocimiento de “socios” entre los Estados parte.

Aunque de facto, existen países desarrollados y otros en vías de desarrollo, a la hora de sentarse a planear un tratado de libre comercio, las partes actúan en base a la igualdad jurídica pues son potencias en cuanto a poderío económico. Es pues un trato entre iguales –aunque muchas veces no lo parezca- pues se ponen en la misma posición que su socio y se reconocen los beneficios mutuos.

1.1.1.2. La solución de controversias, imponer las reglas del juego, a la hora del libre comercio.

Suena muy bien el punto anterior, pero siempre hay detalles, “negritos en el arroz” que dejan cabos sueltos. Algunos puntos sensibles en la economía que por tratar

de protegerlos, se olvidan y no se contemplan en la elaboración de los tratados. Resulta pues, urgente que se contemple un esquema de solución de controversias, llámesele panel arbitral, mediación o vía judicial. Pero siempre, contemplar una vía, aceptada por las partes para la solución de futuros conflictos que obvio, las resoluciones o el fallo emitido en la solución, sean aceptados y aplicados por las partes.

3.1.2. La negociación de los tratados de libre comercio

Al negociar un tratado de libre comercio, en primer lugar, se debe tomar en cuenta el principio *sine qua non* de la buena fe; que implica la confianza que las partes depositan en la celebración del tratado.

La negociación se da en el marco de reconocer que hay posibilidades en México para incrementar las ganancias de los negocios que se establezcan en el país, ya que se cuenta con salarios considerados de los más bajos del mundo; si bien la mano de obra no tiene el nivel de calificación como la de los Estados Unidos, es capaz de alcanzar con cierta facilidad los niveles mínimos de calificación necesarios para realizar el trabajo con efectividad. En otras palabras, el nivel de adaptabilidad del trabajador mexicano es muy alto. En suma, estas características de la fuerza de trabajo hacen que este "factor" sea atractivo para el empresario, pues es barato y de alta calidad, lo que permitirá tener un elemento de la tasa de ganancia que posibilitará un alto nivel de ésta. Es decir una fuerza de trabajo de bajo costo y alta calidad genera una mayor plusvalía.

Las condiciones bajo las cuales se daría el primer Tratado de este tipo que suscribió nuestro país, son entre una economía subdesarrollada, la de México, dos economías de mayor desarrollo, Canadá y Estados Unidos.⁸⁷

En las negociaciones de los Tratados de Libre Comercio (TLC) participan funcionarios públicos, tanto de la Secretaría de Economía como de otras instituciones del Estado. La representación del sector privado/empresarial en las negociaciones se organiza a través de comisiones especiales representantes del sector empresarial.

Previo a las reuniones de negociación, se llevan a cabo acercamientos informales que buscan un intercambio entre los países que iniciaron las negociaciones. A nivel nacional, antes de tomar la decisión de negociar un TLC, lo ideal es que el Gobierno consulte con los distintos sectores sociales para determinar si existe interés en iniciar negociaciones y empezar, con una etapa de investigación y evaluación de la conveniencia de suscribir dicho Tratado. Una vez acordado el inicio de negociaciones, los países llevan a cabo reuniones que reciben el nombre de Rondas de Negociación, en las que se discute y acuerda el texto que contendrá el TLC. La duración de la etapa de negociaciones depende de la capacidad de los países para encontrar acuerdos, por lo que puede durar desde uno hasta tres o cuatro años.

Cuando inician las negociaciones, los países acuerdan los temas a tratar, la forma y el tiempo. Una negociación se inicia conociendo la propuesta de una de las partes y luego la contrapropuesta de la otra parte. Esto permite entender la trascendencia de lo discutido y dar forma al texto del tratado. Cuando se concluye la negociación, usualmente cada país lleva a cabo una revisión legal, es decir, una

⁸⁷ Esta última rectora todavía del mercado mundial, no obstante, debemos reconocer que la crisis que la afecta desde hace varios años puede desbancarla de su lugar de privilegio, por la situación que prevalece en Oriente, donde ya destacan varios países, siendo Japón la mayor amenaza, o bien en el caso europeo: Alemania.

revisión del texto del tratado para uniformar el lenguaje de acuerdo a los términos jurídicos pertinentes.

Adicionalmente, se revisa que el texto esté de acuerdo con la legislación interna. Al concluir la revisión legal, se suscribe el tratado. Luego de suscrito, el Ejecutivo, a través de la Secretaria de Relaciones Exteriores, envía al Congreso de la Unión –en específico al Senado de la República- el acuerdo y éste debe ratificarlo o rechazarlo. Al ser aprobado, el Ejecutivo debe sancionar y publicar el tratado, así como proceder al envío de documento de ratificación a los demás países miembros y al organismo en donde se depositó dicho tratado.

3.1.3. Efectos de los tratados de libre comercio

En el plano internacional el efecto fundamental de un tratado es crear entre los estados parte una obligación internacional que les impone determinada conducta positiva o negativa.⁸⁸ El tratado internacional siempre crea una obligación jurídica a nivel internacional, lo cual significa que no afectará la esfera jurídica de los particulares de un Estado.

Bajo el anterior parámetro, desde que México se adhirió al GATT en 1986, tuvo la necesidad de crear una regulación interna que previera los distintos aspectos de comercio internacional, pues llegó un momento en que tanto en algunas materias se encontraba desfasada como en otras existían lagunas en el cuerpo normativo nacional; en temas que iban de las barreras no arancelarias como la desgravación arancelaria. Aunado a la inminente creación de la OMC, el entorno externo obligó a México a transformar su legislación para que estuviera en el nivel de las exigencias económicas y jurídicas de la época.

⁸⁸ Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, p- 213.

La creación de la Ley de Comercio Exterior, significó la introducción a la legislación mexicana, de diversas figuras y procedimientos existentes en el Derecho Internacional y contemplados por la legislación comercial de otros países, pero no estaban contemplados en el resto de la legislación mexicana; que de por sí parece un *frankenstein* –con copias de instituciones jurídicas del sistema estadounidense con la tradición romanogérmica- lo que provocó todo un *shock* para la tradición jurídica mexicana.

Se abrogó la Ley Reglamentaria del Segundo Párrafo del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se creó la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la misma Constitución en materia de comercio exterior, con el propósito de ampliar el marco jurídico. Durante los siete años de su vigencia; se desarrolló el sistema contra prácticas desleales, sin embargo, la realidad rebasó a la ley. El 27 de julio de 1993, se publicó en el DOF, la Ley de Comercio Exterior que abrogó a la Ley Reglamentaria del artículo 131, cuyo objeto fue: “establecer un marco normativo que consolide y brinde consistencia a la apertura comercial, otorgue mayor seguridad jurídica a los particulares y permita al país insertarse con ventaja en la transformación mundial.”⁸⁹

Y ese fue sólo el inicio pues, por la diversidad de temas vinculados con la materia comercial se forzó la entrada de leyes y la modificación de otras tantas.

3.2. Los tratados de libre comercio suscritos por México.

Desde que México tuvo una participación más activa en los escenarios internacionales, léase su ingreso a la ONU, su papel protagónico como líder de América Latina en los foros internacionales y su destacada participación en la conformación del derecho convencional internacional. Se vislumbraba una

⁸⁹ Cfr. Salvador Martínez, Blanca Esther, *La Ley de Comercio Exterior y la armonización del derecho interno e internacional*, Tesis de Doctorado en Derecho, UNAM, México, pp. 134- 149.

intervención más activa en la conformación de lo que se creía sería la Organización Internacional de Comercio. Pero la política económica de nuestro país en esos años, tenía otros propósitos que no comulgaban con lo que a partir de la Carta de La Habana, las diversas rondas del GATT y los fallidos intentos de la ALADI soñaban consolidar en ese momento, las reglas del juego del comercio internacional.

Sucedió que en 1982, después de que un Presidente se afaná en defender al “peso como un perro”, México tuvo una de tantas crisis económicas, que lo orillaron a firmar una serie de acuerdos sectoriales, préstamos y sendos compromisos tanto con Estados Unidos como con el FMI y el BM. Obligando a cambios estructurales, redefinición de políticas macroeconómicas y celebración de acuerdos de libre comercio.

Ya hacia 1986, la formalización del GATT se vislumbraba con mayor certidumbre, es así que México firma el acuerdo de adhesión lo cual facilita más el camino hacia un intercambio comercial más fuerte con Estados Unidos, para que en 1994 cuando se formaliza la OMC, México se convierta en uno de sus Estado parte, sujetándose de inmediato a la vorágine de compromisos que dicho compromiso implica. Como lo es la firma del acuerdo de libre comercio con sus vecinos del norte.

Cabe recordar que un acuerdo de libre comercio –como lo vimos anteriormente- compromete a los signatarios a desgravar los aranceles de sus productos, servicios e inversiones en plazos determinados: conformando una política arancelaria exclusiva de la zona o, en su caso entre países participantes.

País	Firma	Aprobación del Senado	Promulgación	En vigor a partir de
TLCAN (Estados Unidos, Canadá y México)	17 de diciembre de 1992	22 de noviembre de 1993	20 de diciembre de 1993	1 de enero de 1994
Costa Rica	5 de abril de 1994	21 de junio de 1994	10 de enero de 1995	1 de enero de 1995
Grupo de los Tres (Colombia, Venezuela y México)	13 de junio de 1994	13 de junio de 1994	31 de diciembre de 1994	1 de enero de 1995
Bolivia	10 de septiembre de 1994	28 de diciembre de 1994	11 de enero de 1995	1 de enero de 1995
Nicaragua	18 de diciembre de 1997	30 de abril de 1998	29 de junio de 1998	1 de julio de 1998
Chile	17 de abril de 1998	23 de noviembre de 1998	28 de julio de 1999	1 de agosto de 1999
Uruguay	15 de noviembre de 2003	28 de abril de 2004	25 de junio de 2004	15 de julio de 2004
CA3 (El Salvador, Guatemala y Honduras)	28 de junio de 2000	19 de enero de 2001	14 de marzo de 2001	15 de marzo de 2001
Unión Europea *	23 de marzo de 2000	20 de marzo de 2000 (Acuerdo Global)	26 de junio de 2000	1 de julio de 2000 (Bienes) 1 de marzo de 2001 (Servicios e inversión)
Israel	10 de abril de 2000	28 de abril de 2000	28 de junio de 2000	1 de julio de 2000
Asociación Europea de Libre Comercio **	27 de noviembre de 2000	30 de abril de 2001	29 de junio de 2001	1 de julio de 2001
Acuerdo para el fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y El Japón	17 de septiembre de 2004	18 de noviembre de 2004	31 de marzo de 2005	1 de abril de 2005

Fuente: Página en Internet de la Secretaría de Economía

* Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia.

** Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza

El orden de aparición mostrado en el cuadro anterior es estrictamente cronológico, el *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 1993, con entrada en vigor el 1 de enero de 1994. Se describirá en el apartado respectivo (supra). Pero es necesario subrayar lo siguiente; a partir de la celebración del

TLCAN se originó una firma constante de Tratados de Libre Comercio (TLC's) cuya justificación no es del todo convincente. Supone que es el fruto del cambio en la política exterior de México, en esta necesidad urgente de superar la dependencia económica hacia los Estados Unidos y la búsqueda de ese reencuentro con América Latina, a la vez de un disfrazado discurso de "diversificación de mercado" para los productos nacionales.

Pero tal parece que teniendo como "formato base" al TLCAN ya fue más fácil firmar los siguientes; pero es hasta la firma del llamado TLCUEM y el Tratado de Libre Comercio con Japón donde las condiciones y los textos se mostraron más que papeles con buenas intenciones, eso lo veremos a detalle más adelante.

Ahora bien, México como signatario del GATT y sus respectivos acuerdos, y como miembro de la OMC; dentro de sus acuerdos de libre comercio debe proceder a incluir una serie de disposiciones que suponen rigen las relaciones comerciales:

- Trato nacional
- Principio de trato de nación más favorecida
- Reglas de origen
- Desgravación arancelaria
- Respeto a las condiciones de libre competencia
- Incremento de oportunidades de inversión
- Libre flujo de personas
- Salvaguardas
- Procedimientos de solución de diferencias, etc.

Ya en uso de otras bases adicionales, es decir, los compromisos asumidos en ALADI, se firmó el *Tratado de Libre Comercio con el Grupo de los Tres (TLC-G3) publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1995, con entrada en vigor el 1 de enero de 1995*. Colombia, Venezuela y México, se

comprometieron que durante 10 años, liberarán arancelariamente el comercio de bienes en los tres países participantes, partiendo del arancel vigente al 31 de diciembre de 1993. Se incluyeron en el acuerdo las preferencias arancelarias alcanzadas en el ámbito de la ALADI al igual que algunos temas que tienen que ver en forma directa o indirecta con el comercio de bienes, como la cláusula de salvaguardia, las prácticas comerciales y la solución de controversias.⁹⁰

El Tratado del G-3 incluye los siguientes temas:

- Programa de Desgravación.
 - Sector Automotor.
- Acceso a Mercados.
- Sector Agropecuario y Medidas Fitosanitarias y Zoonositarias:
- Medidas fitozoonositarias.
- Reglas de Origen.⁹¹
- Salvaguardias.⁹²

⁹⁰ Los objetivos del TLC-G3 son: Artículo 1-01:

1. Los objetivos de este Tratado, desarrollados de manera específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

- a) estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes;
- b) eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes y de servicios entre las Partes;
- c) promover condiciones de competencia leal en el comercio entre las Partes;
- d) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- e) proteger y hacer valer los derechos de propiedad intelectual;
- f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación entre las Partes, así como en el ámbito regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado;
- g) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias;
- h) propiciar relaciones equitativas entre las Partes reconociendo los tratamientos diferenciales en razón de las categorías de países establecidas en la ALADI;

2. Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional.

⁹¹ El requisito de valor de contenido regional es de 55% bajo el método de valor de transacción, salvo para químicos, metalmecánica, maquinaria y equipo, y electrónica cuyo contenido regional será de 50%.

Para las reglas específicas de origen de los sectores químico y plásticos, textil, cobre y aluminio, se establece un Comité de Integración Regional de Insumos (CIRI), integrado por representantes del sector público y privado de los tres países, el cual evaluará la capacidad de abastecimiento de insumos. Este mecanismo ha sido anualmente utilizado por Colombia para el sector textil y confecciones.

⁹² Se define un procedimiento claro de compensación para evitar el uso injustificado de la salvaguarda con fines proteccionistas. Se preserva el derecho de adoptar medidas de emergencia al amparo del artículo XIX del GATT.

- Prácticas desleales de comercio internacional.
- Comercio de servicios.
- Servicios Financieros.
- Entrada temporal de personas de negocios.
- Normas técnicas.
- Inversión.
- Propiedad Intelectual.

Un dato importante es que el 22 de mayo del 2006, Venezuela denunció el TLC G-3 y ésta denuncia surtió efecto 180 días después de comunicada. A partir del 20 de Noviembre de 2006, Venezuela ya no es parte del TLC-G3. La Denuncia por parte de Venezuela no afecta las relaciones comerciales entre Colombia y México, que se seguirán rigiendo por lo establecido bajo el acuerdo.⁹³

El Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1995, con entrada en vigor el 1 de enero de 1995. La particularidad de este Tratado es que la gran mayoría de los inconvenientes que las empresas costarricenses han enfrentado al incursionar en el mercado mexicano están relacionados con los temas de procedimientos aduaneros y normas de origen. En efecto, si se toma como muestra la totalidad de las gestiones que la Dirección de Aplicación de Acuerdos Comerciales Internacionales (DAACI) del COMEX ha tramitado desde mayo de 1998 a diciembre de 1999, cerca de la mitad de ellas se refirieron a reglas de origen, mientras que el resto estuvieron relacionadas con procedimientos aduaneros.

Esta tendencia puede comprenderse fácilmente si se considera que estas dos áreas son las que más se relacionan con el otorgamiento del tratamiento arancelario preferencial. Interesa resaltar que las exportaciones costarricenses no han enfrentado en México barreras no arancelarias cuyo uso está afectando

⁹³ http://www.businesscol.com/comex/exporconv_grupo_de_los_3.htm, Búsqueda electrónica, 3 de enero de 2009.

crecientemente a las exportaciones costarricenses en Centroamérica y el Caribe, como es el caso de la aplicación de cobros injustificados a las exportaciones, derechos antidumping o derechos compensatorios con fines proteccionistas. En efecto, desde su entrada en vigor ninguna exportación costarricense se ha visto afectada por la iniciación de este tipo de procedimientos.

En el documento titulado “Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México: una evaluación a cinco años de su vigencia 1995-1999” presentado por el Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica ante la OEA⁹⁴; señala que en el momento de su firma, el TLC representó un salto cualitativo respecto del tipo de acuerdos de integración económica tradicionalmente negociados en América Latina. Si bien es cierto que este tratado siguió a su vez el modelo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la contribución jurídica más significativa del TLC fue la de adaptar a la realidad de dos países latinoamericanos las normas y disciplinas establecidas por el TLCAN. En efecto, el TLC fue el primer tratado de libre comercio de “nueva generación” suscrito entre dos países latinoamericanos y representó el inicio de una nueva tendencia en las características de los acuerdos comerciales en América Latina.

Hasta 1994 con la firma del TLC, el modelo de acuerdo comercial “tradicional” que había prevalecido en Latinoamérica correspondía a acuerdos que se habían negociado durante la década de los años sesenta dentro del marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Estos tratados se diferencian de las nuevas tendencias normativas iniciadas por el TLC en relación con tres aspectos fundamentales.

En un primer término, los acuerdos comerciales “tradicionales” se circunscribían al comercio de bienes y, por lo tanto, no incluían disposiciones

⁹⁴ Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México: una evaluación a cinco años de su vigencia 1995-1999, Dirección de Aplicación de Acuerdos Comerciales Internacionales, Unidad de Monitoreo del Comercio y la Inversión, Ministerio de Comercio Exterior, San José, enero del 2000. Documento ubicado en el sitio http://www.sice.oas.org/TPD/CRI_MEX/Studies/Ev5TLC_s.pdf

sobre otros aspectos tales como, entre los más importantes, comercio de servicios, inversión o propiedad intelectual. Estos acuerdos tampoco contenían disposiciones específicas aplicables al comercio de bienes, como por ejemplo, prácticas de comercio desleal o compras del sector público. El TLC fue el primer tratado comercial suscrito entre dos países latinoamericanos que no se limitó a regular el comercio de bienes, sino que además incluyó disciplinas en materia de prácticas de comercio desleal, compras del sector público, comercio de servicios, inversión y propiedad intelectual.

En segundo lugar, además de contar con disciplinas limitadas, los tratados comerciales tradicionales estaban concebidos para liberalizar el comercio solamente en aquellos productos incluidos en una lista de desgravación, utilizando un enfoque de “lista positiva”. De ahí su frecuente denominación como acuerdos bilaterales de alcance parcial. El TLC establece un programa de desgravación utilizando un enfoque opuesto, es decir de “lista negativa” por el cual en principio todo el universo arancelario está sujeto al programa de desgravación, quedando al margen del mismo solamente las exclusiones que al efecto se estipulen. Aunque el TLC no fue el primer acuerdo comercial en América Latina en contar con un programa de desgravación utilizando el enfoque de “lista negativa”, el aspecto innovador del TLC consistió en utilizar un programa de desgravación que hasta entonces únicamente había sido utilizado en el contexto de esquemas de integración económica, como uniones aduaneras y mercados comunes, y no se había aplicado a zonas de libre comercio.

En tercer lugar, los acuerdos comerciales “tradicionales” no contemplaban un marco institucional que le permitiera a los países signatarios administrar y desarrollar las disciplinas establecidas por el tratado. Es así que estos acuerdos no sólo carecían de una comisión administradora y comités sectoriales, sino que además –y más importante aún carecían de mecanismos de solución de diferencias que garantizaran el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en el tratado. La suscripción del TLC representó una importante

cambio de tendencia. Como se explicó anteriormente, el TLC contempla una estructura institucional con una serie de instancias para velar por la adecuada administración del acuerdo y su adaptación a nuevos requerimientos de las Partes. El TLC también establece mecanismos de solución de diferencias - tanto entre Estados como entre inversionistas y el Estado receptor de la inversión - que garantizan el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en el tratado⁹⁵.

Es así como el TLC representó el inicio de un nuevo tipo de acuerdo comercial en América Latina e inició una tendencia por la cual los países de la región adaptaron a sus respectivas realidades los principios utilizados en la negociación del TLCAN. La importancia de esta tendencia se comprende con mayor claridad si se considera que desde principios de la década de los noventa, Estados Unidos promovió la idea de constituir una zona de libre comercio desde Alaska hasta Tierra del Fuego. Dentro de este contexto, la nueva tendencia normativa iniciada por el TLC respondió a la intención de muchos gobiernos del área de iniciar su proceso de preparación para su incorporación dentro de lo que luego se pasó a denominar el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

El Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1995, con entrada en vigor el 1 de enero de 1995. También fue inscrito y homologado ante la Secretaría General de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) como Acuerdo de Complementación Económica No. 31 –ACE 31 y puesto en vigencia en Bolivia a partir del 1º de enero de 1995, a través del Decreto Supremo 23933, de fecha 23 de diciembre de 1994.

⁹⁵ *Ibíd.*, pp.- 83 y 84

El TLC Bolivia - México establece una zona de libre comercio entre ambos países en un plazo máximo de 15 años y su parte normativa está enmarcada en las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).

El Tratado consta de las siguientes diez Partes, divididas en veintiún Capítulos:

- Aspectos Generales;
- Comercio de Bienes;
- Sector Agropecuario y Medidas Zoosanitarias y Fitosanitarias
- Reglas de Origen
- Procedimientos Aduaneros
- Medidas de Salvaguardia
- Practicas Desleales de Comercio
- Comercio de Servicios;
- Barreras Técnicas al Comercio;
- Compras del Sector Público;
- Inversiones;
- Propiedad Intelectual;
- Disposiciones Administrativas
- Transparencia
- Administración del Tratado
- Solución de Controversias y
- Otras Disposiciones
- Excepciones
- Disposiciones Finales

El Tratado de Libre Comercio entre México y Nicaragua, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 1998, con entrada en vigor el 1 de

*julio de 1998.*⁹⁶ Trajo más beneficios a Nicaragua que a México, por lo siguiente: México representa un socio natural y sus 95 millones de habitantes constituyen un gran mercado potencial para sus productos. Tradicionalmente el mercado mexicano estuvo protegido por barreras arancelarias que impedían el comercio con Nicaragua. Para productos nicaragüenses, como la leche en polvo, carne bobina, frijol y queso fresco, existieron aranceles que llegaron hasta a sobrepasar el 100%. Para estos productos Nicaragua logró negociar cuotas que entraron en vigencia desde el primero de julio de 1998.

Después de incertidumbres políticas, constantes enfrentamientos con sus vecinos centroamericanos, Honduras requería de un socio, pero de un socio que no le ocasionará más conflictos ni celos, que mejor opción que aprovechar la racha por la que estaba atravesando México en su posición de socio de Estados Unidos.

Los temas que se incluyeron en el tratado fueron los siguientes:

- Acceso a mercados
- Agricultura
- Normas fitozoosanitarias
- Reglas de origen
- Servicios
- Normas Técnicas
- Compras Gubernamentales
- Practicas desleales de comercio
- Medidas de salvaguardia
- Propiedad Intelectual

⁹⁶ El TLC Nicaragua -México fue suscrito a finales de 1997, después de seis años de negociaciones, durante las cuales se firmaron tres Protocolos Modificatorios al Acuerdo de Alcance Parcial que existía entre ambos países (firmado en 1985). Este tratado entró en vigencia el primero de Julio de 1998. México comenzó a desgravar sus productos a partir de la fecha de entrada en vigencia del tratado, mientras Nicaragua lo hizo a partir del año 2000. (Asimetría a favor de Nicaragua).

