

10 00461



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES DIVISION DE POSGRADO

"ANALISIS JURIDICO DEL CONCEPTO DE SOBERANIA EN MEXICO DE 1992 AL 2000: EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRIA EN RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A : ILIANA RODRIGUEZ SANTIBAÑEZ

ASESOR: DR. LEONEL PEREZNIETO CASTRO



MEXICO, D. F.

2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Iliana Rodríguez Santibáñez

Postulante a la Maestría en Relaciones
Internacionales
por la División de Estudios de Posgrado
de la Facultad de Ciencias Políticas y
Sociales
de la Universidad Nacional Autónoma de
México
con la tesis titulada:

**Análisis jurídico del concepto de
Soberanía en México de 1992 al
2000: en el marco del Tratado de
Libre Comercio de América del
Norte.**

Análisis jurídico del concepto de Soberanía en México de 1992 al 2000: en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo Primero	
REVISIÓN CONCEPTUAL DE LA SOBERANÍA	
I. El pensamiento absolutista de la soberanía en Jean Bodin	5
II. Jean Jaques Rousseau: el nacimiento de las utopías modernas	8
III. Herman Heller: la unidad dialéctica de la soberanía y el derecho internacional	15
Capítulo Segundo	
LA SOBERANÍA DEL ESTADO MEXICANO Y EL DERECHO INTERNACIONAL	27
I. El concepto de soberanía como base del derecho internacional	28
A. El reconocimiento del estado y los sujetos del Derecho Internacional	30
B. Supremacía del derecho nacional o supremacía del Derecho Internacional	32
1. La pugna entre monistas y dualistas	32
a. La teoría Monista interna	33
b. Teoría Monista Internacional o Monismo radical	34
c. Teoría Monista Internacional Moderada	34
2. Teoría dualista	34
II. México ante el Derecho Internacional: exégesis del artículo 133 constitucional	35
A. Evolución del artículo 133	35
III. Soberanía: implicaciones de una teoría dualista	42
Capítulo Tercero	
MÉXICO EN EL UMBRAL DE LA GLOBALIZACIÓN	44
I. Consideraciones preliminares de la interdependencia vs. la dependencia	44
A. La dependencia como razón de la política económica gubernamental	44
B. ¿ Interdependencia vs. Dependencia ?	46
II. México y el ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) : el primer paso a la globalización	48
III. México y la globalización: economía como marco de decisiones, soberanía como marco de respuestas	50
A. Referencias de globalización: principales exponentes	51
1. Globalización y soberanía: del discurso a la praxis	52
2. Las excusas del discurso de la globalización	53

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

B. México y la negociación del TLCAN	55
1. Antecedentes	55
2. México en el Tratado de Libre Comercio	56
a. Negociaciones bilaterales	56
b. Relaciones comerciales de México ante Estados Unidos y Canadá	56
Capítulo Cuarto	
REFORMAS A LA LEGISLACIÓN MEXICANA DE 1992 AL 2000, A LA LUZ DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE (TLCAN)	62
I. De la negociación a los hechos: estructura y contenidos del TLCAN	63
Preámbulo	63
Contenidos	63
II. Las reformas legislativas en el sistema jurídico mexicano a la luz del TLCAN	76
Reflexiones sobre la adaptación del sistema jurídico	103
CONCLUSIONES	106
Apéndice	109
Bibliografía	120

INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto que el Tratado de Libre Comercio se ha convertido para México en una política de Estado, sin constituir un fin en sí mismo, también es cierto que éste le permite redimensionar el papel regulador del Estado y con ello delimitar el concepto de soberanía como una tendencia que se contrapone al concepto de globalización.

La globalización y la soberanía parecen conceptos cuya ambivalencia los contrapone, la globalización se presenta como un proceso que supone mayores y mejores ventajas para todos, que se enfrenta a la paradoja de bloques cerrados que la frenan por intervención propia del estado a través de posiciones proteccionistas en nombre de la soberanía estatal.