- Inversiones
- Solución de controversias

El *Tratado de Libre Comercio entre México y Chile*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de julio de 1998, con entrada en vigor el 1 de agosto de 1999.⁹⁷ Este acuerdo incorpora, además de las disciplinas tradicionales en el área del comercio de bienes, reglas en materia de inversiones, comercio de servicios, propiedad intelectual y un sistema moderno de solución de controversias que resguarda los derechos y obligaciones asumidos.

En materia de inversiones se liberalizan los flujos de inversión, estableciéndose normas claras, transparentes y no discriminatorias, otorgando protección y seguridades plenas, de acuerdo al Derecho Internacional, para las inversiones e inversionistas de los respectivos países.

En materia de comercio de servicios, Chile y México abrirán sus mercados a los prestadores de servicios. De esta manera, actividades tan diversas como servicios profesionales, de telecomunicaciones, de transporte aéreo y marítimo, turismo, y otros quedarán regidos por el principio de no discriminación y sujetos a disposiciones que estimularán el crecimiento del comercio de servicios. Una de las dimensiones más complejas del comercio global es la relativa a la propiedad intelectual. Chile y México incorporaron esta dimensión otorgando protección a los derechos de autor, de artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, y de señales de satélite portadoras de programas. En este último caso las disposiciones serán implementadas dentro de un plazo de 5 años. Un

⁹⁷ En septiembre de 1991, Chile y México suscribieron un Acuerdo de Complementación Económica (ACE N° 17) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Este Acuerdo, que constituyó un nuevo modelo de integración entre Chile y los países latinoamericanos, se fijaba como meta intensificar las relaciones económicas bilaterales por medio de “una liberalización total de gravámenes y restricciones a las importaciones originarias de las Partes”.

aspecto de especial relevancia es el relativo a la protección de denominaciones de origen. En el marco de este Tratado, Chile reconoce al “Tequila” y “Mezcal” como denominaciones de origen para uso exclusivo de productos originarios de México. Por su parte, México reconoce a Chile la denominación “Pisco” como de uso exclusivo para los productos originarios provenientes de Chile.

Asimismo, se estudiarán las denominaciones de origen de los vinos chilenos. Se establece, además, la exigencia del uso de marcas de fábrica o comerciales, que Chile aceptó como un compromiso a ser adoptado en un plazo de 5 años, considerando la competencia leal, favoreciendo la inversión, la creación, y evitando la copia. Este Tratado contempla, además, un programa de negociaciones futuras en áreas no incorporadas actualmente, específicamente en materias relacionadas con servicios financieros; eliminación de derechos antidumping, y compras de gobierno.

Finalmente, este Tratado incorpora un capítulo sobre materias relacionadas con políticas de competencia, monopolios y empresas del Estado, lo que refleja la actualidad del mismo. De esta manera, este nuevo Tratado profundiza el Acuerdo suscrito en 1991 recogiendo la experiencia acumulada por ambos países en otras negociaciones desde la suscripción de ese instrumento, muy especialmente, la conclusión de las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT. Es así como México y Chile coincidieron respecto del tipo de modelo de acuerdo que deseaban negociar, el primero, teniendo como punto de partida su experiencia en el TLCAN y el segundo, su experiencia acumulada en la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá. Desde el punto de vista de Chile, el Tratado suscrito con México avanza respecto del vigente con Canadá en nuevas áreas que recogen los intereses específicos de la relación bilateral. Esto explica que se incorporen áreas que no fueron negociadas con Canadá, como es el caso de

normalización, medidas sanitarias y fitosanitarias, propiedad intelectual y transporte aéreo.⁹⁸

El *Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México*⁹⁹ (TLCUEM), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de junio de 2000, con entrada en vigor el 1 de julio de 2000. Aunque la denominación de este rubro, se refiere a un Tratado (el TLCUEM), cabe aclarar que no se trata de un tratado sino de un grupo de cuatro instrumentos internacionales, de los cuales el Acuerdo Global –que es el más conocido- cuyo nombre completo es “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados miembros”. Es un Acuerdo porque comprende aspectos relativos al comercio de bienes y servicios, movimientos de capitales, contratación pública, competencia, propiedad intelectual y finanzas. La concertación política se refiere a temas como refugiados, derechos humanos y democracia. La cooperación abarca 24 aspectos dentro de los cuales destacan: salud, pobreza, educación, explotación de recursos naturales, cultura, ciencia y tecnología, sólo por nombrar algunos. Por la naturaleza de los temas, dicho Acuerdo rebasa en mucho lo que se suscribe en un Tratado.

Los cuatro instrumentos son:

- Acuerdo Interino sobre el Comercio y cuestiones relacionadas con el Comercio.¹⁰⁰
- Decisión 2/2000 del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre el Comercio y cuestiones relacionadas con el comercio.

⁹⁸ Información consultada en el sitio http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=2035

⁹⁹ El uso de tal denominación es usada por el Gobierno federal para hacer alusión al Acuerdo de Asociación y otros tres instrumentos que se explicarán más adelante.

¹⁰⁰ Publicado en el D.O.F., el 31 de agosto de 1998

- Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, conocido como “Acuerdo Global”.
- Decisión “I” del Consejo Conjunto del Acuerdo Global.¹⁰¹

El Acuerdo formula la creación de tres órganos: 1) Consejo Conjunto, 2) Comité Conjunto y 3) Comités Especiales.

El Consejo Conjunto, es un órgano integrado por representantes del gobierno de México, del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea. La tarea primordial es supervisar y aplicar las normas del Acuerdo, reuniéndose de forma periódica y si es necesario, de forma extraordinaria. Dichas reuniones y sus actividades se rigen por un Reglamento, -lo interesante es- cuyas decisiones son de naturaleza vinculante para los miembros del Acuerdo.

El Comité Conjunto funciona como órgano auxiliar el Consejo Conjunto, se integra de igual forma y tiene como objeto preparar las reuniones del Consejo. Tanto sus funciones como sus atribuciones también se regirán por el mismo Reglamento.

Y los Comités Especiales, que tienen por objeto estudiar los problemas especiales: éstos se determinarán conforme el funcionamiento del Acuerdo

Respecto a la llamada “cláusula democrática” se encuentra en el Artículo 1 del Acuerdo Global, que dice:

“El respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos fundamentales, tal como se enuncian en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes y constituye un elemento esencial del presente Acuerdo”.

¹⁰¹ Estos tres documentos fueron publicados en el D.O.F., el 26 de junio de 2001.

La UE reconoce que existe una dimensión positiva de la cláusula, es decir, una disposición para realizar acciones afirmativas en torno a los derechos humanos. Pero, la interpretación más frecuente de la cláusula es negativa, pues se utiliza para imponer sanciones a gobiernos que han cometido graves y persistentes violaciones a los derechos humanos civiles y políticos.

Desde una perspectiva de derechos humanos, la inclusión de una cláusula democrática en los Acuerdos con la Unión Europea puede servir como una herramienta para avanzar en el respecto, promoción y protección de los derechos humanos, particularmente en el contexto de las relaciones comerciales y de inversión entre los Estados parte. Sin embargo, sin incluir mecanismos concretos para garantizar su preservación y promoción y de asegurar una dimensión positiva de la misma, esto puede reducirse a solamente una expresión de buenas intenciones de los Estados parte y algunos proyectos de cooperación sobre derechos humanos, y su alcance se limitará a la posibilidad de tomar medidas negativas- la reducción de la cooperación, el aplazamiento de reuniones del Consejo Conjunto, incluso sanciones comerciales,- en casos de violaciones de derechos humanos por parte de los Estados.

Con el TLCUEM, prácticamente todos los productos industriales mexicanos quedarían en condiciones de ingresar al Mercado Único Europeo libres de impuesto. En dicho Tratado se acordó llevar a cabo en un plazo de 10 años la liberalización del 95 por ciento del comercio bilateral. Ello se realizará conforme a un programa que dejaba libre de restricciones al 100 por ciento del intercambio de bienes industriales; más de 60 por ciento de los bienes agrícolas y 99 por ciento de los bienes pesqueros.¹⁰²

¹⁰² Los productos agrícolas y pesqueros constituyen el 7 % del comercio bilateral y la apertura será paulatina, parcial y muy compleja. Se crearon nueve categorías de desgravación que se aplicarán poco a poco del 2000 al 2010. La negociación de cereales y sus derivados, lácteos, cárnicos, azúcar, chocolate y frutas de clima templado no se concretó debido a los subsidios que se otorgan a estos productos la política agrícola común de la UE.

Desde su puesta en marcha, se liberó el 47.6 por ciento de las importaciones industriales, y el 1 de enero del 2003, se sumó a monto el 5.1 por ciento adicional. A inicios del 2005 se liberará asimismo otro 5.6 por ciento, para que finalmente en el año 2007 terminar con el resto de las restricciones. Sin duda, se trata de una liberalización bastante acelerada y en la México aplicará a los bienes industriales procedentes de la UE, tarifas arancelarias máximas del 5 por ciento frente a un arancel máximo aplicado antes del TLCUEM del 35 por ciento.

Con el TLCUEM, los europeos lograron obtener la paridad TLCAN que tanto les preocupaba e incluso obtuvieron prebendas adicionales, toda vez que éste no sólo cubre una desgravación arancelaria similar a la del Tratado de Libre Comercio de América del Norte sino que cumple con la llamada OMC plus. Es decir, incluye capítulos relativos a las inversiones, las compras gubernamentales, las facilidades al comercio, las políticas de competencia y los derechos de propiedad intelectual, (todos ellos temas de Singapur).¹⁰³

La versión oficial,¹⁰⁴ en cuanto a resultados obtenidos, es las estadísticas comerciales indican que el Tratado de Libre Comercio entre México y la UE ha promovido el desarrollo de los flujos comerciales bilaterales. Tanto las exportaciones de México al bloque comunitario, como las compras mexicanas de productos comunitarios, han registrado significativas tasas de crecimiento en los primeros ocho años de vida del TLCUEM.

La composición de las compras mexicanas de productos comunitarios indica que muchos de éstos son insumos, que son transformados en México, en

¹⁰³ Piñón Antillón, Rosa María, “El Acuerdo Global en su dimensión comercial: el TLCUEM”, en *El Acuerdo Global entre México y la Unión Europea: Balance y Perspectivas*, Rosa María Piñón Antillón (Coordinadora), ECSA México, Proyecto Jean Monnet, Fundación Friedrich Ebert y DEAPA, UNAM, 2005

¹⁰⁴ Documento titulado “Principales resultados del TLCUEM en el comercio y la inversión entre México y la UE”, publicado en el sitio de internet de la Secretaría de Economía, http://www.economia.gob.mx/pics/pages/5200_5208_1_base/Resultados_TLCUEM.pdf, consultado el 20 de diciembre de 2008.

muchos casos, para ser posteriormente reexportados. Como ilustran las estadísticas de inversión comunitaria en México, una parte de estos insumos son importados en México por empresas manufactureras comunitarias, para posteriormente ser procesados y comercializados en el mercado mexicano y en los internacionales. Este tipo de importaciones de productos comunitarios generan exportaciones mexicanas y, por ende, mayores empleos en México.

Por otro lado, la Inversión Extranjera Directa (IED) proveniente de la UE ha experimentado un crecimiento sostenido a partir de la entrada en vigor del TLCUEM. Lo anterior ilustra que la certidumbre que las disciplinas comerciales establecidas en el tratado ofrecen a los empresarios comunitarios, combinada con la ubicación geográfica estratégica de México, hacen de este país un sitio muy atractivo para hacer negocios.

Pero como señala Rosa María Piñón, desde la perspectiva de México, con las negociaciones del TLCUEM, supuestamente se había logrado un objetivo importante en materia de política económica y de política exterior: crear un entorno de relaciones con la UE que le permitiera a la economía mexicana dar una respuesta adecuada al enorme desafío planteado por la alta concentración de su comercio exterior con respecto a un solo mercado y ampliar el radio de su influencia política, allegándose nuevos aliados en el ámbito multilateral.

Desafortunadamente, tal propósito no ha sido alcanzado; los hechos reiteran una y otra vez, la fuerte dependencia de la economía mexicana *vis à vis* la estadounidense y aunque en materia de política internacional, hasta ahora ha sido capaz de fijar su propia agenda, aliándose en momentos críticos para la solución de los conflictos mundiales por la vía diplomática (conflicto de Irak en el Consejo de Seguridad) a Francia, Alemania y Rusia por el lado europeo y a Chile por parte de América Latina, la dependencia con respecto a la economía estadounidense le concede escasos márgenes de maniobra. Los riesgos de asumir una posición contraria a la estadounidense siempre son elevados así como los costos de

hacerlo. No obstante, hasta ahora México la política exterior de México ha logrado mantener su línea de independencia no así la política comercial¹⁰⁵.

El Tratado de Libre Comercio entre México e Israel, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2000, con entrada en vigor el 1 de julio de 2000. En resumen, los aspectos más relevantes de este Tratado son los siguientes:

COMERCIO DE BIENES

Acceso a Mercados

- La liberalización negociada comprende el 99% del comercio bilateral. En el sector agropecuario, la mitad de las exportaciones mexicanas a Israel tienen arancel cero desde la entrada en vigor del acuerdo, el 25% tienen acceso inmediato libre de arancel bajo cuota y el 12% acceso con reducciones entre el 25 y 50% sobre los aranceles aplicados.
- A partir de 2005, todos los bienes industriales gozan de arancel cero. México e Israel acordaron eliminar gradualmente los aranceles de estos productos para el año 2003, con excepciones a plazo inmediato y 2005.
- Reconocimiento de productos distintivos e indicaciones geográficas.

Reglas de Origen y Procedimientos Aduaneros

- Eliminación de derechos de trámite aduanero aplicado a un bien originario sobre base ad valorem, a partir de la entrada en vigor del tratado.
- Otorgamiento de trato arancelario preferencial a bienes originarios.
- Presentación de certificado de origen en uno de los idiomas oficiales de las partes, una traducción al inglés adjunta cuando el idioma utilizado no corresponda al país importador; o bien, únicamente la presentación del certificado en inglés.

¹⁰⁵ Piñón Antillón, Rosa María, op. cit.

- Verificación del origen de un bien por conducto de la autoridad correspondiente, a través de aplicación de cuestionarios, visitas de verificación u otros procedimientos previamente acordados.
- Establecimiento de procedimientos uniformes en la legislación interna de los países signatarios, referentes a la interpretación, aplicación y administración, así como otros asuntos que acuerden las partes¹⁰⁶.

Normas Técnicas

- Confirmación de derechos y obligaciones de las partes, de conformidad con el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos de la OMC.

Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

- Confirmación de derechos y obligaciones de las partes, en relación con las medidas sanitarias y fitosanitarias, de conformidad con el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.

COMERCIO DE SERVICIOS E INVERSIÓN

Servicios

- Confirmación de derechos y obligaciones de las partes conforme al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC.

Inversión

- El TLC no incluye disposiciones en materia de inversión.

ASPECTOS INSTITUCIONALES

Solución de Controversias

- Solución a través de un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del tratado, mediante la cooperación y consulta.

¹⁰⁶ Información consultada en el sitio oficial de la Secretaría de Economía, www.economia.gob.mx

- Posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de controversias, cuando se considere la nulificación o menoscabo de beneficios que se esperaban recibir de la aplicación de alguna disposición del tratado, aunque ésta no contravenga el tratado.
- Elección de ventilar las controversias relativas a lo dispuesto por el tratado o en el acuerdo de la OMC.
- Intervención de la comisión, por solicitud escrita, cuando no se haya resuelto la controversia a través de las consultas.
- Integración de un panel arbitral como tercera instancia, a solicitud de la parte interesada.
- Promoción y facilidad de un recurso al arbitraje y a otros tipos de medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la Zona de Libre Comercio.

Instituciones

- Establecimiento de una Comisión de Libre Comercio integrada por representantes de las partes, con rango de secretario de Estado o funcionarios designadas por ellos.
- Posibilidad de la comisión de instaurar y delegar responsabilidades en comités ad hoc, permanentes o grupos de trabajo y de expertos.

COMPRAS DE GOBIERNO Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Compras de Gobierno

- Acceso a compras por cualquier medio contractual, incluyendo adquisiciones por concepto de compra, arrendamiento o alquiler, con o sin opción de compra, incluyendo cualquier combinación de bienes y servicios.
- Otorgamiento de trato nacional y no discriminatorio.
- Prohibición de aplicar reglas de origen a bienes importados, que sean diferentes a las aplicadas en operaciones comerciales normales -disposición sujeta a posible modificación de conformidad con el Acuerdo sobre Reglas de Origen de la OMC.

- Existencia de transparencia en los procedimientos de licitación para la adquisición de bienes y obra pública.
- Solución de reclamaciones mediante consultas con la entidad contratante, quien actuará de forma imparcial y oportunamente, sin perjuicio de obtener medidas correctivas de conformidad con el sistema de impugnación.
- Posibilidad de impugnar presuntas infracciones ante alguna instancia revisora distinta de un tribunal, cuyas actuaciones están sujetas a revisión judicial.

Propiedad Intelectual

- Confirmación de derechos y obligaciones de las partes relativos a los derechos de propiedad intelectual, de conformidad con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, relacionados con el comercio de la OMC.¹⁰⁷

Para no causar recelos en la zona se firma el *Tratado de Libre Comercio entre México y Triangulo del Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras)*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de marzo de 2001, con entrada en vigor: 15 de marzo de 2001 con El Salvador y Guatemala, y 1 de julio de 2001 con Honduras. Como ya existía el TLC entre México y Nicaragua, había que cerrar el círculo, es decir, negociar un TLC con el Triangulo del Norte fue más que nada una estrategia diplomática a favor de la imagen de México. Las conversaciones sobre posibles negociaciones de acuerdos de libre comercio entre México y Centroamérica iniciaron en enero de 1991, durante la I Cumbre de Presidentes de Centroamérica y México. En dicha ocasión, se suscribió la Declaración de Tuxtla, la cual preveía un marco para las relaciones entre los países centroamericanos y México. En la II Cumbre de Tuxtla, celebrada en San José, Costa Rica el 15 de febrero de 1996, los países reiteraron su compromiso de continuar los procesos de negociación para establecer tratados de libre comercio, manteniendo el objetivo de lograr convergencia hacia un tratado de libre comercio

¹⁰⁷ *Ibíd*em

en la región. Asimismo, durante la II Cumbre de Tuxtla, los presidentes de México y de los países del Triángulo del Norte (El Salvador, Guatemala y Honduras) se comprometieron a reanudar el proceso de negociación para un tratado de libre comercio e inversión.

El contenido del TLC- Triangulo del Norte, a grandes rasgos, es el siguiente:

- Eliminación de aranceles a la importación.¹⁰⁸
- Las normas de origen.
- Procedimientos aduaneros para el manejo del origen de las mercancías.
- Obligaciones respecto a importaciones y exportaciones.
- Normas técnicas.
- Normas sanitarias y fitosanitarias.
- Marcas y Patentes.
- Salvaguardias.
- Solución de controversias.
- Precios estimados bajo el TLC.

¹⁰⁸ Los productos o bienes que se consideran dentro del TLC pueden dividirse en tres clases: a) Productos incluidos en el TLC propiamente. Se trata de productos que van a gozar de las preferencias que el TLC otorga si cumplen la norma de origen y que, en algún momento, tendrán un arancel cero para ingresar al mercado del otro país. En la negociación con México, se obtuvo un trato asimétrico al momento de eliminar aranceles a favor de Guatemala, lo que implica que México eliminará sus aranceles antes que Guatemala; b) Productos excluidos. Los países no eliminarán sus aranceles por lo que para poder comercializarlos, deberán seguirse pagando los aranceles establecidos por los diferentes gobiernos. No obstante, el resto de la normativa establecida en el Tratado se les podrá aplicar. Los productos excluidos son: cadena de pollo, cadena de cerdo, leche y derivados, tomates frescos o refrigerados, frijol, banano, piña, aguacate, naranja, limones, papayas, manzanas, melocotones, maíz (tiene una cuota de 150,000 toneladas sin arancel proveniente de México), arroz, sorgo, harina, grañones, sémola, pellets de arroz, habas, lomos de atún cocidos y congelados, azúcar, melaza, mayonesa, helados, aguas gaseosas, cigarrillos y picadura de tabaco, cal, cemento, aceites y combustibles, automóviles de menos de 5 toneladas, armas y municiones; c) Productos con preferencia arancelaria. Son aquellos productos a los cuales no se les eliminará el arancel hasta llegar a cero pero por ser provenientes de los países miembros del TLC, gozarán de cierta preferencia arancelaria. Entre ellos figuran la cerveza y el hierro.

El Tratado de Libre Comercio entre México y la AELC (Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 2001, con entrada en vigor el 1 de julio de 2001. Este acuerdo fue negociado sobre la base del TLCUEM; su entrada en vigor ha convertido a México en el único país latinoamericano que cuenta con acuerdos de libre comercio con las principales economías del mundo. En el marco de este acuerdo, México negoció la apertura total para el 100 por ciento de sus exportaciones de productos industriales. En 2007, el comercio total entre México y la Asociación Europea de Libre Comercio ascendió a mil 800 millones de dólares.

El Tratado de Libre Comercio entre México y Uruguay, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2004, con entrada en vigor el 15 de julio de 2004. En este caso se tiene el antecedente que en julio de 2002, México y los Estados Partes del Mercosur suscribieron un acuerdo marco con el objetivo de crear un Área de Libre Comercio, establecer un marco jurídico que permita ofrecer seguridad y transparencia a los agentes económicos de las Partes, establecer un marco normativo para promover e impulsar las inversiones recíprocas, así como promover la complementación y cooperación económica.

En ese contexto, un mes después, México y Uruguay iniciaron la negociación de un Tratado de Libre Comercio (TLC), tomando como base las condiciones y preferencias arancelarias pactadas en el Acuerdo de Complementación Económica N° 5 (ACE 5).

El Tratado fue suscrito el 15 de noviembre de 2003 por los Presidentes Vicente Fox y Jorge Batlle, en el marco de la XIII Cumbre Iberoamericana, celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia y entrará en vigor el 15 de julio de 2004.

El Acuerdo de Asociación Económica entre México y Japón, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2005, con entrada en vigor el 1 de abril de 2005. La singularidad de este acuerdo comercial es el siguiente: Japón es considerado como una gran potencia en el momento actual. Pertenece a diversos organismos internacionales y llama la atención la capacidad tecnológica y financiera que representa para los países que llevan a cabo actividades de carácter económico. Los japoneses se consideran la tercera economía más grande y productiva después de los Estados Unidos y la Unión Europea, lo cual representa un importante factor de poder en las relaciones internacionales contemporáneas.

De ahí el interés del gobierno mexicano de haber realizado un Acuerdo para fortalecer a la economía. Japón es visto como una oportunidad para diversificar el sector externo, en tanto su posición estratégica en la región Asia Pacífico.

Para México, la atención se centra en inversiones, comercio y oportunidades complementarias de diversificación económica, mientras que para Japón es relevante enfatizar la disponibilidad de mano de obra capacitada para los diversos procesos productivos, además de los costos convencionales y la cercanía geográfica de nuestro país con los Estados Unidos.

Por el lado de las partes que se negociaron en el AAE México- Japón, es decir, en el acceso de mercado de bienes, México logró una apertura gradual para sus sectores productivos más sensibles. La lista se divide en los productos que tiene un acceso inmediato "A". En la parte ("B") en acceso a 5 años México abrirá el 9% de las fracciones arancelarias, que incluyen ciertos productos de los sectores químico, fotográfico, textil, automotriz (partes de motor), entre otros. Y finalmente en acceso a 10 años ("C"), México abrirá gradualmente el 47% de las fracciones arancelarias de los sectores en donde existe producción nacional.

En el acuerdo se señalan casos especiales, por lo que existe un control diferente del manejo de estos productos, como el sector automotriz, el acero, el sector agroalimentario y pesca. En cuanto al sector agroalimentario, Japón importó 35 mil millones de dólares, lo que equivale casi al doble del comercio total de productos agroalimentarios entre los países miembros del TLCAN (Canadá, EE.UU. y México). Japón no había otorgado una preferencia arancelaria tan significativa al mundo en este tipo de productos, por lo que México gozará de ventajas arancelarias, principalmente sobre EE.UU., Brasil y países asiáticos.¹⁰⁹

México logró negociar compromisos en 796 líneas arancelarias que representan más del 99% de las exportaciones mexicanas a Japón, las cuales tendrán acceso preferencial a la entrada en vigor del Acuerdo. México obtuvo acceso al mercado de Japón en productos con gran potencial en este sector: A) Acceso inmediato a la entrada en vigor del Acuerdo, para los siguientes productos: Café verde, Esparrago, Tequila, Limones, Mango, Brócoli fresco, Tomate, Ajo, Aguacate, Cebolla, Col, Calabaza, Berenjena, Leguminosas, Guayaba, Papaya, Mezcal, Vinos, Tabaco, Huevo, Albumina. Se estima que México podrá diversificar sus exportaciones y que las siguientes áreas económicas serán las más beneficiadas.

Los temas más sobresalientes son:

- Reglas de origen.¹¹⁰
- Procedimientos aduaneros
- Normas sanitarias y fitosanitarias.

¹⁰⁹ Cfr. Documento titulado “Puntos sobresalientes del Acuerdo de Asociación Económica México- Japón”, publicado en el sitio oficial de la Secretaría de Economía, http://www.economia-snci.gob.mx/sphp_pages/sala_prensa/pdfs/1-1-39-nota_epa_japon_16-03-04.pdf, consultado el 13 de enero de 2009.

¹¹⁰ La metodología utilizada para las reglas de origen es del tipo de las utilizadas en los acuerdos de nueva generación, misma que ya es del conocimiento de las empresas mexicanas pues se ha establecido en otros acuerdos suscritos por México (como el caso del TLCAN).

- Normas, Reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad.
- Salvaguardias.¹¹¹
- Comercio Transfronterizo de Servicios
- Entrada Temporal de Personas de Negocios
- Inversión.
- Compras gubernamentales
- Política de Competencia.
- Mecanismo de Solución de controversias

3.3. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Para poder llevar a cabo el establecimiento de la zona de libre comercio, Canadá, Estados Unidos y México, se acogieron a lo indicado en el artículo XXIV del GATT, el cual permite a los países miembros de la OMC, acordar uniones aduaneras o zonas de libre comercio, con la finalidad de otorgar ciertas ventajas al o a los países con quien se realice el Acuerdo o tratado respectivo, siempre y cuando dichas ventajas no sean aplicadas a otros países miembros de la OMC, sino tan sólo a las partes firmantes del Acuerdo o Tratado.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte o *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), es un conjunto de reglas que los tres países acuerdan para vender y comprar productos y servicios en América del Norte.

¹¹¹ Las salvaguardias bilaterales tendrán un carácter estrictamente arancelario. La duración máxima de estas medidas será de cuatro años. Las salvaguardias bilaterales no se aplicarán a los cupos negociados bajo el acuerdo, sin embargo se mantiene la facultad de las Partes que, en caso de emergencia, las medidas de salvaguardias bilaterales puedan ser aplicadas a las cantidades que ingresen por arriba de los cupos. En caso de circunstancias críticas de la producción nacional, se podrán aplicar medidas de salvaguardias bilaterales provisionales con una duración máxima de 200 días.

Se llama “zona de libre comercio”, porque las reglas que se disponen definen cómo y cuándo se eliminarán las barreras arancelarias para conseguir el libre paso de los productos y servicios entre las tres naciones participantes; esto es, cómo y cuándo se eliminarán los permisos, las cuotas y las licencias, y particularmente las tarifas y los aranceles, siendo éste uno de los principales objetivos del Tratado. Además el TLC propugna la existencia de “condiciones de justa competencia” entre las naciones participantes y ofrece no sólo proteger sino también velar por el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual.

El TLC se basa en principios fundamentales de transparencia, trato nacional y de trato como nación más favorecida, todo ello representa un compromiso firme para la facilidad del movimiento de los bienes y servicios a través de las fronteras, ofrecer la protección y vigilancia adecuadas que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos de propiedad intelectual; adoptar los procedimientos internos efectivos que permitan la aplicación e implementación del Tratado, establecer una regla de interpretación que exija la aplicación del TLC entre sus miembros y según los principios del derecho internacional.

El TLC permite que cualquier país o grupo de países trate de incorporarse a él, en los términos y condiciones convenidos por la Comisión de Libre Comercio según los procedimientos nacionales de aprobación de cada país. Todo país puede declarar que el Tratado no se aplicará entre ese país y cualquier solicitante. El Tratado prevé que la Comisión establecerá los términos y condiciones de aceptación de cualquier solicitante. La comisión opera según una regla del consenso.

La composición del TLCAN es la siguiente:

- I. Tanto en este capítulo como en el segundo, se señalan los aspectos generales del TLCAN, siendo en el primero donde aparecen los objetivos:
 - eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las Partes;
 - promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
 - aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
 - proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
 - crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias;
 - establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado

- II. En este segundo capítulo se presentan las definiciones nodales del TLCAN.
- III. Se explica que se entenderá por trato nacional y acceso a bienes al mercado
- IV. Reglas de origen
- V. Procedimientos aduaneros
- VI. Energía y petroquímica básica
- VII. Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias
- VIII. Medidas de emergencia
- IX. Barreras técnicas al comercio
- X. Compras del sector público

- XI. Inversión, servicios y asuntos relacionados
- XII. Comercio transfronterizo de servicios
- XIII. Telecomunicaciones
- XIV. Servicios Financieros
- XV. Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado
- XVI. Entrada temporal de personal de negocios.
- XVII. Propiedad intelectual
- XVIII. Publicación, notificación y administración de leyes
- XIX. Revisión y solución de controversias en materia de cuotas antidumping y compensatorias.
- XX. Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.
- XXI. Excepciones
- XXII. Disposiciones finales

De los temas de suma importancia podemos resaltar como uno de los principales beneficios que genera el libre comercio es que las mercancías gocen de un trato arancelario preferencial, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el propio tratado; esto se refleja en una reducción progresiva de aranceles aplicada a bienes originarios, según se establezcan en las listas acordadas por cada una de las partes.

Con la entrada en vigor del TLCAN, se adicionó un apéndice a la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación (comúnmente conocida como TIGI), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1993, que se ha venido actualizando anualmente, respetando los niveles de desgravación negociados. El último apéndice fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1999 y fue modificado el 28 de abril de 2000.

Certificado de origen¹¹² (TLCAN)

Con objeto de asegurar que los beneficios acordados en el Tratado no se extiendan a los bienes de terceros países y que los controles sobre las operaciones efectuadas bajo el Tratado no representen un obstáculo al comercio, las partes acordaron establecer un proceso de certificación de origen uniforme.

Dentro de dicho proceso de certificación se acordó adoptar un formato uniforme de Certificado de Origen (CO), en idiomas inglés, francés y español, documento que servirá para certificar que un bien, importado a cualquiera de las partes bajo el Tratado, califica como originario.

Los formatos oficiales de Certificado de Origen¹¹³ son de libre reproducción, siempre y cuando contengan las mismas características de diseño e información que los establecidos. Dicho documento deberá ser llenado y firmado por el exportador o productor de los bienes, o por una persona en representación del exportador.

En el caso de México, la autoridad aduanera podrá solicitar la traducción al español de la información contenida en los mismos; dicha traducción podrá ir firmada por el productor o exportador o por el propio importador, pudiéndose realizar en el propio cuerpo del CO.¹¹⁴

Cada importación requiere un CO que ampara solamente los bienes especificados en el mismo. Se puede usar un certificado para lo siguiente:

¹¹² Artículos 501 y 503 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y reglas 19 a 24 y 31 de la Resolución por la que se establecen las reglas de carácter general relativas a la aplicación de las disposiciones en materia aduanera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

¹¹³ En el argot aduanero se les conoce como TLC-1 o simplemente TLC, aunque propiamente no es el TLCAN, la costumbre y la celeridad con la que se deben realizar las operaciones hacen que ya sea común, que cuando nos solicitan o solicitamos un Certificado de Origen digamos “envíame el TLC-1”.

¹¹⁴ Por lo menos eso dice Aduana México, pero en la práctica siempre piden que la traducción al español vaya en un documento aparte “para no causar confusión” a la hora del reconocimiento aduanero.

- Un solo envío de bienes que resulta en la presentación de uno o más pedimentos de importación por la introducción de los bienes a nuestro país
- Más de un envío de bienes que resulta en la presentación de un solo pedimento de importación por la introducción de los bienes a nuestro país.
- Los Certificados de origen pueden amparar múltiples importaciones de la misma mercancía hechas durante un período que no exceda de un año.

El Certificado de origen sólo tiene que presentarse a solicitud de la autoridad aduanera, quien lo requerirá cuando lo juzgue pertinente para la documentación de solicitudes de trato preferencial del Tratado, otorgando un plazo razonable para que el importador presente el certificado. El importador tendrá al menos cinco días hábiles a partir de la fecha de envío del aviso para presentar un CO corregido. Tienen una validez de cuatro años a partir de la fecha en que se firmen.

No se requiere CO en los siguientes casos:

- En la importación comercial de un bien cuyo valor no exceda mil dólares estadounidenses o su equivalente en la moneda de la Parte o una cantidad mayor que ésta establezca, pero podrá exigir que la factura que acompañe tal importación contenga una declaración que certifique que el bien califica como originario, siempre que dicha importación no forme parte de una serie de importaciones que se efectúen o se planeen con el propósito de evadir los requisitos de certificación del Tratado. En este caso basta la presentación de una declaración bajo protesta de decir verdad de que el bien califica como originario, firmada por el exportador, productor, importador o sus representantes legales. La declaración puede realizarse en la factura.
- En la importación de un bien con fines no comerciales cuyo valor no exceda la cantidad de mil dólares estadounidenses o su equivalente en la moneda de la Parte o una cantidad mayor que ésta establezca.

- En la importación de un bien para el cual la Parte a cuyo territorio se importa haya dispensado el requisito de presentación de un certificado de origen.

Tampoco se requiere el CO para la importación de muestras comerciales de valor insignificante, es decir, que tengan valor de un dólar estadounidense o su equivalente en la moneda de otra Parte, o estén marcadas, rotas, perforadas o tratadas de modo que las descalifique para su venta o para cualquier uso que no sea el de muestras.

Marcado de país de origen¹¹⁵

En México se han establecido las reglas de marcado de país de origen, que son las disposiciones legales utilizadas para determinar cuando una mercancía importada a territorio mexicano se puede considerar estadounidense o canadiense conforme al TLCAN. De este modo, una mercancía debe ostentar etiqueta, marbete o señalamiento similar del país de origen (fuente geográfica) que indique el nombre de éste al comprador final del bien. Dicha marca podrá estar indicada en español, francés o inglés.

El cumplimiento de las reglas de marcado de país de origen permite al importador recibir trato arancelario preferencial distinto de las mercancías importadas de los Estados Unidos de América o de Canadá, pues no basta que la mercancía califique como originaria de la región, sino que es necesario precisar de cuál país es originaria, a fin de aplicar el arancel que corresponda a uno de los dos países.

De esta manera, en el Anexo 311 del TLCAN se establecen las disposiciones generales relativas al marcado de país de origen, entre las cuales

¹¹⁵ Artículo 311 y Anexo 311 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y “Acuerdo por el que se establecen reglas de marcado de país de origen para determinar cuándo una mercancía importada a territorio nacional se puede considerar una mercancía estadounidense o canadiense de conformidad con el TLCAN”

sobresalen: el que las mercancías ostenten una marca de país de origen que indique el nombre del mismo al comprador final debe reducir al mínimo las dificultades, costos e inconvenientes que el mercado pueda causar al comercio y la industria de las Partes que han suscrito el Tratado.

De conformidad con este anexo, las Partes se comprometen a aceptar cualquier método razonable de marcado de otra Parte, siempre y cuando se asegure que la marca sea claramente visible, legible y de permanencia suficiente.

Existe la posibilidad de eximir de este requisito a algunas mercancías que no sean susceptibles de ser marcadas, o que para serlo requieran un costo que sea sustancial con relación a su valor en aduana, se trate de materiales en bruto, se hayan producido más de veinte años antes de su importación, sea obra de arte original, etc. Sin embargo, en algunos de estos casos se podrá disponer que el contenedor común exterior esté marcado de manera que se indique el país de origen de las mercancías que contiene.

Cada uno de los países Parte del Tratado puede permitir al importador marcar un bien después de importarlo, pero antes de su despacho ante la aduana sin aplicar sanción alguna.

La aplicación de las disposiciones relativas a las reglas de marcado de país de origen se realiza sin perjuicio de las demás disposiciones aplicables a la forma y otros requisitos de marcado o etiquetado de las mercancías.¹¹⁶

Carlos Arellano García, examina algunos aspectos por los que considera inconstitucional del TLCAN; entre otras cosas señala que el tratado viola los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 constitucionales, ya que se trata de un acto jurídico que tiene la naturaleza de tratado-acuerdo pues, mientras para

¹¹⁶ *Ibidem*

México es un tratado, para Estados Unidos y Canadá es un acuerdo. Los preceptos constitucionales citados no autorizan la celebración y aprobación de un acto jurídico internacional híbrido, de alcance distinto para los países celebrantes.¹¹⁷

En relación al artículo 17 constitucional, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla. El servicio de los tribunales será gratuito y se prohíben las costas judiciales. Cosa que contrasta con los órganos supranacionales previstos en el TLCAN, ya que en Anexo 2002.2 del Capítulo XX titulado “Remuneración y pago de gastos” dispone, que la Comisión fijará los montos, la remuneración y los gastos que deben pagarse a panelistas, a miembros de los comités y a los integrantes de los comités de revisión científica. Dichos gastos abarcan desde la transportación hasta el alojamiento.

El artículo 27 constitucional señala que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público e incluso está prevista la posibilidad de la expropiación. Mientras que en el TLCAN, el Estado mexicano se autolimita y ya no podrá actuar en esos términos respecto de las propiedades de extranjeros. Estos, además, estarán protegidos mediante la interposición diplomática de sus respectivos gobiernos. No se ha respetado la Cláusula Calvo, pues el TLCAN muestra una clara tendencia a conceder y privilegiar los derechos de los extranjeros que proceden de los dos países desarrollados en perjuicio de México.

Siguiendo con el mismo artículo 27 constitucional pero ahora respecto a su párrafo IV, el cual fue modificado mientras se llevaba a cabo la negociación del TLCAN, para permitir que sociedades mercantiles por acciones puedan ser propietarias de terrenos rústicos. No se establecen limitaciones a extranjeros

¹¹⁷ Arellano García, Carlos, op. cit., pp. 851 y 852.

como presuntos socios de esas sociedades. Carlos Arellano considera, que puede ser delicado y peligroso que los extranjeros adquieran derechos sobre tales terrenos rústicos. Al respecto afirma:

“Tememos lo difícil que será reivindicar posteriormente lo que ahora todavía es de los mexicanos y que, en cierto tiempo, pudiera estar en manos de extranjeros de dos países desarrollados con los que se pactó el tratado”.¹¹⁸

En 2005, se firmó el Acuerdo trilateral denominado Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de la Región (ASPAN), el cual fue una “respuesta” a la búsqueda de una “teoría común de seguridad” entre México, Estados Unidos y Canadá. Dicho documento contiene cerca de 300 regulaciones sobre comercio, carreteras y pasos transfronterizos, en el contexto de la ASPAN, el llamado Tratado “Plus” de Libre Comercio.

Estas regulaciones contuvieron la homologación de las políticas de monitoreo de viajeros y bienes que llegasen de terceros países, incluidos los sistemas de visado, una categorización de viajeros de alto riesgo y, por otro lado “viajeros confiables”, y la futura aplicación de una “tarjeta inteligente” para todos aquellos que quieran transitar con agilidad a través de las fronteras comunes de la región.

También se acordó la aplicación de programas para facilitar las entradas y salidas por puestos fronterizos, como “Nexus” y “Fast” que ya operaban en la línea estadounidense-canadiense, y el que se utiliza en algunos puestos aduanales de México, el “Sentir”.¹¹⁹

Pero este compromiso asumido por el gobierno foxista, se contrapone de manera tajante con la siguiente disposición constitucional:

¹¹⁸ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, p. 853.

¹¹⁹ Sosnowska, Joanna, *Política exterior de México: dimensión regional e internacional*, UNAM, 2006, p. 120.

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

A través de esta Alianza, los Estados parte, se comprometieron a promover el crecimiento económico, la competitividad y la calidad de vida en América del Norte a través de la “Agenda de Prosperidad”:

- 1- Aumentar la productividad,
- 2- Reducir los costos del comercio y los costos de transacción,
- 3- Promover de manera conjunta una mayor corresponsabilidad con el medio ambiente (la creación de alimentos más confiables y seguros, la protección de la población contra enfermedades),

Aunado a la “Agenda de Seguridad”:

- 1- Proteger a la región de América del Norte contra amenazas externas;
- 2- Prevenir y responder a amenazas dentro de la región;
- 3- Aumentar la eficiencia del tránsito seguro de bajo riesgo a través de las fronteras compartidas.

La Agenda para la Prosperidad estableció el compromiso de trabajar en el “libre flujo de capitales y la oferta eficiente de servicios financieros en toda América del Norte (por ejemplo, facilitar a las bolsas de valores el acceso electrónico transfronterizo sin poner en riesgo la protección de los inversionistas y ampliar la colaboración en programas de capacitación para los reguladores y supervisores de bancos). La agenda para la prosperidad que propone la ASPAN

busca mayor seguridad para las inversiones estadounidenses en los principales ejes de acumulación de capital.

En un artículo publicado por “La Jornada”, titulado “ASPAN: riesgo para México”¹²⁰ se destaca que en Estados Unidos, bajo el amparo de la Ley de Libertad de Información, en noviembre de 2006 la organización civil *Judicial Watch, Inc.*, logró obtener algunos de los documentos confidenciales de la reunión realizada en la provincia de Alberta, Canadá, del 12 al 14 de septiembre de 2006, en los que dan cuenta del avance en la integración subordinada a la hegemonía de Estados Unidos, bajo el diseño de la ASPAN.

De acuerdo con este diseño, en febrero de 2007 el Consejo de la Competitividad en América del Norte (CCAN), creado en marzo de 2006 por los presidentes de Canadá, Estados Unidos y México e integrado por representantes de alto rango del sector privado de los tres países, formuló un total de 51 recomendaciones dirigidas al apuntalamiento de la competitividad en América del Norte, entre las que destacan las siguientes en el tema energético:

1. La distribución energética transfronteriza. En este apartado el CCAN recomienda: a) "Fortalecer la colaboración trilateral en cuestiones de distribución energética fronteriza", y b) "Permitir que corporaciones mexicanas (incluyendo a la CFE) celebren contratos a largo plazo para la compra de energía eléctrica a productores estadounidenses. Estima que este proceso requeriría unos tres años: el primero para obtener las autorizaciones gubernamentales y normativas necesarias; el segundo para negociar contratos en el sector privado, y el tercero para construir la infraestructura necesaria."

2. Asegurado ya el abasto de petróleo al consumo voraz de la economía de Estados Unidos, el CCAN recomienda: a) "Liberalizar el comercio, almacenaje y

¹²⁰ Periódico La Jornada, jueves 22 de marzo de 2007, www.jornada.unam.mx

distribución de productos refinados. Esta recomendación incluiría la construcción, posesión y operación de oleoductos. Las ramificaciones a nivel detallista representarían un salto adelante incorporando la presión y la disciplina del mercado a las operaciones de distribución de Pemex"; b) "Separar las actividades de gas no asociado de Pemex para constituir una entidad estatal por separado, llamada 'Gasmex'. Esta iniciativa intermedia es consistente con el objetivo a más largo plazo de liberalizar el sector mexicano de hidrocarburos."

El CCAN, en cuyas filas destacan el Consejo Coordinador Empresarial, el Consejo Mexicano de Hombres de Negocios, la Confederación de Cámaras Industriales, el Consejo Mexicano de Comercio Exterior, el Centro de Estudios Económicos del Sector Privado y sus pares de Canadá y Estados Unidos, concluye sus recomendaciones con una reveladora afirmación: "confiamos en que conforme se realicen las ganancias por iniciativas intermedias, la lógica de un mercado integrado determinará el ritmo para una reforma fundamental, en lugar de seguir esperando que suceda lo contrario. En este sentido, mientras más conexión haya entre las operaciones cotidianas y un mercado más sólido y eficiente, más evidentes serán los beneficios que aporta un mercado integrado, así como las ineficiencias que surgen de las políticas actuales en México."

Se asegura el dominio estadounidense sobre el sector energético mexicano, así como la explotación de los recursos naturales de nuestro país al afirmar que "estos acuerdos tienen como objetivo fortalecer los mercados de energéticos de América del Norte colaborando en el incremento de la oferta confiable de energía para satisfacer las necesidades de la región, facilitando las inversiones en infraestructura energética".¹²¹ Esto obviamente es un agravio a lo señalado en el artículo 27 constitucional.

¹²¹ Secretaría de Relaciones Exteriores, Agenda para la Prosperidad, 23 de marzo de 2005.

3.3.1. Autoridades *ex profeso*

Consecuencia de la firma del TLCAN, a la vez que se crearon instancias especiales se modificaron otras existentes, en el caso de México.

3.3.1.1. Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es una organización única establecida de conformidad con el artículo 2002 de dicho acuerdo. El Secretariado administra los mecanismos estipulados en el Tratado para resolver las controversias comerciales entre las industrias nacionales o los gobiernos de los países partes de una forma oportuna e imparcial.

Un órgano administrativo similar, la Secretaría Binacional, existía bajo el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. Esta entidad estaba encargada de administrar las disposiciones sobre solución de controversias del referido acuerdo. La Secretaría consistía de dos oficinas, conocidas con el nombre de secciones nacionales, ubicadas en Ottawa y Washington, D.C.

Con el TLCAN, en cumplimiento de la obligación de las Partes de establecer oficinas nacionales permanentes en cada país, Canadá y Estados Unidos simplemente rebautizaron sus respectivas secciones nacionales como Sección Canadiense y Sección Estadounidense del Secretariado del TLCAN, mientras que México procedió a establecer su Sección Nacional. Así pues, el Secretariado del TLCAN está conformado por:

- La Sección Canadiense, ubicada en Ottawa;
- La Sección Mexicana, que se encuentra en México, D.F.; y
- La Sección Estadounidense, que se encuentra en Washington, D.C.

Las secciones nacionales, que son idénticas entre sí, están a cargo de sendos Secretarios designados por sus respectivos gobiernos. Las Partes corren con los costos de operación de sus respectivas secciones nacionales del Secretariado.