Como resultado de lo anterior, la globalización es un concepto complejo que para muchos supone no sólo la liberalización comercial sino la influencia cultural por la imposición de las economías más fuertes sobre las más débiles, que supone nuevos estilos de vida con claras tendencias a la estandarización, que para nosotros simboliza respecto al tema de la investigación, la necesidad de flexibilidad del concepto de soberanía, que nos permita la libre autodeterminación, con las prudentes adecuaciones a nuestro sistema jurídico, sin caer en excesos, que puedan dejar vulnerables sectores de la economía y por ende de la sociedad, sectores sensibles de la economía mexicana como lo son la pequeña y mediana industria que no cuentan con los recursos para competir contra éstos, fenómeno que será observado en el desarrollo de la presente investigación.

Este concepto de libre autodeterminación que reside en el artículo 39 de nuestra constitución, y que supone la "facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses del pueblo, constituye la soberanía"¹, se reconoce además en que una sociedad determina per se el estado y la forma de gobierno que tendrán, concepto ligado al concepto de liberalismo nacional² y que se encuentra implícito en la Declaración Norteamericana de Independencia y en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La autodeterminación concede a los estados una identidad que se proyecta en estados independientes y soberanos. En México, esta facultad de autodeterminación se plasma por primera vez en el decreto constitucional de Apatzingán en 1824, artículo 3º que cita:

¹*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Editorial Sista. 2000. Pág. 38.

²Esta corriente surge a través de las revoluciones norteamericana y francesa, con la decadencia de la monarquía absoluta como única forma legítima de gobierno. El concepto considera principios básicos de toda democracia, como la autodeterminación, constitucionalismo, derechos naturales y soberanía popular y donde se reconoce al estado como servidor del pueblo.

“Art. 3° La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.”³

Este concepto es recogido posteriormente en la Constitución de 1857, en su artículo 39, y posteriormente por el Constituyente de 1917 en el mismo artículo⁴.

Y es a nombre de esta capacidad de autodeterminación con un antecedente histórico notable, que en nuestra Constitución se faculta al Presidente de México en el artículo 89 fracción X “a dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado”⁵ observando los principios que en política exterior define el propio artículo.

Sin embargo, este proceso de libre autodeterminación aún a través de las facultades concedidas por el pueblo, tanto del Ejecutivo como del Senado, puede verse afectado particularmente en materia de comercio exterior; al precipitarse en una negociación desventajosa para México, por ejemplo en los tiempos de desgravación arancelaria de algunos sectores de nuestra economía y la reforma legal en nuestro sistema jurídico también en materia de comercio, pueden hablar de adecuamiento a un mecanismo de corte internacional como el TLCAN, pero también pueden hablar de riesgos para los sectores menos preparados para ingresar en una economía de mercado, sobretodo cuando estos no han sido previamente fortalecidos.

Es en este sentido, cuando ingresamos al TLCAN, la globalización parece presentarse en tono indiscriminado, no sólo en los mercados ó en la transnacionalización de capitales que en principio se fundan en la teoría monetarista de Milton Freadman y la escuela de Chicago⁶, que abordaremos en el capítulo tercero de nuestra tesis, sino aún en aspectos tan cotidianos que van desde los transgénicos que adquieren cientos de consumidores, hasta en las discusiones y debates jurídicos en torno a los efectos de la globalización sobre el concepto de soberanía nacional. La reforma a diversas leyes para adecuarnos a un mundo globalizado - no sólo en materia económica, sino en

³Tena Ramírez, F. *Leyes fundamentales de México 1808 - 1957*. Editorial Porrúa. 1957. Pág. 154.

⁴Es interesante al respecto mencionar que durante la 23a Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente del 26 de diciembre de 1916, durante la presentación del dictamen a discusión del artículo 39, se hizo hincapié sobre la naturaleza de esta *super omnia* ó soberanía, en los términos de Bodin y Rousseau, acotándola como inmutable, imprescriptible e inalienable, para ahondar en el debate, consultar *Diario de los Debates del Congreso Constituyente: Querétaro 1916-1917*. Edición Facsimilar de la LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. 1989. Pág. 671.

⁵Op. Cit. Pág. 70 y 71

⁶Para consultar en detalle ver: Friedman, Milton. *La Economía Monetarista*. Gedisa. España. 1992.

derechos humanos y en materia de medio ambiente- aún previa a nuestro ingreso al Tratado de Libre Comercio, pone en énfasis la necesidad de actualizar la interpretación de dicho concepto, para evitar posibles efectos negativos, como déficit en la balanza comercial y desempleo entre otros.