3.3.1.2. ProMéxico

ProMéxico es el organismo del Gobierno Federal mexicano encargado de fortalecer la participación de México en la economía internacional. Para ello, apoya la actividad exportadora de empresas establecidas en el país y coordina las acciones para atraer inversión extranjera directa a territorio nacional. Fue establecido el 13 de junio de 2007, mediante Decreto Presidencial,¹²² bajo la figura de fideicomiso público sectorizado a la Secretaría de Economía:

El viernes 29 de febrero de 2008, en el DOF se publicó el Decreto que reforma, deroga y adiciona el diverso por el que se ordena la Constitución del Fideicomiso Público considerado entidad paraestatal denominado ProMéxico, en el que se reforma el primer párrafo del artículo 6º transitorio del Decreto Publicado en el DOF el 13 de junio de 2007.¹²³

Se pretende que con esta medida evitar la duplicidad de funciones y estructuras, con lo que se pretende dirigir los recursos públicos a medidas de mayor impacto para la actividad exportadora. Este nuevo organismo tendrá vida por 50 años.

¹²² Decreto por el que se ordena la constitución del Fideicomiso público considerado entidad paraestatal denominado ProMéxico, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2007, última reforma incorporada DOF 29 02 08.

¹²³ Witker, Jorge, *op.cit.*, p. 472.

El nuevo organismo se concentrará en la organización de ferias y exposiciones; mientras que Nafin mantendrá su ventanilla de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, Bancomext¹²⁴ continuará con su propia ventanilla para respaldar al sector dedicado a las exportaciones.

Pero ProMéxico surgió después de un intento fallido del sexenio foxista de fusionar a Nacional Financiera y Bancomext.

En la realidad es un desastre, pues sólo quedó en el discurso, ya que en su primer año de vida no se le incluyó en el Presupuesto de 2008. Además que se pretende pasar parte de los trabajadores de Bancomext a ProMéxico eso conlleva un problema que se transforma en un gran pleito laboral entre el Sindicato de Trabajadores y el Gobierno Federal; dicha inoperancia lo que ocasiona es un mayor rezago en el apoyo al sector exportador, la comidilla de las cúpulas empresariales.

3.3.1.3. Comisiones creadas por la Ley de Comercio Exterior:

3.3.1.3.1. Comisión de Comercio Exterior (COCEX)

Conforme lo señalado en el artículo 6 de la Ley de Comercio Exterior:

La Comisión de Comercio Exterior será órgano de consulta obligatoria de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en relación con las materias a que se refieren las fracciones I a V del artículo 4 de esta Ley.

¹²⁴ El Banco Nacional de Comercio Exterior (Bancomext) es la institución financiera del gobierno federal encargada de promover el comercio exterior de México, particularmente las exportaciones no petroleras, y de fomentar la presencia de la inversión extranjera en México y la realización de coinversiones con empresas foráneas. Bancomext realiza operaciones crediticias por medio de la infraestructura del sistema financiero y además otorga servicios no financieros y de información directa a los empresarios involucrados en el comercio internacional.

Esta Comisión estará encargada de emitir opinión en los asuntos de comercio exterior de conformidad a lo establecido en la presente Ley.

Asimismo, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán hacer públicos, en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los anteproyectos de disposiciones derivadas de la presente Ley. Las organizaciones empresariales reconocidas por la Ley de Cámaras y sus Confederaciones en su carácter de organismos de interés público, así como las asociaciones, instituciones y agrupamientos que los coordinen frente al Gobierno Federal, que representen a nivel nacional los intereses del gremio industrial, comercial, agropecuario, de servicios y aduanal del país, así como cualquier otro interesado, podrán emitir una opinión sobre los anteproyectos mencionados.

La Comisión revisará, de oficio o a petición de los organismos mencionados en el párrafo anterior, las medidas de regulación y restricción al comercio exterior que se encuentren vigentes, a fin de recomendar las modificaciones a que haya lugar. Además podrá celebrar audiencias públicas con los interesados.¹²⁵

¹²⁵ El reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en su artículo 9 señala: La Comisión tendrá a su cargo emitir opinión sobre la conveniencia de adoptar las siguientes medidas, previamente a su expedición y durante su vigencia:

- I. El establecimiento, aumento, disminución o eliminación de aranceles o preferencias arancelarias a la exportación o importación de mercancías;
- II. El establecimiento, modificación o eliminación de prohibiciones a la exportación o importación de mercancías;
- III. El establecimiento, modificación o eliminación de medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación o importación de mercancías, así como de los procedimientos para su expedición;
- IV. El establecimiento, modificación o eliminación de medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras procedentes del y destinadas al exterior;
- V. Los procedimientos de asignación de cupos de exportación o importación;
- VI. El establecimiento, modificación o eliminación de reglas de origen;
- VII. La exigencia del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas por las autoridades aduaneras en el punto de entrada de la mercancía al país;
- VIII. El establecimiento de medidas de regulación y restricción no arancelarias de emergencia, establecidas conforme lo previsto en el artículo 19 de la Ley;
- IX. El establecimiento de medidas de salvaguarda;
- X. El establecimiento de medidas en materia aduanera que afecten el comercio exterior;

La Comisión revisará periódicamente las medidas de regulación y restricción al comercio exterior que se encuentren vigentes, tales como permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones de origen y cuotas compensatorias, a fin de recomendar las modificaciones a que haya lugar. Asimismo, le corresponderá ejercer las demás funciones que le confieran la Ley, este Reglamento y otras disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

3.3.1.3.2. Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones (COMPEX)

Tal como lo señala la Ley de Comercio Exterior:

Artículo 7.- La Comisión Mixta para la Promoción de las Exportaciones auxiliará al Ejecutivo Federal en relación a la facultad a que se refiere la fracción VI del artículo 4 de esta Ley. Esta Comisión estará encargada de analizar, evaluar, proponer y concertar acciones entre los sectores público y privado en materia de exportaciones de bienes y servicios, para facilitar, promover, diversificar y consolidar el intercambio comercial, así como el fortalecimiento de la planta productiva nacional.

En este caso, la Comisión está integrada por representantes del sector público y privado en el marco del Sistema Nacional de Promoción Externa, con el objetivo de promover la actividad exportadora mediante la simplificación y

XI. El establecimiento de medidas de simplificación y eficiencia administrativa en materia de comercio exterior;

XII. El establecimiento de otras medidas administrativas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que tengan como propósito regular o restringir el comercio exterior del país y la circulación o tránsito de mercancías extranjeras;

XIII. Los proyectos de resolución final en investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de determinación de cuotas compensatorias, y

XIV. Los proyectos de resolución en los que la Secretaría, aceptando el compromiso de exportadores o gobiernos extranjeros, suspenda o termine una investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional.

solución de trámites administrativos de comercio exterior que las empresas realizan.

El Reglamento de la Ley citada indica en su artículo 180:

Para cumplir con los objetivos a que se refiere el artículo 177 de este Reglamento, la Comisión Mixta desempeñará las siguientes funciones:

I. Diseñar e instrumentar políticas, lineamientos, mecanismos y criterios para la promoción de las exportaciones de bienes y servicios;

II. Diseñar e instrumentar mecanismos que garanticen la adecuada coordinación de las acciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en materia de promoción de exportaciones y, en particular, proponer y promover medidas para la agilización de trámites administrativos y la eliminación de obstáculos que impidan el buen desempeño del sector exportador;

III. Determinar, conjuntamente con los gobiernos de las entidades federativas, los procedimientos de participación, comunicación y consulta que permitan la adecuada coordinación de políticas y acciones

encaminadas a la promoción de las exportaciones de bienes y servicios, así como las estrategias y acciones que serán objeto de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas;

IV. Formular y establecer políticas y acciones de concertación con las representaciones del sector privado para la promoción del comercio exterior, así como concertar apoyos específicos para impulsar proyectos de exportación con viabilidad comercial, técnica y financiera;

V. Reunirse en sus distintos niveles y modalidades para evaluar y dictaminar las medidas que corresponda tomar, a efecto de que los proyectos y acciones y resoluciones acordados en el seno de la Comisión Mixta se lleven a cabo en su integridad y con prontitud;

VI. Establecer los grupos especializados que considere convenientes para la resolución expedita de los asuntos relacionados con la promoción de las exportaciones;

VII. Participar activamente en la reforma o adecuación de la normatividad relacionada con la actividad exportadora;

VIII. Fomentar la cultura exportadora a través de la organización de eventos y seminarios sobre comercio exterior, la elaboración de publicaciones en la materia y la vinculación entre las instituciones educativas y la Comisión Mixta, entre otros;

IX. Promover la participación de las empresas en el Premio Nacional de Exportación, y

X. Las demás que le señale el Ejecutivo Federal y sean necesarias para el cumplimiento de los objetivos establecidos.

3.3.2. Mecanismos de solución de controversias

Con motivo de la celebración de tratados y convenciones internacionales por parte de México con otras naciones, se contemplan en los mismos; formas y procedimientos específicos para solucionar las controversias que se pueden suscitar de la aplicación de dichos instrumentos internacionales. En estos casos, por encima de los sistemas consignados en las leyes internas del país, se acude preferentemente a los mecanismos que están acordados en dichos tratados para la solución de controversias que se presenten. Esos mecanismos resultan ser más ágiles que los procedimientos de defensa señalados en las leyes internas; pues se busca favorecer la interrelación y el respeto mutuo entre los Estados, dado que los actos de autoridad cuestionados, trascienden fronteras e implican la competencia de tribunales internacionales.

El artículo 8º de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el DOF el 2 de enero de 1992, prevé los requisitos que cualquier tratado o acuerdo celebrado por México debe reunir para que pueda contener mecanismos de solución de controversias. Dicha disposición establece que

“cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o organizaciones internacionales, deberá: a) otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; b) asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y c) garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad”.

Algunos juristas podrían considerar que tales mecanismos pueden constituir tribunales especiales, mismos que se encuentran prohibidos por el artículo 13 constitucional. Sin embargo, consideramos que no lo son por tratarse de órganos internacionales previamente establecidos, con funciones claramente delimitadas y permanentes, como es el caso de los paneles o grupos de trabajo a que se refieren tanto el TLCAN como la OMC, distintas a las que se refiere el citado artículo. Por otra parte, los tribunales federales sólo conocerán de las controversias derivadas del cumplimiento y aplicación de tratados internacionales, o cuando deriven de leyes o tratados, que rijan a personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción, salvo, cuando las leyes mexicanas provean la aplicación de un derecho extranjero que cause fraude a la ley o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales de orden público.

Además, el artículo 104 constitucional deja abierta la posibilidad de que los tribunales mexicanos pueden no conocer del cumplimiento de tratados cuando las resoluciones de los órganos establecidos en los mecanismos de solución de diferencias tengan efectos internacionales, por ejemplo, las resoluciones de los paneles previstos por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC o en el TLCAN u en otros tratados comerciales cuyas resoluciones tiene efectos entre Estados extranjeros; resoluciones derivadas de un conflicto que surja entre el Estado mexicano con otro Estado o Estados extranjeros; o entre un particular mexicano con un particular cuyo establecimiento se encuentre en el extranjero.

En los tratados de libre comercio celebrados por México, se contempla un capítulo especial en el cual se inserta un procedimiento, que generalmente consiste en paneles arbitrales, integrados por expertos en la materia, que se encargan de conocer y en su caso, dictar las resoluciones que legalmente correspondan.

Dentro del TLCAN se prevén cuatro tipos de mecanismos: el primero, previsto en el capítulo XI, sec. B, en materia de inversión; segundo, en el capítulo XIV para servicios financieros; tercero, la revisión y solución de controversias en materia antidumping y cuotas compensatorias previstas en el capítulo XIX y, cuarto, los procedimientos previstos para la solución de controversias del capítulo XX.

El capítulo XI, sección B, “mecanismo de solución de controversias en materia de inversión, establece tres procedimientos:

- Conforme a las reglas del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI) para el caso de los países que son miembros de este acuerdo como lo son Canadá y Estados Unidos de América.
- Las reglas del mecanismo complementario del CIADI cuando un Estado no sea parte del CIADI.
- Procedimiento accesible a las tres partes por igual, conforme a las reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Para que un inversionista extranjero pueda tener acceso a cualquiera de los tres procedimientos se le impone cuatro condiciones:

1. La violación, por parte del Estado recipiendario de la inversión, de uno de los principios que rigen el capítulo XI;
2. Cuando alguna empresa del Estado tenga facultades de regulación o de imposición de cuotas, derechos u otros cargos y con alguna de sus medidas o acciones afecte los intereses del inversionista extranjero.
3. Cuando los monopolios y empresas del Estado afecten la actividad de la inversión extranjera por su incompatibilidad con las obligaciones asumidas por el Estado parte en la sección A del capítulo XI.

4. Que en la aplicación de los supuestos anteriores el inversionista haya sufrido pérdidas o daños.

En el Anexo 1120.1 del TLCAN se incluye una reserva hecha por México, quien no acepta someterse a los procedimientos antes señalados por respeto a la Cláusula Calvo incluida en el párrafo primero del artículo 27 constitucional.

El segundo mecanismo; en materia de inversión en servicios financieros, cuenta con dos características particulares:

1. Las partes en el Tratado formularán y conservarán una lista de 15 personas que tengan “conocimientos especializados o experiencia en la práctica o en el derecho financiero que podrá incluir la regulación de instituciones financieras”, para que actúen como árbitros de los paneles de este capítulo;
2. El Estado demandado por un inversionista podrá excepcionarse a fin de que el asunto no llegue al procedimiento de solución de controversias del panel por tres motivos:
 - a. Proteger a inversionistas, depositantes, participantes en el mercado financiero, tenedores o beneficiarios de pólizas o personas acreedoras de obligaciones fiduciarias a cargo de una institución financiera o de un prestador de servicios financieros transfronterizos.
 - b. Mantener la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras o de prestadores de servicios transfronterizos.
 - c. Asegurar la integridad y estabilidad del sistema financiero de una parte.

Nuestra constitución establece que respecto a la materia de servicios financieros, los artículos 25, 27 y 28 marcan cuáles son las líneas en las que debe dirigirse la actividad económica del país; bien, en este caso los organismos estatales investidos para regular y supervisar las actividades financieras son el Banco de México y la Comisión Nacional de Seguros y Finanzas.

Tal como lo señala Leonel Pereznieto,¹²⁶ si se llegase a suscitar un conflicto entre un inversionista ya sea canadiense o estadounidense con el gobierno mexicano por una medida ejecutada por los anteriores organismos; y sucede que el Comité de Servicios Financieros (previsto en el capítulo) emite un informe favorable pueden suceder dos situaciones: en el caso de un inversionista mexicano si la revocación de la medida le ocasiona afectaciones a sus intereses, puede recurrir a los tribunales mexicanos y, si lo considera al juicio de amparo; pero en el caso, de un inversionista extranjero al alegar una afectación puede, incluso, solicitar una indemnización al Estado mexicano.

Es ésta, la segunda situación, la que se ha hecho más frecuente, aunque en México –como ya lo señalamos- a los inversionistas extranjeros se les aplica la Cláusula Calvo; ocurre, que en la práctica, los inversionistas estadounidenses recurren a la llamada Cláusula del abuelo; alegan la protección de su legislación nacional, como la única válida, es decir, recurren a una ley anterior nacional ante la aplicación de una disposición derivada del TLCAN.¹²⁷ Por lo que en cuanto se ven afectados, o declaran una posible amenaza en sus inversiones, demandan ante sus tribunales nacionales, daños y perjuicios en contra del Estado mexicano.

El tercer mecanismo, previsto en el Capítulo XIX del TLCAN, “Revisión y solución de controversias en materia antidumping y cuotas compensatorias”, establece tres procedimientos:

¹²⁶ Ver Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, Oxford University Press, México, 2000, p. 264.

¹²⁷ Cabe aclarar que la naturaleza de la Cláusula del abuelo es la siguiente; cualquier parte contratante cuando llega adherirse al GATT, se establece que en el protocolo de adhesión o aplicación provisional del GATT se incorpora la reserva llamada “cláusula del abuelo” o “anterioridad”, en virtud de la cual se consagra la preferencia de la legislación nacional frente a las normas que integran la parte II del GATT cuando existe discrepancia o antagonismo, siempre y cuando se trate de legislación mandatoria y no potestativa. Los Estados Unidos han usado esta cláusula para mantener vigentes y aplicar preferentemente ciertas legislaciones mandatorias que contienen disposiciones contrarias al GATT (por lo tanto OMC) y al TLCAN.

1. Revisión de las reformas legislativas.- Tiene por objeto dirimir controversias que surjan cuando una de las partes aplique una reforma legislativa en materia antidumping y cuotas compensatorias, y otra parte en el tratado considere que se violan principios establecidos en el GATT o en sus códigos antidumping o de subsidios, o bien, que se afecten principios de previsión y justicia para la liberación progresiva del comercio tal como se establece en el tratado o, también, cuando la reforma legislativa tenga como se establecen en el tratado o, también, cuando la reforma legislativa tenga como fin revocar una resolución previa de un panel y que no reúne los principios de previsión y justicia antes expresados.¹²⁸

Nos resulta verdaderamente escandaloso que los negociadores del TLCAN, hayan admitido este procedimiento de solución de controversias, ya que la facultad de reformar, revisar reformas legislativas compete sólo al Congreso de la Unión, y por nada se debe delegar dicha facultad. Vaya que resulta ilusorio, sólo imaginen que un panelista mexicano “sugiera” a que la Cámara de Representantes de Estados Unidos realice una “revisión o reconsideración” de una reforma legislativa, cuando sucede que en la práctica, incluso la Cámara de Senadores de Estados Unidos debe frenarse en muchas ocasiones, porque sus iniciativas no son compatibles con la de Representantes.

2. Revisión de resoluciones definitivas sobre antidumping y cuotas compensatorias.- Se trata de un procedimiento que sustituye a la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas que se dicten en la materia, en la medida que dicho panel debe decidir si la autoridad investigadora de la parte importadora dictó su resolución de acuerdo con el derecho de esa parte.¹²⁹
3. Impugnación extraordinaria.- Sucede cuando, dictada una resolución por un panel, una de las partes vinculadas recusa el trabajo inadecuado de un miembro del panel; primer controversia respecto a este procedimiento, es que dice “recusa dentro de un plazo razonable” –a la interpretación literal,

¹²⁸ Artículo 1903.

¹²⁹ Artículo 1904.

primero expliquen que es plazo razonable-. O que una de las partes señale que el panel se ha excedido de sus facultades, que se ha apartado del procedimiento. Entonces se integra un panel adicional que dictará un fallo que anularía la decisión definitiva de su predecesor.

El cuarto mecanismo, es el previsto en el Capítulo XX “Procedimientos institucionales para la solución de controversias”. Se trata de un método para la prevención o solución de controversias entre las partes relativas a la aplicación o a la interpelación del Tratado.

Respecto a la prevención se contemplan los procedimientos de buenos oficios, conciliación y mediación a cargo de la Comisión de Libre Comercio. Dichos procedimientos se inician mediante consultas. El arbitraje opera de la siguiente forma: los Estados parte elaboran una lista de 30 árbitros por un periodo de tres años con posibilidad de reelección; cuando surge la controversia se integra un panel de cinco miembros, dos por cada una de las partes controvertidas y un quinto que puede ser por sorteo. El panel se regirá conforme a las “reglas modelo de procedimiento”¹³⁰, en un plazo de 90 días deben presentar un “informe preliminar” donde se decidirá si recomienda una medida, si cabe la anulación o recomendaciones si es el caso. Las partes tienen un plazo de 14 días para hacer observaciones a ese informe preliminar y, posterior a este plazo, el panel tiene 15 días para presentar su determinación final. Lo interesante es que las partes tienen 30 días para llegar a “un acuerdo” a fin de “ajustarse” a las recomendaciones y determinaciones del panel.

¹³⁰ Ver supra “Paneles arbitrales”

CAPÍTULO 4. CONFLICTOS DERIVADOS DEL MARCO JURÍDICO EN COMERCIO EXTERIOR

4.1 Procedimientos y medios de defensa

Las resoluciones que al efecto dicte la autoridad en materia de permisos, cupos, reglas o marcado de origen, normas de calidad o cualquier otra medida de salvaguarda, así como en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dichas resoluciones pueden afectar y de hecho afectan a intereses particulares; quienes, si consideran, que las medidas emitidas por las autoridades federales mexicanas les resultan perjudiciales, que no se encuentran ajustadas a las normas jurídicas que las rigen, podrán intentar los medios de defensa legal que les autorizan las leyes mexicanas, las cuales pueden consistir en:

- Recurso administrativo ante la autoridad que emitió la resolución impugnada
- Juicio Contencioso Administrativo
- Amparo

Antes de analizar, dichas instituciones jurídicas veamos cómo se da el funcionamiento de dos de los procedimientos más comunes y sus conflictos:

1.1.1. Procedimientos Administrativos en Materia Aduanera

La importante función y participación que juegan las aduanas actualmente en la economía del país, pues en los últimos años en México ha aumentado de forma considerable su intercambio comercial con los diversos actores del mercado internacional, teniendo la Administración General de Aduanas (mejor conocida como Aduana México) como misión controlar la entrada y salida de mercancías del país, lo cual le exige que el servicio que ofrezca deba ser integro, transparente

y justo para que los usuarios cumplan con las disposiciones legales en materia de comercio exterior.

Frente a esta perspectiva, es inevitable que se susciten situaciones en las que el tráfico de mercancías, tanto de importación como de exportación, provoque tanto irregularidades como omisiones por parte de los sujetos participantes del comercio exterior. Derivado de lo anterior, la autoridad creó procedimientos administrativos específicos y especiales.

El procedimiento administrativo en materia aduanera (P.A.M.A.) está previsto en la Ley Aduanera en los artículos 150 a 153. Dicho procedimiento se origina cuando las autoridades encuentren alguna irregularidad en la importación de las mercancías al país, al realizar el reconocimiento aduanero, el segundo reconocimiento aduanero, la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad aduanera, siempre que embargue precautoriamente mercancías en los casos previstos en el artículo 151 de la Ley.

El procedimiento administrativo en materia aduanera se inicia con el levantamiento del acta circunstanciada en donde se harán constar los hechos y/u omisiones encontrados durante las revisiones aludidas; en dicha acta la autoridad aduanera deberá señalar que el interesado cuenta con diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación, con la finalidad de que ofrezca pruebas y alegatos para desvirtuar lo asentado en el acta. Una vez que el particular presentó sus pruebas y alegatos por escrito, la autoridad debe valorar y desahogar-las pruebas, y a su vez-deberá emitir una resolución en un término que no excederá de cuatro meses, ya sea determinando contribuciones y/o cuotas compensatorias omitidas, incluyendo sus accesorios, como son recargos y multas.

Cuando no haya embargo precautorio, y con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, o de la revisión de los documentos presentados durante el despacho aduanero o el ejercicio de las facultades de comprobación, pero que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, las autoridades aduaneras no iniciarán el procedimiento administrativo en materia aduanera, pero dará a conocer al particular por escrito o en acta circunstanciada, que cuenta con diez días para ofrecer pruebas y alegatos, y la autoridad aduanera efectuará la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses.

Ahora bien, a menudo las autoridades aduaneras al llevar a cabo el reconocimiento aduanero, el segundo reconocimiento aduanero o la verificación de mercancías en transporte, si bien levanta acta circunstanciada como lo ordena el artículo 150 de la Ley Aduanera, lo cierto es que no la entrega en el momento en que realiza los actos mencionados, sino que acostumbra notificar esas actas con posterioridad. Por otro lado, tampoco las autoridades aduaneras emiten las resoluciones en las que determinen los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias con sus accesorios, o las resoluciones que correspondan a la irregularidad cometida por el particular al no introducir legalmente una mercancía al país, durante el término de cuatro meses que prevén los artículos 152 y 153 de la Ley Aduanera, haciendo que el particular quede en estado de inseguridad jurídica, conculcando la autoridad el artículo 16 constitucional, y, en los casos en que se haya llevado a cabo el embargo precautorio, sin la mercancía importada, causándole también al importador graves daños económicos.

De conformidad con el Manual General para la Tramitación del PAMA, emitido por la Administración General de Auditoría Fiscal del SAT, la definición para el PAMA es: “se denomina Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera al conjunto de actos previstos en la Ley Aduanera, ligados en forma sucesiva y con la finalidad de emitir una resolución condenatoria o absolutoria,

respetando la garantía de audiencia al particular al valorar las probanzas y analizar las argumentaciones que pretenda justificar la legal importación, tenencia o estancia de las mercancías de procedencia extranjera en territorio nacional” (sic). Es un mecanismo que diseñó el legislador contenido en la Ley Aduanera para darle potestad a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de que si al ejercer facultades que establece la Ley Aduanera o las facultades de comprobación del Código Fiscal de la Federación se encontrará con irregularidades que hicieran suponer que no se ha cubierto los requisitos y formalidades, tanto arancelarios como no arancelarios, que regulan la entrada y salida de mercancías al territorio nacional, se realice un embargo precautorio de las mercancías de las que se tenga duda y se proceda a realizar una investigación para comprobar el cumplimiento de dichas disposiciones legales.

Se levanta un acta, conforme al artículo 46, fracción I del Código Fiscal de la Federación y al artículo 46 de la Ley Aduanera y deberá contener los hechos u omisiones observados además de asentar las irregularidades que se observen del dictamen aduanero. Una de las opciones es levantar un escrito de irregularidades cuando las mercancías que se observen por parte de la autoridad aduanera en el ejercicio de sus facultades de comprobación, tenga que ver con la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y en su caso la imposición de sanciones pero no sea aplicable un embargo precautorio, para iniciar así un procedimiento que se establece en el artículo 152 de la Ley Aduanera, llamado en el ambiente aduanero Procedimiento Administrativo de Contribuciones Omitidas (P.A.C.O.)¹³¹, procedimiento que no se realiza un embargo precautorio de mercancías.

El artículo 152 de la Ley Aduanera dispone: “En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de

¹³¹ Denominado también como Procedimiento de irregularidades en materia aduanera (PIMA)

comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta Ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta Ley.

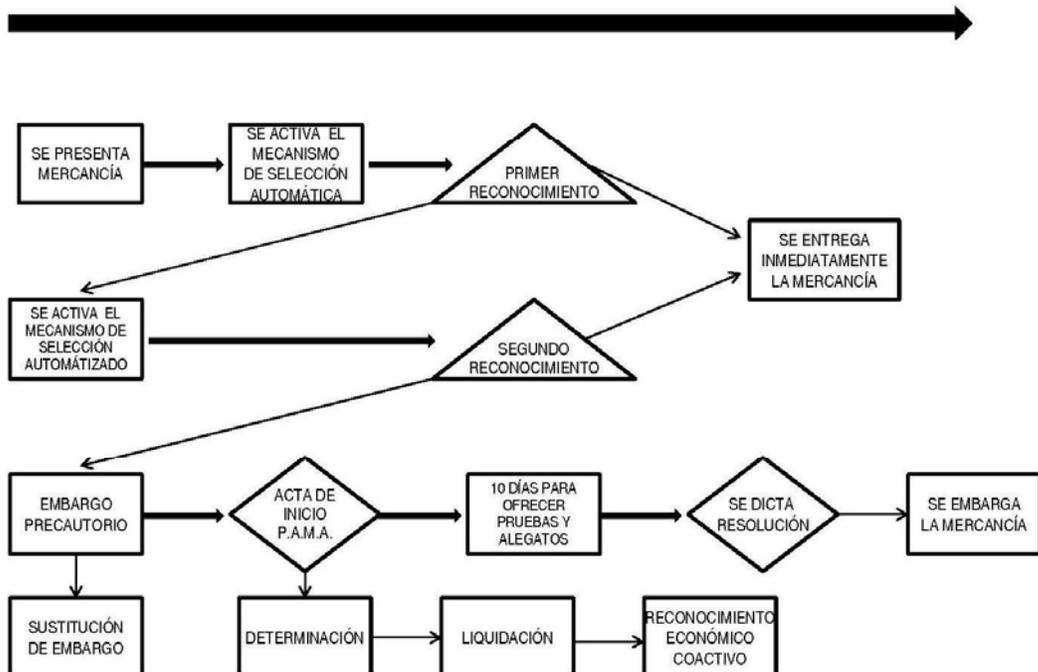
En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias, y en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convenga (...)”que las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses. En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por autoridad aduanera.

De lo anterior podemos resaltar lo siguiente:

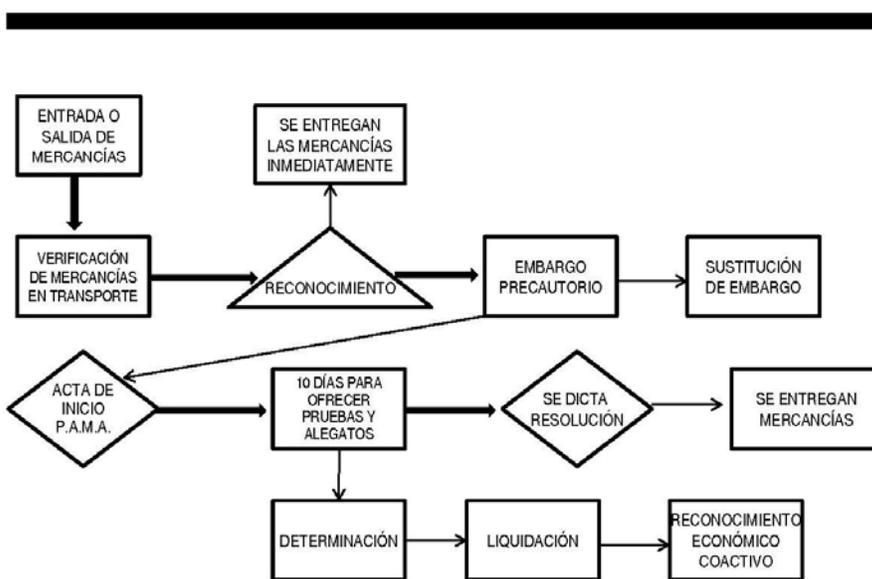
- a) Podrá iniciarse en:
 - a. El reconocimiento aduanero
 - b. El segundo reconocimiento aduanero
 - c. La verificación de las mercancías en el transporte;
 - d. La glosa de documentos.
- b) Procederá únicamente cuando se trate de determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias, y en su caso, la imposición de sanciones, y
- c) Cuando no sea aplicable o no se pueda realizar el embargo de mercancías, ya sea porque física o materialmente es imposible por no encontrarse a la vista, por ejemplo la mercancía que haya desaparecido del recinto fiscal, o aquellas que por su sola percepción causen confusión a primera vista..

Este procedimiento se diferencia del PAMA porque solo procede para la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y en su caso, la imposición de sanciones, no siendo aplicable el procedimiento administrativo establecido en los artículos 150, 151, y 153 de la Ley Aduanera, de tal forma que el procedimiento que se analiza se rige por el artículo 152 de la referida. Esto es, porque no es procedente el embargo de mercancías de comercio exterior y de sus medios de transporte, ya sea porque no es posible materialmente, o porque se trata de infracciones formales muy leves y sólo procede la aplicación de multas formales o la mera determinación de los créditos fiscales.

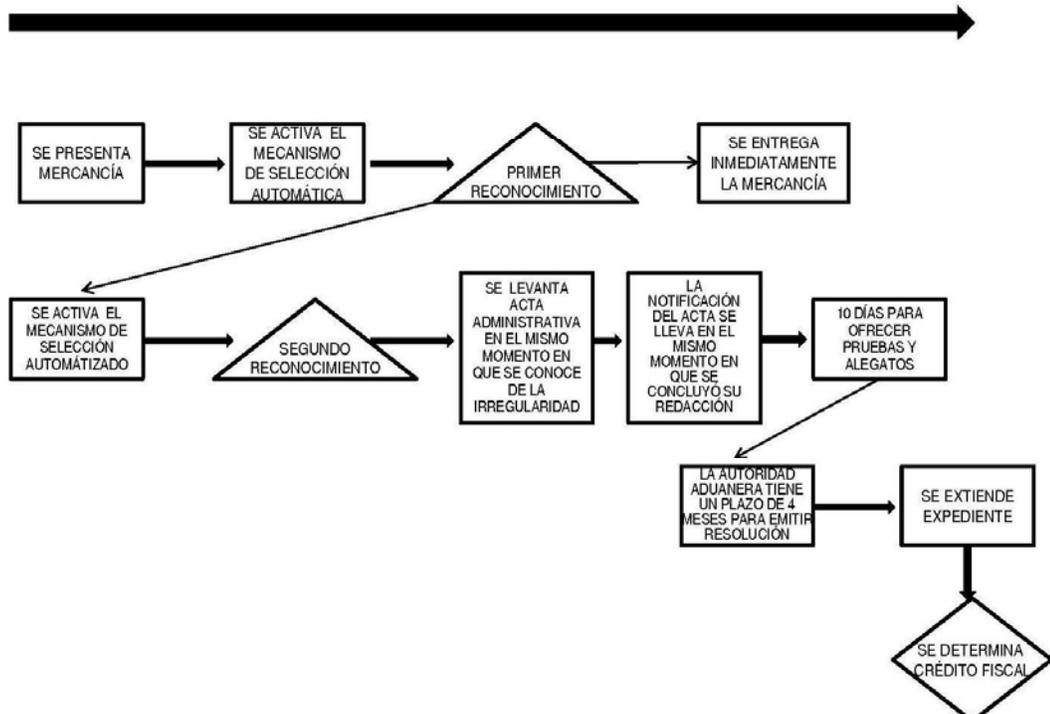
Procedimiento Administrativo en Materia Aduanero (PAMA)



Procedimiento de Verificación de Mercancía en Transporte

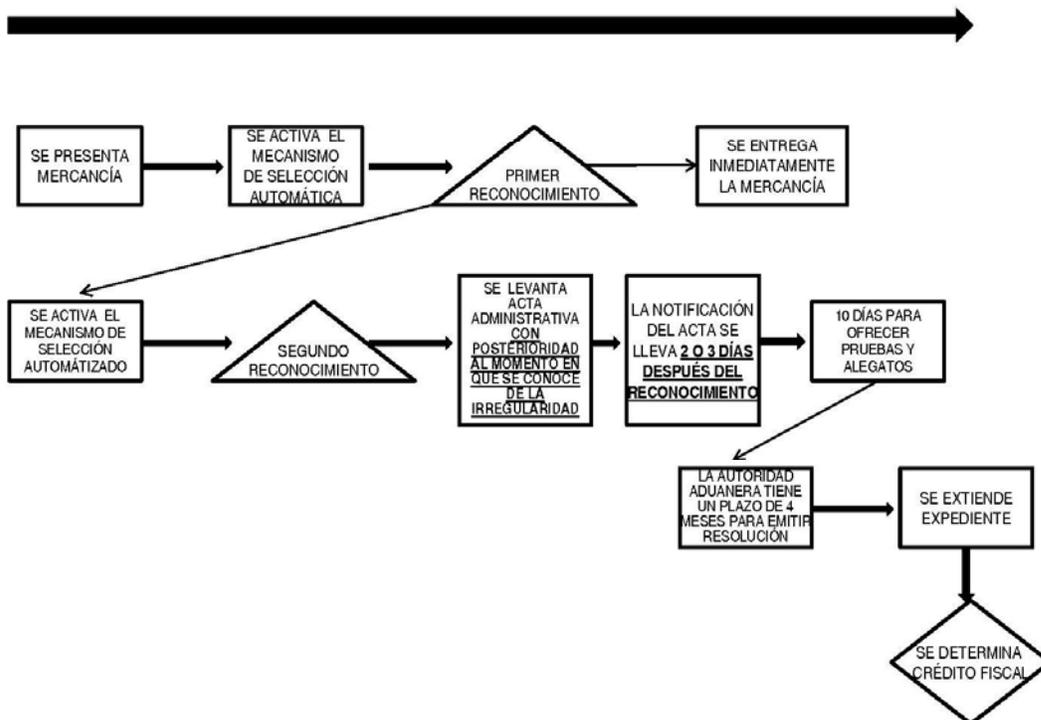


Procedimiento Administrativo de Contribuciones Omitidas (PACO)



Pero en la práctica el esquema cambia:

Procedimiento Administrativo de Contribuciones Omitidas (PACO)



Por lo anterior, la autoridad aduanera tiene la obligación legal de levantar el acta de irregularidades de un reconocimiento aduanero el mismo día de los hechos y ante la presencia de la persona que presenta la mercancía para su despacho aduanal, o bien, si dichos dispositivos no establecen término para levantar el acta de irregularidades, toda vez que estos numerales sólo exigen que los hechos u omisiones se den a conocer al particular por escrito o acta, quien cuenta con diez días para ofrecer pruebas y alegar lo que a su interés convenga.

Pues bien, a efecto de determinar cuál criterio debe prevalecer, es menester tener en consideración lo siguiente, sin perder de vista que en el caso, los asuntos se refieren al reconocimiento aduanero y a que no existió embargo precautorio de mercancías.

El reconocimiento aduanero es un acto por el que se determinan los impuestos causados por las mercancías objeto del despacho aduanero, teniendo como fin el que la autoridad hacendaria a través de un vista aduanal y en uso de sus facultades de comprobación, establezca si lo declarado por el particular y su agente aduanal en el pedimento, concuerda fehacientemente con la mercancía objeto de la importación o exportación; determine los impuestos y las cuotas compensatorias correspondientes; y, entre otras cuestiones más, verifique los permisos.

En ese sentido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, con la tesis de jurisprudencia número 2a./J. 22/2000, publicada en la foja 338 del Tomo XI, correspondiente a marzo de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyos rubro y texto dicen, respectivamente, lo siguiente:

RECONOCIMIENTO ADUANAL Y SEGUNDO RECONOCIMIENTO. SI BIEN CONSTITUYEN RESOLUCIONES FAVORABLES AL IMPORTADOR O EXPORTADOR, NO OBLIGAN A LAS AUTORIDADES ADUANALES EN OPERACIONES POSTERIORES DE COMERCIO EXTERIOR. El reconocimiento aduanero es un acto de accertamiento tributario, es decir, es el acto por el que se determinan los impuestos causados por las mercancías objeto del despacho aduanero. Por otro lado debe tenerse presente que conforme al artículo 44 de la Ley Aduanera vigente en el año de mil novecientos noventa y seis, el aludido reconocimiento tiene como fin que la autoridad hacendaria haciendo uso de sus facultades de comprobación a través de un vista aduanal, establezca si lo declarado por el particular y su agente aduanal en el pedimento, concuerda fehacientemente con la mercancía objeto de la importación o exportación, determine los impuestos y las cuotas compensatorias correspondientes, verifique los permisos, etc. Del texto del artículo 43 último párrafo, de la Ley Aduanera se llega a la conclusión de que a los reconocimientos aduanales no les es aplicable el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, lo que significa que si no impiden a las autoridades aduaneras el fincamiento de diferencias respecto del mismo pedimento, por mayoría de razón ha de considerarse que las determinaciones que deriven de esos reconocimientos no las obligan en operaciones de comercio exterior posteriores. A mayor abundamiento, existe independencia entre un pedimento y otro; por ende, lo resuelto en un caso no obliga a las autoridades aduanales en otro posterior.

El artículo 43 de la Ley Aduanera, primer párrafo, que contempla la institución jurídica del reconocimiento aduanero, dispone que:(Reformado, D.O.F. 31 de diciembre de 1998)

Elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías con el pedimento ante la autoridad aduanera y se activará el mecanismo de selección automatizado que determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. En caso afirmativo, la autoridad aduanera efectuará el reconocimiento ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. Concluido el reconocimiento, se deberá activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado, que determinará si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento.

Del artículo antes transcrito, se aprecia que una vez que se haya elaborado el pedimento de importación y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias que hubieran sido determinadas por el interesado, las mercancías junto con el pedimento se deben presentar ante la autoridad aduanera, a efecto de activar el mecanismo de selección automatizado, cuyo resultado determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mercancías.

Si el resultado del mecanismo de selección automatizado es afirmativo, entonces, la autoridad aduanera efectúa el reconocimiento aduanero ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. Una vez finalizado el reconocimiento aduanero, se debe activar otra vez el mecanismo de selección automatizado cuyo resultado determina si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento.

Ahora bien, los artículos 46 y 152, ambos de la Ley Aduanera, establecen, respectivamente, lo siguiente: (Reformado, D.O.F. 31 de diciembre de 1998)

Artículo 46. Cuando las autoridades aduaneras con motivo de la revisión de documentos presentados para el despacho de las mercancías, del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, tengan conocimiento de cualquier irregularidad, la misma se hará constar por escrito o en acta circunstanciada que para el efecto se levante, de conformidad con el procedimiento que corresponda, en los términos de los artículos 150 a 153 de esta ley. El acta a que se refiere este artículo tendrá el valor que establece la fracción I del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, y deberá contener los hechos u omisiones observados, además de asentar las irregularidades que se observen del dictamen aduanero."(Reformado, D.O.F. 2 de febrero de 2006)

Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la

imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta ley. En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del escrito o acta, a fin de ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convenga. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación. Las autoridades aduaneras emitirán resolución en un plazo que no excederá de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se encuentre debidamente integrado el expediente. Se entiende que el expediente se encuentra debidamente integrado cuando hayan vencido los plazos para la presentación de todos los escritos de pruebas y alegatos o, en caso de resultar procedente, la autoridad encargada de emitir la resolución haya llevado a cabo las diligencias necesarias para el desahogo de las pruebas ofrecidas por los promoventes. En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera. En el escrito o acta de inicio del procedimiento se deberá requerir al interesado para que señale domicilio para oír y recibir notificaciones, apercibido que de no señalar el domicilio, de señalar uno que no le corresponda a él o a su representante, de desocupar el domicilio señalado sin aviso a la autoridad competente o señalando un nuevo domicilio que no le corresponda a él o a su representante, de desaparecer después de iniciadas las facultades de comprobación o de oponerse a las diligencias de notificación de los actos relacionados con el procedimiento, negándose a firmar las actas que al efecto se levanten, las notificaciones que fueren personales se efectuarán por estrados, siempre que, en este último caso y tratándose del reconocimiento aduanero, segundo reconocimiento o de la verificación de mercancías en transporte, se cuente con visto bueno del administrador de la aduana.

Cabe precisar que el texto motivo de la contradicción de criterios del artículo 152 de la Ley Aduanera, fue el que se encontraba vigente en dos mil cuatro, mismo que dice lo siguiente: (Reformado primer párrafo, D.O.F. 31 de diciembre de 1998)

Artículo 152. En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte, de la revisión de los documentos presentados durante el despacho o del ejercicio de las facultades de comprobación, en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de esta ley, las autoridades aduaneras procederán a su determinación, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de esta ley. (Reformado, D.O.F. 31 de diciembre de 1998). En este caso la autoridad aduanera dará a conocer mediante escrito o acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, y deberá señalarse que el interesado cuenta con un plazo de 10 días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan. (Reformado, D.O.F. 31 de diciembre de 1998). Las autoridades aduaneras efectuarán la determinación en un plazo que no excederá de cuatro meses. En los demás casos la determinación del crédito fiscal se hará por la autoridad aduanera.

Sin embargo, del análisis comparativo de ambos preceptos, se advierte que las reformas y adiciones sufridas en el texto vigente en la actualidad, sólo clarificaron el texto anterior y, para lo que aquí interesa, en nada lo modificó, por tanto, es dable tenerlo en consideración (el texto vigente).

Así, de los artículos antes transcritos, se advierte que en los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero o del segundo reconocimiento (que es la actuación de la autoridad aduanera que corresponde a la contradicción de criterios), en que proceda la determinación de contribuciones omitidas, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones y no sea aplicable el artículo 151 de la Ley Aduanera, es decir, cuando no se hayan embargado precautoriamente mercancías, las autoridades aduaneras determinarán las contribuciones omitidas, las cuotas compensatorias y, en su caso, las sanciones, sin necesidad de que se lleve a cabo el procedimiento establecido en el artículo 150 de la ley citada.

En este supuesto, la autoridad aduanera debe dar a conocer mediante acta circunstanciada los hechos u omisiones que impliquen la omisión de contribuciones, cuotas compensatorias y, en su caso, la imposición de sanciones, asimismo, debe asentar las irregularidades que observó en el dictamen aduanero y debe señalar que el interesado cuenta con un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del acta de irregularidades, a efecto de que -el interesado- pueda ofrecer las pruebas y formular los alegatos que a su derecho convengan.

Ahora bien, los artículos transcritos de la Ley Aduanera no establecen ni el plazo o término para que las autoridades aduaneras levanten el acta de irregularidades, ni tampoco ante quién se debe levantar, de manera que para arribar a alguna conclusión, es necesario realizar una interpretación sistemática de la ley citada, teniendo en cuenta que la *litis* se sujeta al supuesto en que la autoridad aduanera detecte irregularidades derivadas del reconocimiento aduanero que no ameriten el embargo precautorio de las mercancías.

Asimismo, se precisó en párrafos precedentes, que del artículo 43, primer párrafo, de la Ley Aduanera, se desprende en la parte que interesa, que cuando el resultado del mecanismo de selección automatizado es afirmativo, entonces, la autoridad aduanera efectúa el reconocimiento aduanero ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal.

Este precepto hace alusión al principio de inmediatez que debe regir la actuación de las autoridades aduaneras cuando efectúen el reconocimiento aduanero; ello es así, porque de no haber querido establecer ese principio, el legislador hubiere omitido que el reconocimiento citado se debía efectuar ante la persona que presente las mercancías, de modo que al establecer en el artículo 43 los vocablos "... ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal ... ", quiso hacer referencia -y relacionado con el numeral 152 del mismo ordenamiento legal- a que el acta circunstanciada derivada del reconocimiento aduanero, se debía

levantar en el momento en que advierte alguna irregularidad derivada del citado reconocimiento.

En efecto, el principio de inmediatez referido, significa que si al realizar el acto material del reconocimiento, la autoridad aduanera advierte alguna irregularidad, en ese momento debe levantar el acta circunstanciada ante la presencia de la persona que presenta la mercancía para su despacho aduanal.

Razonar en un sentido diverso, sería dejar en estado de inseguridad al interesado, quien al haber sido objeto de un reconocimiento aduanero y haberse detectado irregularidades, no sabría cuándo la autoridad aduanera levantará el acta circunstanciada que dé inicio al procedimiento aduanero, lo que significa dejar al arbitrio de la autoridad aduanera la fecha de emisión del acta circunstanciada en la que se manifiesten las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que consten los hechos.

Por lo anterior, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimó que en el caso del mecanismo de selección aleatoria para el efecto del reconocimiento de mercancías o del segundo reconocimiento contemplados en el artículo 46 de la Ley Aduanera en relación con el diverso 152, la autoridad aduanera que está ejercitando sus facultades de comprobación, cuando advierta alguna irregularidad y atendiendo al principio de inmediatez, deberá hacerlo constar en acta circunstanciada, que iniciará en el momento en que tenga conocimiento de las irregularidades que se adviertan del dictamen aduanero y ante la presencia de la persona que presenta las mercancías para su despacho aduanal.

En suma, toda vez que al no estar contemplado en la ley el momento en que la autoridad aduanera deba levantar el acta circunstanciada con motivo de las irregularidades detectadas en el reconocimiento aduanero o del segundo reconocimiento, y no exista embargo de mercancías, en atención al principio de

inmediatez a que hace alusión el artículo 43 de la Ley Aduanera que señala que cuando el resultado del mecanismo de selección automatizado es afirmativo, se efectuará el reconocimiento aduanero ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal; se concluye que el acta circunstanciada se debe levantar en el momento en que se detecten las irregularidades y ante la presencia de la persona que presenta la mercancía para su despacho aduanal.

En consecuencia, el criterio que debe prevalecer es el que atento a lo dispuesto en los artículos 192, párrafo tercero y 197 de la Ley de Amparo, se plasma en la siguiente tesis:

Novena Época Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta Tomo: XXIII, Abril de 2006 Tesis: 2ª./j. 39/2006 Pagina: 175 Materia: Administrativa Jurisprudencia. Rubro. ACTA DE IRREGULARIDADES CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO O SEGUNDO RECONOCIMIENTO. DEBE LEVANTARSE AL MOMENTO EN QUE LA AUTORIDAD ADUANERA LAS DETECTE Y ANTE QUIEN PRESENTE LAS MERCANCIAS EN EL RECINTO FISCAL. El citado reconocimiento tiene como fin que la autoridad aduanera, en uso de sus facultades de comprobación, establezca si lo declarado por el particular y su agente aduanal en el pedimento concuerda fehacientemente con la mercancía objeto de la importación o exportación; determine los impuestos y las cuotas compensatorias correspondientes y, entre otras cuestiones, verifique los permisos a que estén sujetas las mercancías objeto del comercio exterior. Por otra parte, del artículo 43 de la Ley Aduanera se advierte el principio de inmediatez que debe seguir en dicha materia tratándose del reconocimiento aduanero cuando no exista embargo de mercancías en el recinto fiscal. En ese tenor, de la interpretación sistemática de los artículos 43, 46 y 152 de la citada Ley, y a efecto de no dejar en estado de inseguridad al interesado ni permitir que la autoridad aduanera arbitrariamente determine el momento de levantar el acta circunstanciada, se concluye que este debe ser cuando al realizarse el acto material del reconocimiento se advierta alguna irregularidad ante quien presenta las mercancías para su despacho aduanal.

Precedentes.

Contradicción de tesis 176/2005-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 3 de marzo de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Secretaria Paula Maria García Villegas. Tesis se Jurisprudencia 39/2006. aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecisiete de marzo de dos mil seis.

1.1.2. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

El primero de enero de 1937, entró en vigor la Ley de Justicia Fiscal y con ella inician las actividades del entonces Tribunal Fiscal de la Federación. Conforme a lo dispuesto por esta Ley, el Tribunal estaba integrado por 15 magistrados que podían actuar en Pleno o a través de cinco Salas; las cuales estaban formadas por tres magistrados cada una. La competencia que les asignó el Legislador era en materia estrictamente fiscal, conociendo de las controversias que se suscitaban de actos o resoluciones emitidas por autoridades fiscales.¹³²

Un año después de haber entrado en vigor la Ley de Justicia Fiscal, fue derogada por el Código Fiscal de la Federación de 1938, conservando igual competencia para el Tribunal, misma que a través de leyes especiales se fue ampliando. Así en el año de 1942 la Ley de Depuración de Créditos otorga competencia para conocer de esta materia a cargo del Gobierno Federal.

De igual manera, la competencia del Tribunal también se amplía al conocer sobre la legalidad de los requerimientos de pago realizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; exigir fianzas otorgadas a favor del Gobierno Federal; conocer las controversias que surgían por las resoluciones emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social; sobre las resoluciones fiscales emitidas por el

¹³² Información de la página oficial del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, <http://www.tff.gob.mx/>, consulta 2 de febrero de 2009.

Departamento del Distrito Federal; respecto a las aportaciones que los patrones están obligados a efectuar para el establecimiento de las Escuelas Artículo 123; de controversias en materia de pensiones militares; de las controversias que surjan por las aportaciones que deben hacer los patrones conforme a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; respecto a la interpretación de contratos de obra pública; sobre resoluciones que fincan responsabilidades en contra de funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal; en materia de multas por infracciones a las leyes federales o del Distrito Federal; y, en materia de pensiones civiles con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

Para el año de 1946, se crean dos Salas más, que aumenta el número de magistrados a veintiuno.

En el año de 1967 se expide una nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, en la que se previeron los aspectos orgánicos del propio Tribunal, incrementándose a veintidós magistrados, integrando las siete Salas que ya existían, más el Presidente que no integraría Sala, asimismo se establecían las normas relativas a la competencia que tenían asignada, conservando el Código las correspondientes al procedimiento. Se introduce el concepto de Organismos Fiscales Autónomos y se otorga al Tribunal facultades para conocer de los juicios de lesividad.

A esta Ley la sustituye una nueva que se expide con el mismo nombre en el año de 1978 y en la que se prevé la Regionalización del Tribunal, creándose las Salas Regionales y la Sala Superior, precisándose la competencia de ambas la diferencia era fundamentalmente respecto a la cuantía del asunto; asimismo se prevé el recurso de revisión, con el que se otorga a la Sala Superior facultades para revisar las sentencias dictadas por las Salas Regionales.

Es en 1983 cuando se expide un nuevo Código Fiscal, conservando básicamente las normas procesales en los mismos términos. Posteriormente se incluyen en este ordenamiento las disposiciones relativas a la queja, para lograr el adecuado cumplimiento de las sentencias.

Posteriormente en el año de 1988, se modifica el Código Fiscal y la Ley Orgánica del Tribunal, con el objeto de promover la simplificación administrativa, y se suprime la competencia que hasta ese entonces otorgaba la Ley para que la Sala Superior revisara las resoluciones de las Salas Regionales a través del recurso de revisión.

En los años siguientes aparecen diversas leyes que otorgan competencia al Tribunal. En materia de comercio exterior, para conocer en juicio de las resoluciones recaídas respecto al recurso de revocación previsto en la Ley de la materia, así como de las resoluciones recaídas al recurso de revisión que contempla la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Para 1996 entra en vigor la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, conservando su nombre y la competencia, pero modificando la integración de la Sala Superior de nueve magistrados a once, así como su forma de operación a través de Pleno o Secciones. Estas últimas conforme a la Ley son dos y se integran cada una con cinco magistrados.

Es a finales del año 2000 cuando el Congreso de la Unión aprueba las reformas en materias trascendentales para el Tribunal, como son: en primer lugar el cambio de nombre de la Ley Orgánica y del nombre de la Institución, por el de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reflejando con ello la competencia que a través de los casi 65 años de existencia se le ha ido asignado, así como la que adicionalmente el propio Decreto de reformas le otorga señalando competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones dictadas por las autoridades que pongan fin a un procedimiento

administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo se le proporcionan facultades al Pleno para determinar las regiones y el número y sede de las Salas, así como la forma de integrar jurisprudencia al resolver contradicciones de las resoluciones de las Secciones o de las Salas Regionales.

Las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y al Código Fiscal de la Federación, en el (Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2000).

Conforme al primer ordenamiento citado, se reformó la denominación de Tribunal Fiscal de la Federación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y además se volvió a reformar la fracción XIII del artículo 11 de esa ley, con el fin de establecer la competencia, no sólo para resolver los juicios en contra de resoluciones que concluyan el recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino también para conocer de las controversias respecto de los actos dictados por las autoridades administrativas, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la referida ley procedimental; asimismo se incorpora la competencia para conocer demandas contra resoluciones negativas fictas configuradas en las materia que son de la competencia de dicho tribunal.

Además se facultó a la Sala Superior para determinar la jurisdicción territorial de la salas regionales, así como su número y sede; y, por último, se modificó la competencia territorial de las salas regionales, en cuanto que ahora serán competentes para conocer del juicio, aquellas en donde se encuentre la sede de la autoridad demandada.

En cuanto a las reformas del Código Fiscal de la Federación, entre otras tenemos las siguientes: a) se cambia el nombre de "Procedimiento Contencioso Administrativo" por el de "Juicio Contencioso Administrativo"; b) que el actor debe

señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en la jurisdicción de la sala regional, y de no hacerlo las notificaciones se le harán por lista; c) se establece como facultad de las salas, y a petición de parte, el otorgamiento de la suspensión de la ejecución del acto impugnado; d) se establece la posibilidad de señalar domicilio electrónico para recibir notificaciones; e) se establece que en la sentencia se podrá declarar la existencia de un derecho subjetivo, cuando previamente se pruebe su existencia, y condenar al cumplimiento de una obligación, además anular la resolución impugnada; g) se le otorga al pleno de la Sala Superior la facultad para establecer jurisprudencia por contradicción de tesis.

El proyecto de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo tiene su base en el actual procedimiento previsto en el título VI del Código Fiscal de la Federación, al cual se le hicieron las adecuaciones que se estimaron pertinentes para establecer un nuevo procedimiento, que sea "ágil, seguro y transparente".¹³³

1.1.2.1. Juicio Contencioso Administrativo

El juicio contencioso administrativo conocido también como juicio de nulidad, es un medio de defensa que tienen los particulares que se ven afectados por una resolución emitida por alguna autoridad federal o local, y para ejercerlo deben interponer la demanda respectiva ante el TFJFA, dentro del término de 45 días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada.

En su escrito, los contribuyentes deben cumplir necesariamente con una serie de requisitos para que sea admitida la demanda y se logre el emplazamiento o notificación legal a la autoridad demandada, para que manifieste lo que a su derecho convenga en relación a los argumentos planteados por el contribuyente

¹³³ *Ibíd*em

promotor. A su vez, la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de los intereses del Fisco federal, debe cumplir también con determinadas formalidades, requisitos y actividades para defender en juicio el acto que es controvertido por el particular.

El TFJFA debe vigilar estrictamente que las partes, contribuyente y autoridad encargada de la defensa jurídica del asunto, cumplan con los requisitos que establece la ley para salvaguardar la igualdad jurídica en el juicio contencioso administrativo y, en el caso de que cumplan o no con esos requisitos, aplicar la ley realizando las diligencias necesarias para cerrar correctamente la instrucción, o bien, tener por no presentada la demanda del particular o la contestación de la autoridad.

Ya integrados debidamente los autos, se siguen las etapas respectivas del procedimiento; el TFJFA deberá emitir la sentencia respectiva, conforme a lo actuado y al acreditamiento de la pretensión legal reclamada en el juicio, ya sea anulando la resolución impugnada o reconociendo la validez de la misma.¹³⁴

Ahora bien, en materia de comercio exterior; las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular, emitidas por las propias autoridades fiscales y aduaneras, sólo podrán ser modificadas por el TFJFA mediante juicio de nulidad. A este tipo de impugnación que realizan las mismas autoridades en contra de los actos de una unidad administrativa de la SHCP se le conoce como juicio de lesividad, ya que se interpone porque las propias autoridades fiscales competentes consideran que la resolución favorable que emitieron, causa una lesión al Fisco Federal o porque fue emitida en contravención de las disposiciones aplicables vigentes, y en virtud de que ésta es

¹³⁴ Tipos de sentencia que puede emitir el TFJFA: sentencia de validez, sentencia de nulidad, sentencia de la nulidad para efectos, sentencia de sobreseimiento, sentencia interlocutoria, facultad de atracción, aclaración de sentencia o excitativa de justicia. Y los recursos que contempla el juicio de nulidad son: recurso de reclamación, recurso de revisión y recurso de queja.

la única forma de modificar o declarar la nulidad una resolución administrativa favorable al particular por ellas emitida.

Entre los temas ventilados ante esta instancia, los más comunes son:

- Clasificación arancelaria:
 - Indebida motivación del método utilizado para determinar el valor de la mercancía.
 - No se le da a conocer al contribuyente previamente a resolución determinante del crédito fiscal.
 - La Aduana no tiene facultades para emitir liquidaciones de acuerdo al domicilio del contribuyente.
- Embargo precautorio
 - Inconstitucionalidad del artículo 151 de la Ley Aduanera
- Ley Aduanera
 - Datos inexactos del pedimento de importación
- PAMA
 - La liquidación se emitió fuera del plazo.

1.1.3. Amparo

El Juicio de Amparo (o también llamado, juicio de garantías) es un instrumento normativo que se erige como un medio de defensa que sirve para sustentar y resolver controversias: por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados y contra leyes o actos de las autoridades que invadan la esfera de la autoridad federal; lo anterior según se dispone en la propia Ley de Amparo.¹³⁵

¹³⁵ Moreno Valdez, Hadar, Procedencia del Juicio de Amparo en materia de comercio exterior, en Consultorio Fiscal, martes 15 de febrero de 2005, núm. 372, http://www.nuevoconsultorifiscal.com.mx/articulos73df.html?id_sec=2&id_art=398, fecha de consulta 2 de marzo de 2009.

En el marco del Comercio Exterior el Juicio de Amparo se ha convertido en un instrumento frecuentemente utilizado para controvertir los actos de las autoridades administrativas que afectan los intereses legales de los particulares en diversas áreas de esta materia; como lo son: prácticas desleales de comercio internacional, normas de origen, licencias de importación, aranceles, etcétera. Debido a ello se observa que este medio legal aludido resulta ser un instrumento sumamente empleado en muchas ocasiones para hacer frente a decomisos y embargos de mercancías, o bien cuando se trata de controvertir alguna norma o regla emitida en el campo del Comercio Exterior en nuestro país.

La utilización del Juicio de Amparo, si bien constituye una instancia útil para la defensa de las garantías de los gobernados, no siempre resulta ser la mejor opción e inclusive puede conllevar a perder otras herramientas legales para impugnar los actos de autoridad, cuando el mismo es empleado de manera incorrecta o inadecuada¹³⁶.

En el caso del Juicio de Amparo existen causales de improcedencia, que en diversas situaciones se dejan de observar por parte de quienes promueven y que, como consecuencia, les sea sobreseído, es decir, se termine sin resolver el fondo del asunto. Ya que quien promueve en muchos casos, olvida acreditar ciertos elementos indispensables para su procedencia, lo cual al dejar de observarse da al traste, pues la consecuencia de no observar tales requisitos de procedencia resulta ser el sobreseimiento del juicio –como lo señala el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo-, dejando en estado de indefensión al particular, ya que al no haber procedido el Juicio de Amparo, tal situación genera que se pierdan los derechos para impugnar los actos de autoridad, mediante otros medios legales de defensa, y ocurre que han transcurrido los términos legales para controvertir los actos de autoridad y al no haber hecho valer tales medios legales de defensa por

¹³⁶ Por la misma celeridad de las operaciones de comercio exterior, los particulares recurren a todas las instancias posibles, al mismo tiempo, con tal de no detener sus actividades.

haber optado acudir directamente al Juicio de Amparo que fue sobreseído, resulta que el particular tiene un acto de autoridad firme, que no puede controvertir por haber transcurrido los términos procesales correspondientes.

Cuando se tome la decisión de acudir al Juicio de Amparo, es necesario tener especial cuidado al analizar la procedencia del mismo antes de emprender cualquier acción procesal. En el Artículo 73 de la Ley de Amparo se encuentran señaladas, en diversas fracciones, las causales de improcedencia del amparo, las cuales deben ser analizadas con cuidado.

Algunos elementos que deben ser observados con mayor cuidado antes de pensar en el Juicio de Amparo como tabla de salvación es:

a) Debe tenerse cuidado en acreditar el interés jurídico por parte del quejoso, acreditar el interés jurídico de forma fehaciente y clara, es decir, de manera indubitable; para ello resulta importante cuidar que el quejoso se ubique en la hipótesis legal a la cual se alude en la demanda de amparo.

b) El amparo resulta improcedente contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite de un acto posterior de aplicación para que se origine un perjuicio al interés jurídico del particular es decir, cuando se promueva un amparo en contra de alguna Ley, alegando que su sola expedición causa perjuicio al quejoso, es necesario que el particular demuestre que es sujeto de la norma y que, por ende, las disposiciones que contiene la Ley afectan la esfera de su interés jurídico; ya que no basta para tener por demostrado este hecho, el que en la demanda de amparo se declare que se está dentro de los presupuestos de la norma, sino que resulta necesario probar la afectación; en todo caso, deberá considerarse que la afectación jurídica por un ordenamiento necesita que un particular se ubique desde su entrada en vigor, bajo los supuestos que dicha norma contempla (cuando se reclama como

autoaplicativa), o bien que su aplicación afecta sus intereses jurídicos (cuando se impugna como heteroaplicativa).

c) El amparo resulta improcedente contra actos consumados de modo irreparable; dichos actos son aquellos cuyos efectos legales no es factible ni posible hacer desaparecer, y que por lo tanto no se pueden hacer volver las cosas a su estado anterior, es decir, no se puede restituir al quejoso en el goce de su garantía.

d) El amparo resulta improcedente contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen el consentimiento del particular o bien contra aquellos actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales, aquellos contra los que no se promueva el Juicio de Amparo dentro de los términos que señalan los Artículos 21, 22 y 218.¹³⁷

Existe consentimiento de una Ley Tributaria cuando el quejoso, acatando sus disposiciones, paga el impuesto que establece la Ley y sin embargo, contra el cobro de la Ley, promueve el amparo, y sin embargo, no reclama la Ley, por lo que bajo tal circunstancia si posteriormente promueve un nuevo juicio constitucional planteando este problema, se da la causal de improcedencia derivada del consentimiento hacia la Ley.

e) El amparo resulta improcedente cuando se viole el principio de definitividad¹³⁸ en el juicio de garantías, en el cual se dice lo siguiente “Contra resoluciones judiciales o de Tribunales Administrativos o del Trabajo respecto de las cuales conceda la Ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del Artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños...”¹³⁹;

¹³⁷ *Ibíd*em

¹³⁸ Significa que se hayan agotado antes todos los recursos dados por la ley para combatir el acto de autoridad.

¹³⁹ “...Contra actos de autoridades distintas de los Tribunales Judiciales, Administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las Leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio

respecto de las anteriores normas deberá tenerse en cuenta que en materia administrativa no resulta necesario agotar los medios ordinarios de defensa, cuando esos medios no concedan la suspensión del acto impugnado, o exijan mayores requisitos que la Ley de Amparo para ello.

f) El amparo resulta improcedente cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, en este sentido se puede señalar que han cesado los efectos del acto reclamado cuando la autoridad responsable dicta una nueva resolución que substituye procesalmente a la anterior o cuando revoca su propio acto en el que se constituya una situación jurídica que definitivamente destruya la que dio motivo al amparo, de tal manera que, con esa nueva situación, se restituya al quejoso en el goce de sus garantías violadas.

En materia aduanera y fiscal, el recurso de revocación o el juicio contencioso administrativo, no son la última oportunidad para atacar las resoluciones finales o actos de las autoridades fiscales. La última opción es la defensa constitucional en contra de la resolución dictada en el juicio contencioso administrativo cuando se considera que viola las garantías individuales reconocidas por la Constitución. En este sentido, la resolución final en el juicio de nulidad es considerada un acto de autoridad. Si esta resolución final viola alguna garantía individual, como la de legalidad y la de formalidades esenciales del procedimiento (artículos 14 y 16 constitucionales), se puede promover el juicio de amparo en contra de la resolución del TFJFA. Como resultado de este juicio, dicha resolución final puede ser revocada o modificada por un Juez Federal, o dicho juez puede ordenar que el TFJFA emita una nueva resolución en la cual no se violen las garantías citadas.

o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente Ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley”

1.1.4. Paneles arbitrales

El arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de solución de controversias reconocido tanto por el derecho nacional como por el internacional, que permite resolver controversias sin tener que acudir a los tribunales judiciales. Hasta hace unos años en México era poco común que las grandes empresas se sometieran al arbitraje para solucionar sus diferencias, sin embargo, al surgir como una necesidad prioritaria de los países el impulsar el comercio internacional y así generar una fuente valiosa de recursos, es que se ha visto un incremento de las relaciones comerciales, y por tanto también ha crecido el índice de fricciones.¹⁴⁰

La comunidad internacional ha emprendido acciones para uniformar las normas sobre arbitraje, en lo que se refiere al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. En el caso del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros se ha tratado de uniformar las normas relativas al tema a través de distintos tratados multilaterales, entre ellos la Convención de Caracas de 1911 o Tratado sobre Ejecución de Actos Extranjeros; la Convención de la Habana o Código Bustamante de 1928; la Convención de Montevideo de 1940 o Tratado de Derecho Procesal Internacional; la Convención de Nueva York de 1958,¹⁴¹ el Convenio de Panamá de 1975 o Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional,¹⁴² o la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje

¹⁴⁰ Castellanos Tienda, Alejandro, “La ejecución de laudos arbitrales comerciales extranjeros en México”, en *Revista Mexicana de Justicia*, No. 5, enero-julio de 2005, IIJ- UNAM, México, p. 107.

¹⁴¹ Aunque la Convención fue preparada por las Naciones Unidas antes de que se estableciera la CNUDMI, la promoción de la Convención forma parte del programa de trabajo de la Comisión. Como su nombre indica, la Convención prevé el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales dictados en países extranjeros.

¹⁴² Esta Convención resulta ser un parte aguas en la materia pues considera que es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.

El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica.

Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de

Comercial Internacional de 1985¹⁴³ y la Convención de Montevideo de 1979 o Convención sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros;¹⁴⁴ de los cuales México es parte.

las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

¹⁴³ La Ley Modelo de Arbitraje tiene por objeto ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta las características y necesidades especiales del arbitraje comercial internacional. La Ley Modelo fue aprobada por la Comisión en 1985 y ya ha sido promulgada como ley en un gran número de ordenamientos jurídicos, tanto de países desarrollados como de países en desarrollo.

¹⁴⁴ La Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

a. Que vengán revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

La sentencia arbitral que en la actualidad ha de ser motivada, es obligatoria y definitiva para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido, debiendo ser ejecutada por éstas de buena fe.

-
- b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
 - c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;
 - d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
 - e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
 - f. Que se haya asegurado la defensa de las partes;
 - g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
 - h. Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a. Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b. Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c. Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en el de su presentación.

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento. Artículo 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Dado que en el orden internacional no existe instancia jurisdiccional dotada de poderes coercitivos, el cumplimiento del fallo arbitral no está sometido a ningún procedimiento de ejecución forzosa, sino que reposa en el principio de la buena fe. Las partes pueden, eso sí, fijar en el compromiso las medidas que hubieren de adoptarse para la ejecución de la sentencia. En todo caso, si una de las partes dejare de cumplir las obligaciones que se le imponen incurrirá en responsabilidad internacional.

En el caso de México, los tribunales mexicanos cuentan con poca experiencia en las cuestiones de arbitraje internacional, especialmente en lo que se refiere a la ejecución de laudos extranjeros, lo que tendrá que cambiar conforme nuestro país se vaya desarrollando en sus relaciones comerciales.

La jurisprudencia es mínima, la cual no abarca la universalidad de supuestos que se pueden dar –dada la materia comercial- muchas veces, se tienen que apoyar en jurisprudencia general que resulte análoga a la aplicación de los supuestos; contando así con sólo algunos precedentes, en los cuales se ha podido observar la postura de dichos órganos jurisdiccionales.

Un avance es, como lo señala Alejandro Castellanos Tienda,¹⁴⁵ la siguiente tesis jurisprudencial:

LAUDOS ARBITRALES DE CARÁCTER COMERCIAL PRONUNCIADOS EN EL EXTRANJERO. SU EJECUCIÓN.

Para ejecutar en el país un laudo arbitral de carácter comercial emitido en el extranjero, es preciso que previamente se produzca su reconocimiento, lo que puede hacerse al pronunciar la resolución final en el incidente que se debe promover conforme al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues los artículos 1461 al 1463 del Código de Comercio, ley aplicable al caso, no excluyen a dicha categoría de laudos arbitrales de ser reconocidos; amén de que sería ilógico que se procediera a la ejecución, con la sola promoción del incidente y después, en la resolución final de éste, se denegara tal reconocimiento o bien la

¹⁴⁵ Castellanos Tienda, Alejandro, *op. cit.*, p. 128

ejecución, por estarse en alguno de los casos que la propia ley contempla.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 29/99. Aceros San Luis, S.A de C.V. y otros. 12 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Juan Guillermo Alanís Sánchez.

Ahora bien, en relación con el apartado anterior, dado que los paneles reúnen las características de una autoridad para efectos del juicio de amparo, ya que emiten decisiones unilaterales que afectan los derechos de los gobernados. Conforme lo establecen los artículos 103 y 107 constitucionales, es procedente el juicio de amparo indirecto ante Juez de Distrito en contra de las resoluciones de los paneles, pues como tales, son definitivas (artículo 114 de la Ley de Amparo, fracción II).

Los paneles no tienen competencia para revisar de oficio alguna causal de nulidad sobre las resoluciones –en el caso que nos ocupa-, de la Secretaría de Economía, su función sólo se limita a la revisión de las causales invocadas por los interesados. Tal como lo señala la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo:

Artículo 51. Se declarara que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

(Último párrafo)

Los órganos arbitrales y de otra naturaleza, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

1.2. Facultades concurrentes de secretarías de Estado

En materia de comercio exterior, para el apoyo del Ejecutivo Federal diversas secretarías de Estado participan regulando y supervisando las actividades relacionadas con la materia;

La Ley de Comercio Exterior establece en su artículo 4º:

El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:

I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Establecer medidas para regular o restringir la exportación o importación de mercancías a través de acuerdos expedidos por la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente, y publicados en el Diario Oficial de la Federación;

IV. Establecer medidas para regular o restringir la circulación o tránsito de mercancías extranjeras por el territorio nacional procedentes del y destinadas al exterior a través de acuerdos expedidos por la autoridad competente y publicados en el Diario Oficial de la Federación;

V. Conducir negociaciones comerciales internacionales a través de la Secretaría, sin perjuicio de las facultades que correspondan a otras dependencias del Ejecutivo Federal;

VI. Coordinar, a través de la Secretaría, la participación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los gobiernos de los estados en las actividades de promoción del comercio exterior, así como concertar acciones en la materia con el sector privado, y

VII. Coordinar, a través de la Secretaría, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que administren o controlen una restricción o regulación no arancelaria se encuentren interconectadas electrónicamente con la Secretaría y con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 5.- Son facultades de la Secretaría (de Economía):

- I. Estudiar, proyectar y proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias;
- II. Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda, así como imponer las medidas que resulten de dichas investigaciones;
- III. Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías;
- IV. Establecer las reglas de origen;
- V. Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación;
- VI. Establecer los requisitos de mercado de país de origen;
- 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;
- VIII. Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda o en cualquier otro procedimiento del que pueda resultar una restricción a la importación en otros países;
- IX. Coordinar las negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes y, cuando así lo solicite la Secretaría, con los sectores productivos;
- X. Expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte;
- XI. Establecer los programas y mecanismos de promoción y fomento de las exportaciones, así como las disposiciones que los rijan, escuchando a los sectores productivos e instituciones promotoras del sector público y privado;
- XII. Emitir reglas que establezcan disposiciones de carácter general en el ámbito de su competencia, así como los criterios necesarios para el cumplimiento de las leyes, acuerdos o tratados comerciales internacionales, decretos, reglamentos, acuerdos y demás ordenamientos generales de su competencia, y
- XIII. Las demás que le encomienden expresamente las leyes y los reglamentos.

La Secretaría de Economía- puede ser considerada como la autoridad más importante en materia de comercio exterior. Sus actividades se fundamentan en el artículo 34 de la LOAPF, de las cuales destacan:

- a. Formular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país, con excepción de los precios de bienes y servicios de la administración pública federal (fracción I)
- b. Fomentar, en coordinación con la Secretaria de Relaciones Exteriores, el comercio exterior del país (fracción IV)
- c. Estudiar, proyectar y determinar los aranceles y fijar los precios oficiales, escuchando la opinión de la SHCP; estudiar y determinar las restricciones para los artículos de importación y exportación, y participar con la mencionada Secretaria en la fijación de los criterios generales para el establecimiento de los estímulos al comercio exterior (fracción V)
- d. Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil, así como regular y orientar la inversión extranjera y transferencia de tecnología (fracción XII)

La ley de Comercio Exterior faculta a dicha Secretaria para:

- Estudiar, proyectar y proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias.
- Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda.
- Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías.
- Establecer reglas de origen
- Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación.
- Establecer requisitos de marcado de país de origen
- Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, etc.

A la Secretaria de Hacienda y Crédito Público le corresponde de acuerdo con el artículo 31 de la LOAPF:

- a. Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las leyes de ingresos de la Federación y del Gobierno del Distrito Federal (fracción III)
- b. Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales (fracción XI)
- c. Organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como la Unidad de Apoyo para la Inspección Fiscal y Aduanera (fracción XII)

La Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada el 15 de diciembre de 1995, crea un órgano desconcentrado de la SHCP con carácter de autoridad fiscal, teniendo como una de sus atribuciones el dirigir los servicios aduanales y de inspección. Las dependencias que tienen injerencia en cuestiones de comercio exterior son:

- Administración General de Recaudación- encargada de establecer los lineamientos en materia de devolución de pagos indebidos realizados mediante depósitos en cuenta aduanera efectuados por contribuyentes ante instituciones de crédito y casas de bolsa autorizadas para estos efectos.
- Administración General de Auditoría Fiscal- Formula el Plan General Anual de Fiscalización y establece la política y los programas en materia de conocimiento aduanero derivado del mecanismo de selección aleatoria y de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, inclusive de las aduanales y de aquellas a cargo de beneficiarios de estímulos fiscales, del embargo precautorio de mercancías extranjeras respecto de las cuales no se acredite la legal importación, tenencia o estancia en el país. De los procedimientos aduaneros que deriven del ejercicio de las facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales. (fracción I)
Ordenar y practicar la retención, persecución, embargo de mercancías de comercio exterior o sus medios de transporte, cuando no se acredite su legal importación, tenencia o estancia en el país...
- Administración General Jurídica de Ingresos: establece la política y los programas de regímenes temporales de importación y exportación, y de criterios arancelarios: cancelar las patentes de agente aduanal y las autorizaciones de apoderado aduanal, así como de suspenderlos o declarar la extinción del derecho de ejercer la patente de agente aduanal, cuando proceda...
- Administración General de Aduanas: propone los programas de actividades para aplicar la regulación que regula el despacho aduanero, la prevención de delitos fiscales y el apoyo a las autoridades fiscales en la ejecución de sus facultades de supervisión y vigilancia, dictamen pericial, así como la política y programas en materia de agentes y apoderados aduanales; ordena y practica la retención, persecución o embargo de las mercancías de comercio exterior, incluyendo los vehículos, o de sus medios de transporte, cuando legalmente proceda (fracción XIII); determina los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos, así como aplicar las cuotas compensatorias y determina en cantidad líquida el monto correspondiente a cargo de contribuyentes responsables solidarios ...; determinar conforme a la ley aduanera, el valor en aduana de las mercancías de importación, o el valor comercial de las mercancías de exportación (fracción XXXVII);

A la Secretaría de Relaciones Exteriores le corresponde de acuerdo al Art. 28 de la LOAPF:

- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;
- En materia de comercio exterior; a través de sus direcciones generales regionales; contribuye al fortalecimiento de la participación activa de México en la economía internacional, mediante la atención y promoción de las relaciones económicas con los países del área; dar seguimiento a los compromisos contraídos con los países del área y participar en las negociaciones de los tratados, convenios o acuerdos entre México y los países del mundo;

Como vimos, los artículos 4 de la Ley de Comercio Exterior, en sus fracciones III y IV, y 5 fracciones III, IV, V, VI Y VII, al facultar a la Secretaria de Economía y en su caso a otras dependencias de la Administración Pública Federal para establecer medidas para regular o restringir la importación, exportación o tránsito de mercancías a través de decretos publicados en el DOF, se refiere en concreto a aquellos acuerdo por los que se establecen: permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias, normas oficiales mexicanas, medidas de salud pública, de sanidad fitopecuaria, de ecología o de seguridad nacional.

El Ejecutivo materializa esa facultad a través, no sólo de la Secretaria de Economía sino con diversas dependencias, mediante la publicación en el DOF. En estricto sentido dicha facultad es cuestionada, toda vez que es el Ejecutivo el que goza de facultades que le son conferidas extraordinariamente, y la Constitución en ningún precepto establece que las mismas pueden ser delegadas por el Ejecutivo, lo cual implica en stricto sensu que al hacer esto el Ejecutivo, sean las

dependencias del Ejecutivo Federal las que gocen de las facultades extraordinarias que genéricamente corresponden al Congreso de la Unión¹⁴⁶.

De conformidad con el artículo 89 fracción I constitucional; Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. La LOAPF, a su vez indica –como lo vimos- en el artículo 31, fracción XI, las atribuciones de la SHCP: Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales

Dicha facultad de recaudación debe entenderse limitada al caso de los créditos fiscales derivados de otras autoridades administrativas, en las que dichos créditos única y exclusivamente deben ser determinados por las autoridades administrativas correspondientes y cobrados por las autoridades fiscales dependientes de la SHCP, como sucede en el caso de las cuotas compensatorias que son determinadas por la Secretaría de Economía y cobradas por la SHCP. Siendo que –en mi opinión- lo más factible que quien determina debe ser la misma instancia que vele hasta su liquidación.

Si el particular, promueve el recurso de revocación, tal como lo prevé la Ley de Comercio Exterior en sus artículos 94 y 96 fracción I:

Artículo 94.- El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:

I. En materia de marcado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación;

II. En materia de certificación de origen;

III. Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52;

¹⁴⁶ Salvador Martínez, Blanca Esther, *op. cit.*, pp. 239- 242.

IV. Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59;

V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;

VI. Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el Artículo 89 A;

VII. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61;

VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo;

IX. Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73;

X. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 89 B;

XI. Que concluyan la investigación a que se refiere la fracción IV del artículo 89 F, y

XII. Que impongan las sanciones a que se refiere esta Ley.

Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría.

Artículo 96.- En relación con el recurso de revocación que se interponga contra las resoluciones y actos a que se refiere la fracción V del artículo 94, se estará a lo dispuesto en el artículo 95 en lo que no se oponga a las siguientes reglas:

I. Se interpondrá ante la autoridad que haya dictado la resolución, o bien, contra la que lo ejecute, salvo que en el mismo recurso se impugnen ambos, caso en el que deberá interponerse ante la autoridad que determinó las cuotas compensatorias;

II. Si se impugnan ambos, la resolución del recurso contra la determinación de cuotas compensatorias definitivas será de pronunciamiento previo al correspondiente a los actos de aplicación. La autoridad competente para resolver los primeros enviará copia de la resolución a la autoridad facultada para resolver los segundos. En caso de que se modifique o revoque la determinación de las cuotas compensatorias definitivas, quedará sin materia el recurso interpuesto contra los actos de aplicación de dichas cuotas, sin perjuicio de que el interesado interponga recurso contra el nuevo acto de aplicación;

III. Si se interponen recursos sucesivos contra la resolución que determinó la cuota compensatoria y contra los actos de aplicación, se suspenderá la tramitación de estos últimos. El recurrente estará obligado a dar aviso de la situación a las autoridades

competentes para conocer y resolver dichos recursos. La suspensión podrá decretarse aun de oficio cuando la autoridad tenga conocimiento por cualquier causa de esta situación, y

IV. Cuando se interponga el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, impugnando la resolución dictada al resolver el recurso de revocación interpuesto contra la determinación de la cuota compensatoria definitiva, impugne posteriormente también la resolución que se dicte al resolver el recurso contra los actos de aplicación, deberá ampliar la demanda inicial dentro del término correspondiente para formular esta última impugnación.

Sin embargo, como en la Ley Aduanera también se contempla esa posibilidad para que las autoridades fiscales conozcan de los recursos de revocación que en su caso se interpongan contra la determinación de las cuotas compensatorias llevada a cabo por las autoridades aduaneras, con ello se rompe con el orden de atribuciones y competencias previsto en la Constitución.¹⁴⁷

¿Qué sucede en la práctica? El particular interpone recurso de revocación ante la Secretaría de Economía por lo que hace al proceso de investigación que determino la o las cuotas compensatorias, al mismo tiempo interpone recurso de revocación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por lo que hace al monto de la cuota compensatoria.

Respecto al mercado de país de origen corresponde, conforme al artículo 5 fracción VI de la Ley de Comercio Exterior, que la Secretaría de Economía, establecer los requisitos de país de origen y expedir los documentos correspondientes como los indica el artículo 17 del mismo ordenamiento:

Artículo 17.- El establecimiento de las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 4o., deberán previamente someterse a la opinión de la Comisión y publicarse en el Diario Oficial de la

¹⁴⁷ Leyva García, Eugenio Jaime, *Importaciones y Exportaciones: tratamiento jurídico*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2007, p. 36

Federación. Las dependencias del Ejecutivo Federal competentes para expedir o hacer cumplir estas medidas deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación los procedimientos para su expedición o cumplimiento, e informar a la Comisión acerca de la administración de dichas medidas y procedimientos.

Las medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación e importación de mercancías, a que se refiere la fracción III del artículo 4o., deberán expedirse por acuerdo de la Secretaría o, en su caso, conjuntamente con la autoridad competente. Estas medidas consistirán en permisos previos, cupos máximos, marcado de país de origen, certificaciones, cuotas compensatorias y los demás instrumentos que se consideren adecuados para los fines de esta Ley. Las cuotas compensatorias sólo se aplicarán en el caso previsto en la fracción V del artículo anterior.

Pero en la parte final de la fracción XII del artículo 94, de la Ley de Comercio Exterior dispone que los recursos interpuestos contra las resoluciones en materia de certificados de origen se interpondrá ante la SHCP, esto confunde y hace más enmarañado el ya de por sí, viacrucis de los particulares, pues mientras que una autoridad administrativa se encarga de su trámite, la autoridad fiscal que no tiene facultades para expedir ese tipo de trámites administrativos tenga que resolver el recurso, aventuro a señalar que el legislador no sabía que es “certificado de origen”.

1.3. Reglas de carácter general en materia de comercio exterior

Las Reglas de Carácter General en Materia de Comercio Exterior (RGMCE), es un ordenamiento administrativo que agrupa las disposiciones de carácter general aplicables a la operación aduanera y comercio exterior. Las RGMCE se emiten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33, fracción I, inciso g), del Código Fiscal de la Federación, mismo que establece la obligación de las autoridades fiscales de publicar anualmente las resoluciones donde se contengan disposiciones de carácter general para el mejor cumplimiento de sus facultades,

agrupándolas de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes pudiéndose publicar aisladamente aquellas disposiciones cuyos efectos se limitan a periodos inferiores a un año.

La estructura que siempre se utiliza para su publicación es la siguiente:

Títulos:

1. Disposiciones Generales.

- Capítulo 1.1. De los Comprobantes.
- Capítulo 1.2. De las Declaraciones y Avisos.
- Capítulo 1.3. Del Pago y Compensación de Contribuciones y Aprovechamientos.
- Capítulo 1.4. De las Cuentas Aduaneras y Garantías.
- Capítulo 1.5. Del Pago Espontáneo por Regularización de Mercancía.

2. Entrada y Salida de Mercancías y de las Facultades de la Autoridad Aduanera.

- Capítulo 2.1. Disposiciones Generales.
- Capítulo 2.2. De los Padrones.
- Capítulo 2.3. De los Recintos Fiscalizados.
- Capítulo 2.4. Del Control de la Aduana en la Entrada y Salida de Mercancías.
- Capítulo 2.5. Del Depósito Ante la Aduana.
- Capítulo 2.6. Del Despacho de Mercancías.
- Capítulo 2.7. Del Despacho Simplificado.
- Capítulo 2.8. Del Despacho de Mercancías por Empresas Certificadas.
- Capítulo 2.9. De las Mercancías Exentas.
- Capítulo 2.10. De la Importación, Internación y Reexpedición a la Franja o Región Fronteriza.
- Capítulo 2.11. Del Valor en Aduana de las Mercancías.
- Capítulo 2.12. De las Facultades de la Autoridad y de las Infracciones y Sanciones.
- Capítulo 2.13. De los Agentes y Apoderados Aduanales.
- Capítulo 2.14. De los Medios de Seguridad.
- Capítulo 2.15. De la Carga, Descarga y Maniobras de Mercancías en Recinto Fiscal.
- Capítulo 2.16. De la Transmisión Electrónica de Información por las Empresas Aéreas que Efectúen el Transporte Internacional de Pasajeros.

3. Regímenes Aduaneros.

- Capítulo 3.1. De las Importaciones y Exportaciones Definitivas.
- Capítulo 3.2. De las Importaciones Temporales para Retornarse en el Mismo Estado.
- Capítulo 3.3. De las Importaciones Temporales para Elaboración, Transformación y Reparación.
- Capítulo 3.4. De la Exportación Temporal.
- Capítulo 3.5. De las Importaciones y Exportaciones Temporales con Cuadernos ATA.
- Capítulo 3.6. Del Depósito Fiscal.
- Capítulo 3.7. Del Tránsito de Mercancías de Comercio Exterior.
- Capítulo 3.8. De la Elaboración, Transformación o Reparación en Recintos Fiscalizados.
- Capítulo 3.9. Del Recinto Fiscalizado Estratégico.

4. De las Reglas de Interpretación de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación.

5. De las Demás Contribuciones Causadas por Operaciones de Comercio Exterior.

- Capítulo 5.1. De los Derechos de Trámite Aduanero.
- Capítulo 5.2. Del Impuesto al Valor Agregado.
- Capítulo 5.3. Del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios.
- Capítulo 5.4. Del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos.
- Capítulo 5.5. Del Impuesto Sobre la Renta.

Transitorios.

Anexos.

Las RGMCE son emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el fin de desarrollar alguna figura jurídica contemplada en otros ordenamientos aplicables a la materia, pero en ninguno de éstos se especifican las características que deben tener esas reglas; cuyo fin es resolver los problemas que se suscitan en materia de comercio exterior; lo que ocasiona que la actividad se maneje de forma irregular, caprichosa e indiscriminada y se usen dichas reglas para cometer irregularidades.¹⁴⁸

Esta problemática ocasiona que se cree confusión en cuanto a la jerarquía que se le otorga dentro del marco regulatorio; pues si bien las reglas no son propiamente un reglamento quiere decir que están por debajo tanto del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior como del Reglamento de la Ley Aduanera; pero a la hora de la aplicación en la actividad, la autoridad no se fija –si es lamentable- en la jerarquía de las leyes, y también para el Agente Aduanal lo que importa es la celeridad de la operación.

Lo escandaloso, como lo señala Eugenio Leyva, es que el TFJFA emitió su criterio visible fojas 253 y 254, de su jurisprudencia 1937-1993, lo siguiente:

CIRCULARES. Deben clasificarse en dos términos diversos, comprendiéndose en una, regla general las que consignan instrucciones de los superiores jerárquicos en la esfera administrativa; a los inferiores, acerca del régimen inferior de las oficinas, de su funcionamiento con relación al público, o de aclaraciones para la debida inteligencia de las disposiciones legales ya existentes, mediante las cuales no se pueden establecer derechos ni imponer restricciones al ejercicio de ellos; y en el otro término quedan incluidas las que tienen el carácter de disposiciones de observancia general, siendo verdaderas normas reglamentarias de las leyes, que están supeditadas en cuanto a su

¹⁴⁸ Por ejemplo, en mi corta experiencia profesional vi el caso de que en la Agencia Aduanal importamos en tres ocasiones durante todo el año, la misma mercancía por el mismo puerto, sin cambiar las condiciones de la misma y, la autoridad aplico a discreción las Reglas, es decir, en uno de los movimientos aplico una y en otro, cambio el criterio; sin que mediará una justificación razonable para tal decisión. Por supuesto que el importador se molesto con la AA, porque considero que era nuestra responsabilidad cuando en el caso, fue la autoridad la que determino el cambio en la aplicación de las RGMCE, y la molestia fue que se tuvo que pagar más por almacenaje y demoras, lo que incremento el valor del despacho aduanal.

validez a las circunstancias de que deben concretarse a proveer a la ejecución de un precepto de la ley, sin contradecir disposición alguna de jerarquía superior, ni invadir una materia reservada a la ley en sentido formal, emanar de la autoridad que tenga competencia para ejecutar las normas que reglamentan, siendo necesario para su eficacia que sean disposiciones de carácter general que se hayan publicado en el Diario Oficial de la Federación.¹⁴⁹

Para dicho autor este criterio tiene doble significación; la primera, que consiste en que esta clase de determinaciones tiene como propósito fundamental establecer lineamientos y directrices que deben de observarse por parte de los inferiores en lo concerniente a la aplicación de una ley, de conformidad con el criterio que generalmente vengán observando los superiores.

La segunda, que les concede la calidad de verdaderas normas reglamentarias de las leyes, lo cual sirve de pretexto a las autoridades administrativas para ir más allá de sus atribuciones y en múltiples casos,¹⁵⁰ repercute en un conflicto con el órgano legislativo. Se llega a un abuso de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, pues se ha llegado a la emisión o modificación de contribuciones; cuestión que sólo le compete al Congreso de la Unión conforme al artículo 73, fracción XXIV, punto primero constitucional.

Para hacer más palpable el problema, veamos la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Diciembre de 2000, Página: 1244, Tesis: V.2o. J/50, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa

MISCELÁNEA FISCAL Y CIRCULARES QUE ESTABLECEN CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE DISPOSICIONES FISCALES, SUS DIFERENCIAS.

De conformidad con el artículo 33, fracción I, inciso g) y último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, la Resolución Miscelánea de Comercio Exterior publicada en el Diario Oficial de la Federación, tiene carácter obligatorio para los contribuyentes, ya

¹⁴⁹ Cfr. Leyva García, Eugenio Jaime, op cit., p- 44.

¹⁵⁰ Ibídem, p- 45.

que es expedida en uso de las facultades que poseen las autoridades fiscales para reglamentar la aplicación de la ley en lo que ésta les reserve facultades, la cual constituye un agrupamiento de disposiciones de carácter general aplicables al comercio exterior, que por regla general se publica anualmente y regula diversas figuras jurídicas previstas en las leyes fiscales; cuya publicación, además, es indefectible, a fin de que sea del conocimiento de los contribuyentes, pudiendo en ocasiones publicarse aisladamente cuando sus efectos se limiten a periodos inferiores a un año. En cambio, de acuerdo al numeral 35 de la legislación en cita, los criterios que formulan los funcionarios fiscales facultados, constituyen simples juicios de interpretación de las leyes fiscales hacia el interior del Servicio de Administración Tributaria, que deben seguir las diversas dependencias en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales para garantizar su debido cumplimiento, que si bien resultan de aplicación necesaria hacia el interior de las dependencias, su contenido no necesariamente refleja su interpretación exacta, dado que se basa en el análisis de determinado precepto legal, cuyo alcance corresponde dilucidar en definitiva a los órganos jurisdiccionales atendiendo al caso concreto, de ahí que el propio precepto que los regula señale la prohibición de que éstos generen obligaciones para los particulares, los cuales sí pueden generar derechos en su favor, cuando se publican en el Diario Oficial de la Federación.¹⁵¹

¹⁵¹ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 91/2000. Administración Local Jurídica de Ingresos de Ciudad Obregón, Sonora, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y otra. 26 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretario: Guillermo Erik Silva González.

Revisión fiscal 106/2000. Administración Local Jurídica de Ingresos de Ciudad Obregón, Sonora, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y otra. 26 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretario: Guillermo Erik Silva González.

Revisión fiscal 149/2000. Administración Local Jurídica de Ingresos de Ciudad Obregón, Sonora, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y otra. 9 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Edna María Navarro García. Secretaria: Martha Lucía Vázquez Mejía.

Revisión fiscal 170/2000. Administración Local Jurídica de Ingresos de Ciudad Obregón, Sonora, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y otra. 9 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Encinas Villegas, secretario de tribunal autorizado por el Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Brenda Maritza Zárate López.

Revisión fiscal 150/2000. Administración Local Jurídica de Ingresos de Ciudad Obregón, Sonora, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y otra. 9 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretario: Adolfo Montero Elías.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 84/2001-SS resuelta por la Segunda Sala, de la que derivaron las tesis 2a./J. 107/2004, 2a./J. 109/2004, 2a./J. 108/2004, 2a./J. 110/2004, 2a./J. 111/2004 y 2a./J. 106/2004, que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, páginas 109, 219, 220, 221, 226 y 227, con los rubros: "COMERCIO EXTERIOR. LAS

En 2008, se publicaron 387 reglas al igual que en la Resolución 2006, siendo ahora más de 60 reglas modificadas, esto sin considerar la actualización de las empresas IMMEX¹⁵² que sustituyeron desde el 13 de noviembre de 2006 a las Pitex y Maquiladoras, obviamente, se cambiaron todos los nombres que a esta reforma corresponden en más de 148 reglas de carácter general.

1.4. Retos constitucionales del siglo XXI en materia de comercio exterior.

Así como la sociedad internacional por su misma dinámica va a transformando al Derecho, es inevitable reexaminar lo que con añoranza denominamos constitucionalismo. Pues como hemos visto, en los últimos años se ha permitido el nacimiento de nuevos centros de poder, que colocan en entredicho la idea del

REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS EN ESA MATERIA PUEDEN REGULAR OBLIGACIONES DE LOS GOBERNADOS, SIEMPRE Y CUANDO RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y RESERVA REGLAMENTARIA, Y SE APEGUEN AL CONTEXTO LEGAL Y REGLAMENTARIO QUE RIGE SU EMISIÓN.", "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA.", "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE LEGALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A LAS REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS APLICADAS EN PERJUICIO DEL ACTOR EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA IMPUGNADA EN FORMA DESTACADA.", "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ÚNICAMENTE PUEDE ANALIZAR LA LEGALIDAD DE LA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA QUE SE APLICÓ EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA IMPUGNADA, CUANDO EL PLANTEAMIENTO RESPECTIVO SE HAGA VALER EN LA DEMANDA.", "PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN. LA REGLA 3.26.10 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA DE COMERCIO EXTERIOR PARA 1998, ASÍ COMO SUS ANEXOS 19 Y 22, AL SEÑALAR LOS DATOS QUE DEBE CONTENER AQUÉL, CUYA OMISIÓN O MANIFESTACIÓN FALSA O INEXACTA DAN LUGAR A QUE SE ACTUALICE LA CONDUCTA INFRACTORA PREVISTA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 184 DE LA LEY ADUANERA, RESPETAN EL CONTEXTO LEGAL Y REGLAMENTARIO QUE RIGE SU EMISIÓN." y "PEDIMENTO DE IMPORTACIÓN. LA REGULACIÓN DE LOS DATOS QUE DEBE CONTENER, ASÍ COMO DE LA INFRACCIÓN EN QUE SE INCURRE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 184, FRACCIÓN III, DE LA LEY ADUANERA, AL OMITIR ALGUNO DE ELLOS O MANIFESTARLOS EN FORMA INEXACTA O FALSA DANDO LUGAR A QUE SE ALTERE LA INFORMACIÓN ESTADÍSTICA, NO SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA.", respectivamente.

¹⁵² Creadas mediante decreto denominado "Decreto para el fomento de la industria manufacturera, maquiladora y de servicios de exportación", última modificación publicada en el D.O.F., 6 de mayo de 2008. Sinceramente, sólo es una mezcla de los lineamientos para las PITEEX y Maquiladoras.

constitucionalismo que está en relación directa con un sistema de vínculos límites a los poderes públicos y también privados en beneficio (se supone) de los derechos de las personas. A la internacionalización de los inversores y de las grandes transnacionales no le ha correspondido una globalización de derechos para la gran mayoría de la humanidad.

Los Estados acaban subordinados a una suerte de constitucionalismo mercantil global, no dirigido a controlar a los poderes, sino más bien a liberarlos, elevando una serie de intereses corporativos a *Gründnorm* del ordenamiento internacional. Este fenómeno, a su vez, se traduce en una degradación del derecho oficial, que debe coexistir como un derecho no oficial dictado por múltiples legisladores fácticos. El escenario presentado, nos hace ver que una respuesta congruente a los problemas que enfrentamos hoy día, sería que el constitucionalismo retomará su función como fuente de limitación de poder. Esto traería como resultado un nuevo equilibrio entre los factores reales de poder de índole supranacional para que, de esta forma, pudiera construirse un nuevo orden mundial en el que los límites jurídicos al poder, los derechos fundamentales, la paz, la democracia y la protección al ambiente, fueran una constante.¹⁵³

La evidente necesidad de un ordenamiento jurídico supranacional que pueda hacer frente a las necesidades regulatorias y garantistas surgidas a partir de la globalización, hace que se piense con mayor fuerza en un constitucionalismo a nivel global. Esta nueva idea del derecho tendría que permitir la posibilidad de solapamientos e interacciones entre diversos sistemas legales, sin que ello tenga que suponer, necesariamente, una rígida subordinación de unos frente a otros, o con respecto a terceros sistemas: consiguiendo una verdadera convivencia multicultural que permitiría orientar las técnicas constitucionales de controles y límites a los poderes en una dirección que pudiera ofrecer respuestas globales a problemas globales.

¹⁵³ Brito Melgarejo, *op. cit.*, pp. 152 y 153.

Y esto me recuerda a lo ya escrito hace unos siglos, un pacto social, aquel del que nos maravillaron en su momento tanto Locke como Rousseau, el reto es si saber si el hombre del siglo XXI está consciente de la inevitable idea de un pacto social mundial y dejar de lado el egoísmo mercantilista del cual, la globalización lo (nos) ha alimentado.

La crisis en la que se debate el Estado contemporáneo como Estado constitucional y democrático, en parte ocasionada por la globalización y sus situaciones aleatorias han mermado el poder político tanto al interior como al exterior, consecuentemente el escudo de la soberanía se ha visto cada vez más disminuido por no estar acorde con los intereses de la nación ni con los tiempos.¹⁵⁴

Lo que se hace más evidente, a pesar de nosotros, es que la intensificación de los flujos comerciales en el ámbito transnacional y la creciente dependencia de los Estados respecto a las empresas transnacionales, de las grandes instancias económicas y de las fuerzas que operan el mercado global, tienen consecuencias directas sobre la capacidad de control del Estado, sobre sus iniciativas de gobierno y sobre sus programas políticos.

La importancia de la economía global y de sus efectos ha propiciado la creación de un sinnúmero de foros, instancias, organismos económicos internacionales en los que, con participación directa o indirecta de los Estados, se dictan pautas, se establecen medidas y se promulgan resoluciones que ordenan la actividad económica de los mercados en el ámbito intraestatal y en el contexto internacional, limitando así los márgenes de actuación estatal en la definición de sus programas de política económica y asistencial. El efecto inmediato es que el poder estatal queda maniatado a los programas impuestos en los foros

¹⁵⁴ Ya Marcos Kaplan en, “Estado y Globalización” da una conjunción de situaciones negativas -en la crisis del Estado- con su llamado “triángulo infernal”: 1. Estancamiento y descomposición de la economía, 2. La disolución social y, 3. La inestabilidad y la conflictividad políticas.

económicos internacionales ante los cuales solo queda someterse sólo para que no se les niegue la ayuda financiera.¹⁵⁵

Pero lo que hemos visto recientemente, es que incluso ese esquema con el que se desenvolvían los países desarrollados, está resultando un fracaso; algo en la estrategia no salió bien y se les salió de las manos; lo que parece inevitable es una redirección de todo el sistema económico mundial, aunque eso traiga serios raspones a unos, ya se hace inevitable un cambio en la ruta; ya son muchos países declarados en recesión y aun no se sabe cuando salgan del hoyo.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, p. 62.

CONSIDERACIONES FINALES

Como se ha expresado a lo largo del presente ensayo, existen distintos tópicos que se deben analizar y trabajar acorde con las necesidades del país en el marco de la inevitable globalización. Se dice que México vive una “etapa de cambio” y que ha sufrido ya varias lecciones que ha librado exitosamente. Pero no podemos estancarnos en eterno “aleccionamiento”, hay que superar etapas y no caer y empezar de cero. Esa ha sido la constante, durante los sexenios, la falta de continuidad y compromiso con los intereses de la nación –y no de un grupúsculo de entes-.

Hay quienes señalan que después de veinte años de globalizar a la nación a la fuerza, es momento de intentar nacionalizar la globalización – ¿descabellado?- tal vez no. Se podría adaptar la tecnología global, crear capacidades productivas, científicas e intelectuales que hagan que la apertura al exterior sea a nuestro favor y no en nuestra contra.

Más que seguir con la tendencia de la “reformatitis” –una constante también en este tipo de trabajos- lo que se necesita es una reforma de reformas, llámesele Reforma del Estado, o como se prefiera; pero evitar en lo posible la tendencia legislativa mexicana de “importar”, porque se puede “importar pero sin adoptar a la fuerza”; estaríamos a favor de ser más ortodoxos en la afirmación de los intereses nacionales, tal vez una tendencia escandalosa, pero viable.

Aunque suene pretérito, el Estado debe asumir seriamente su papel como rector del desarrollo nacional, facilitar la expansión económica del país no de unos particulares selectos; y al interior de la administración pública federal reducir la incompetencia y –como vimos- el amontonamiento de funciones, en nuestro caso en comercio exterior, que lejos de hacerlo funcional y redituable, lo hace engorroso y costoso tanto para el ciudadano de a pie como al propio Estado.

¿Y qué sucede con el comercio exterior de México? Pues que en aras de interpretar y reinterpretar “lo que el legislador quiso decir” (necesitamos un vocero oficial) se ha armado una eterna discusión en torno: en primer lugar, de la jerarquía constitucional señalada en el artículo 133 con las inquietantes tesis obsequiadas por la SCJN; en segundo lugar, un constante juego de poderes – literal- entre el Ejecutivo y el Legislativo –como una suerte del que puede lo más puede lo menos- en relación con la actividad reglamentaria que supera los límites previstos en la ley, y que le provoca incertidumbre al agente comercial; y en tercer lugar, el afán de celebrar acuerdos comerciales sin examinar a conciencia las consecuencias de lo negociado como es el caso del llamado TLCUEM, o los innumerables problemas ocasionados por el TLCAN a la actividad exportadora.

CONCLUSIONES

Primera. La economía importa no sólo en el plano de la política interior de los Estados sino también en el plano internacional, donde se observa cómo los bloques regionales cobran protagonismo a favor del “Estado-región” en perjuicio del “Estado-nación”, cuya presencia declina y, más aún, la propia política internacional se refiere, fundamentalmente, a los problemas de economía y comercio.

Segunda. La expansión del comercio a nivel universal y la creación de bloques son las fuerzas reales que construyen y marcan el modo en que se modifican los órdenes jurídicos, mismos que configuran los rasgos constitucionales en un escenario de apertura de los órdenes jurídicos a un nuevo Derecho que conecta de manera más intensa diversos espacios normativos nacionales alterando los esquemas clásicos de funcionamiento de fuentes, de creación normativa y de formas de afectación de derechos, así como los criterios de aplicación a interpretación de los derechos nacionales, los mecanismos y límites de control sobre las normas generales y sus actos de aplicación.

Tercera. Un orden de comercio mundial que tiene un marco general de liberalización (GATT actualmente OMC) y ámbitos más intensos y libres de intercambio comercial (Unión Europea, TLCAN, etc.) crea importantes modificaciones en materia de derechos económicos, al eliminar, de manera gradual, las diversas barreras a la libertad de comercio de bienes y servicios. El efecto inmediato es la confrontación entre lo nacional y lo externo. En su momento el nacionalismo tuvo como base consideraciones geoeconómicas con el afán de preservar el desarrollo nacional y la soberanía económica.¹⁵⁶

¹⁵⁶ He aquí el sustento del nacionalismo económico en el que se legitimaba la política. Los aranceles, la regulación a la inversión extranjera, el establecimiento de preferencias constitucionales a nacionales frente a extranjeros.

Cuarta. La celebración de diversos tratados de comercio internacional, introdujo al aceptar, entre otras, la cláusula de trato nacional; una primera ruptura con lo nacional como sujeto preferente de beneficios económicos: el Estado nacional se obliga a dar al producto extranjero igualdad de trato en los actos materia del tratado que a sus nacionales. Al seno del orden jurídico nacional: se altera la regla de igualdad de derechos frente a la ley. El derecho de propiedad, de asociación, de comercio de los individuos, la obligación tributaria, se concretan de manera distinta, sea por razones de nacionalidad o por el origen de los bienes, puesto que será distinto según estén o no comprendidos en los tratados.

Quinta. El comercio internacional sólo puede verse en la actualidad a través del sentido de relación, es decir, de procesos de conexión, de modos de unión dinámica. La relación tiene que ver con “encuentro”, con “formas de encuentro”, el marco de acción, que se gesta al interior de los organismos y las cumbres internacionales, son la fuente de cambios –radicales- al interior de los Estados, este marco reduce lo local y los coloca, a cada unos de éstos, dentro de la vorágine de la globalización. En ésta las negociaciones, concertaciones y acuerdos posibilitan la toma de decisiones que superan una simple operación mercantil. Por lo que se genera un esquema de “intercambios” que alude a la suma de voluntades y, que es correspondiente con el concepto de integración.

Sexta. La inserción en los grupos de integración provoca en los gobiernos la convicción de que sus beneficios protegerán, más eficazmente, los derechos públicos que deben garantizar, la actuación conjunta reduce la incertidumbre dentro de los ámbitos económico y comercial. El cumplimiento de esa responsabilidad conjunta es la condición para se amplíe la efectividad de todo sistema de integración ya que, de lo contrario resultan meros pragmatismos mercantiles.

Séptima. Se hicieron muchas reformas para globalizar a México; todas concurrieron en modificar más o menos las relaciones del Estado con el resto de

la sociedad; y la reforma alcanzada casi al final del siglo XX y del ciclo reformista neoliberal así lo confirmó. La economía y la política responden ahora a otros códigos y claves: sus imperfecciones e ineficiencias –todavía herencia del anterior régimen-, las fallas del mercado y el nuevo estilo de los gobiernos panistas; deben aprovecharse para rediseñar las nuevas políticas para la economía y el desarrollo social.

Octava. Los tratados deben, como lo señala claramente el artículo 133 constitucional, no contrariar los preceptos constitucionales, pues como se ha explicado ampliamente, la Constitución es la norma suprema de la Unión, por lo que se debe respetar su jerarquía y cumplimiento.

Novena. Con la rectoría económica, la Constitución afirma el fundamento para que el Estado actúe como la mano invisible en la consecución del bienestar social. No niega al mercado como mecanismo de distribución de bienes escasos, pero lo formaliza como un espacio acotado y acotable. El Estado, en la Carta Magna no tiene asignado un papel subsidiario en la economía respecto del mercado.

Décima. En la celebración y negociación de tratados o convenios, se requiere la autorización, no sólo del Senado sino del Congreso de la Unión pues los temas a que se llega a obligar el Estado mexicano tienen que ver con cuestiones propias de carácter político y con los principios fundamentales de la política exterior.

Decimoprimera. La Constitución, como el texto jurídico, solemne y supremo que expresa la organización de un pueblo, no debe reformarse sólo para acoplarla a intereses mezquinos, que en aras de la modernidad y la dinámica del mercado, soslayan su soberanía económica.

Decimosegunda La solución no es derogar un tratado o convenio que se dice contraviene a la Constitución, la solución es recurrir y respetar los propios mecanismos que existen dentro del instrumento internacional, sin que intervenga

otro medio pues se supone que, los tratados ya suscritos por México, se encuentran en armonía con la Constitución.

Decimotercera. La última reforma a la fracción X del artículo 89 constitucional es un error, pues al señalar que se puede derogar un tratado se incurre en responsabilidad internacional, lo que acarrearía al país consecuencias adversas en sus relaciones económicas internacionales.

Decimocuarta. La legislación en materia de comercio exterior de México, nos muestra que necesita una adecuada reforma y transformación para que entre la Constitución y sus distintos ordenamientos no exista contradicciones; por ejemplo; analizamos cómo los procedimientos administrativos en la letra no concuerdan con la práctica. También cómo los particulares utilizan el juicio de amparo sin un verdadero conocimiento de la viabilidad de otras figuras como el juicio contencioso administrativo.

Bibliografía

1. Aragón Reyes, Manuel, "La constitución como paradigma", en *El significado actual de la constitución. Memoria del simposio internacional*, IJ- UNAM, Serie Estudios Doctrinales, Núm. 195, México, 1998
2. Arellano García, Carlos, *Segundo curso de derecho internacional público*, Edit, Porrúa, México, 1998.
3. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, Editorial Oxford University Press, México, 2001.
4. Bauman, Zygmunt, *La globalización: consecuencias humanas*, FCE, México, 2001.
5. Brito Melgarejo, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, Editorial Porrúa- UNAM, México, 2005.
6. Becerra Ramírez, Manuel *et al.*, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 3, Julio-Diciembre, México, 2000.
- 7 Castañeda Alarcón, Flavio, *Análisis jurídico y problemática del despacho de mercancías en la aduana mexicana*, Tesis de Licenciatura en Derecho, UNAM, México, 2007.
8. Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho Constitucional*, Edit. Porrúa, México, 2005.

9. Carpizo, Jorge, “La globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004, IJ-UNAM, pp-141- 177.
10. Carvajal Contreras, Máximo, *Derecho aduanero*, 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004
11. Dalla Via, Alberto Ricardo, “El papel del Estado en la economía”, en Carbonell, Miguel, et. al., *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, IJ- UNAM, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2009.
12. Contreras Méndez, Marco Antonio, “¿derecho global vs. derecho constitucional?”, en *Revista de la maestría en derecho*, Año I, No. 1, primavera, 1997, Puebla, Pue., México.
13. Díaz Solís, Silvia, *Estudio constitucional del comercio exterior en México*, Tesis de Licenciatura en Derecho, UNAM, México, 2000.
14. Esserman, Susan. Howse, Robert, Coaut, “La OMC a prueba”, en *Foreign Affairs en español*, Vol. 3, No. 2, Abril-Junio, 2003, México, D. F.
15. Ferrajoli, Luigi, “Contra los poderes salvajes del mercado para un constitucionalismo de derecho privado” en Carbonell, Miguel, et. al., (coords.), *Estrategias y Propuestas para la Reforma del Estado*, segunda edición, IJ-UNAM, México, 2002
16. Flores Olea, Víctor, y Abelardo Mariña Flores, *Crítica de la globalidad, dominación y liberación en nuestro tiempo*, FCE, México, 2004.

17. Kozolchyk, Borio, *El derecho comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico*, Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 2001.
18. Malpica de Lamadrid, Luis, "Revisión del régimen constitucional de los tratados" en Méndez Silva, Ricardo (Coord), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 98, México, 2002.
19. Martínez Vera, Rogelio, *Legislación del comercio exterior*, Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 2001.
20. Montaña Mora, Miquel, *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT, Una nueva era en la solución de diferencias comerciales*, Madrid, España, Mc Graw-Hill, 1997, pp. 195-214.
21. Patiño Manffer, Ruperto, *Recursos ordinarios y jurisdiccionales de prácticas de comercio internacional (antidumping)*, UNAM-IIJ, 1995.
22. Pellicer, Olga, *México y el mundo: cambios y oportunidades*, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 2006.
23. Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, Oxford University Press, México, 2000.
24. Remiro Brotóns, Arturo, et al., *Derecho internacional*, Mc Graw Hill, Serie Jurídica, México, 2001.
25. Roldán Xopa, José, *Constitución y mercado*, Editorial Porrúa- ITAM, México, 2004.

26. Salvador Martínez, Blanca, *La ley de comercio exterior y el orden constitucional: una perspectiva de derecho constitucional*, Tesis de Doctorado de Derecho, UNAM, 2001.
27. Sánchez, Georgina. "México-OMC: ¿Y después del libre comercio?", en *Comercio Exterior*, Vol. 52, No. 12, Diciembre, 2002, México, D. F.
28. Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Edit. Porrúa, México, 2007.
29. Sosnowska, Joanna, *Política exterior de México: dimensión regional e internacional*, Cuadernos de Estudios de América Latina y el Caribe, UNAM, México, 2006.
30. Soros, George, *Globalización*, Editorial Planeta, España, 2002.
31. Trigueros Gaisman, Laura, "La constitucionalidad de los tratados. Un problema actual", en *Un homenaje a Don César Sepúlveda, Escritos jurídicos*, IIJ-UNAM, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 13, México, 1995.
32. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, *Informe de Labores 2005*, Secretaria de Economía, México, 2005.
33. Valades, Diego, y Carbonell, Miguel, coord., *Panorama del derecho constitucional mexicano*, Edit. Porrúa- IIJ, Serie doctrina jurídica, México, 2006.
34. Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, Edit. Porrúa- México, 1995.
35. Velásquez Elizarraras, Juan Carlos, "La solución de controversias comerciales en el derecho económico internacional. México ante El TLCAN y la OMC", en *Revista Relaciones Internacionales*, Cuarta Época, No. 86, Mayo-Agosto, 2001, México, D. F.

36. Venegas Trejo, Francisco, “La Constitución y los tratados”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 178-179-180, Julio-Diciembre, México, 1991.

37. Witker, Jorge y Laura Hernández, coaut., *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 2da Edición, IJ-UNAM, 2002.

Legislación nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley aduanera
- Ley de Comercio Exterior y su reglamento
- Ley de inversión extranjera
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Páginas de internet

Instituto de Investigaciones Jurídicas

www.juridicas.unam.mx

Periódicos

La Jornada en línea

www.jornada.unam.mx

El Universal

www.eluniversal.com.mx

- Sitios de organismos oficiales

Internacionales

Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)

www.aladi.org

Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA)

http://www.ftaa-alca.org/alca_s.asp

Comisión Económica para América Latina (CEPAL)

www.eclac.org

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

<http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2068&lang=3>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL= CNUDMI)

http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html

Fondo Monetario Internacional (FMI)

<http://www.imf.org/external/spanish/index.htm>,

Organización de Estados Americanos (OEA)

<http://www.oas.org/main/spanish/>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

http://www.oecd.org/document/12/0,3343,es_36288966_36287974_36316364_1_1_1_1,00.html

Mercado Común del Sur (Mercosur)

www.mercosur.int

Organización Mundial de Comercio (OMC)

www.wto.org

Sistema Económico Latinoamericano (SELA)

<http://www.sela.org/sela2008/>

Unión Europea

http://europa.eu/index_es.htm

Nacionales

Página de la Secretaría de Economía

www.economia.gob.mx

Página de la Secretaría de Relaciones Exteriores

www.sre.gob.mx

Página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

www.scjn.gob.mx