Este proceso de adaptación a los cambios que impone el fenómeno de la globalización - ya sea económica, política, cultural, ambiental y jurídica - se halla evidentemente definido por crecientes niveles de interdependencia, teoría de la cual partiremos para explicar la relatividad hoy día, de los fundamentos teóricos de carácter absolutista que pesan sobre la terminología de soberanía, que tiende a ser relativa por la propia teoría y por su particular devenir histórico.

Por estas inquietudes convenimos en dividir este trabajo en cuatro capítulos, cuyo objetivo fundamental es replantear el concepto de soberanía en materia de comercio, considerando nuestra historia, pero sin negar la realidad de la apertura comercial que el estado mexicano ha sobrevivido fundamentalmente en la última década, y específicamente a través del Tratado del Libre Comercio de América del Norte, recordemos que México no es sólo un centro comercial, sino una nación.

En el primer capítulo, se aborda el concepto de Soberanía en la concepción de tres grandes pensadores.

De la escuela francesa, el absolutismo de Jean Bodin quien por primera vez, forja un tratamiento teórico (1576) sobre la soberanía. Considerándola como el poder absoluto y perpetuo de un Estado y quien luego influyó además, en otros grandes pensadores, como Thomas Hobbes. Se revisa el concepto también absolutista, en la teoría de Jean Jacques Rousseau; pensador ginebrino que durante el siglo XVIII, se enfocó al pueblo como una expresión de la voluntad general poseedor exclusivo de la soberanía. En Rousseau, la soberanía es un atributo inalienable del pueblo. En una tercera interpretación de la Soberanía, hacemos una revisión de la postura crítica del doctrinario alemán Hermann Heller, que parte de una severa crítica a doctrinarios de la escuela vienesa como George Jellinek y Hans Kelsen de la corriente neokantista; cuya constante es la unidad dialéctica entre la soberanía y los principios del derecho internacional; en principio por la capacidad humana de imponer libremente el derecho a sus miembros, soberanía interna, y posteriormente por su capacidad universal y suprema, imposibilitada de someterse a ninguna otra, soberanía externa.

El segundo capítulo, trata el tema de la soberanía en México y su interpretación en el derecho internacional. Revisamos la soberanía en el constitucionalismo mexicano, con la exégesis de los artículos 39, 41 y 133 fundamentalmente, para acotar cuál ha sido su interpretación hasta ahora; entre el monismo y el dualismo teórico.

El capítulo tercero, se estudia el comportamiento de la soberanía estatal mexicana, con la apertura comercial de nuestro país, fundamentalmente desde nuestro ingreso al GATT, hasta la suscripción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TELCAN), para identificar aquellos factores que determinan una ruptura en las concepciones absolutistas de la soberanía estatal, versus la revisión de las teorías que dan origen a la globalización.

En el capítulo cuarto del trabajo, se analizan las reformas a la legislación mexicana de 1992 al año 2000 a la luz de nuestro ingreso al TELCAN, desde su negociación hasta cinco años posteriores a su vigencia. Se identifican los cambios realizados a la legislación interna, para adaptarnos al nuevo marco jurídico internacional. Sus efectos sobre la soberanía del estado. La necesidad de fortalecer y renovar la soberanía, partiendo del reconocimiento de economías asimétricas, se retoma la necesidad de seguir manteniendo bajo tutela del Estado áreas estratégicas.

Para terminar nuestra propuesta de tesis incluimos por separado conclusiones generales, y un apéndice donde reproducimos enfoques diversos respecto al tema de la soberanía, a través entrevistas que nos concedieron por separado, el Licenciado Luis Echeverría Álvarez y el Doctor en Derecho Emilio O. Rabasa, así como la entrevista obtenida de *El País*, al exsecretario de Comercio Doctor Jaime José Serra Puche como facilitador del TLCAN.



Capítulo Primero

REVISIÓN CONCEPTUAL DE LA SOBERANÍA

I. El pensamiento absolutista de la soberanía en Jean Bodin

Al conceptualizar al Estado, el filósofo y jurisconsulto francés Jean Bodin, distingue en el 1576, entre gobernantes y gobernados en su obra *Les six livres de la république* conocido también por su nombre abreviado *La república*. Esta extensa y desordenada obra explica al Estado, estableciendo los fundamentos jurídicos e históricos de la república, retomando su etimología del latín *res pública* o cosa pública en un sentido amplio, y no en el restringido que obedece a una forma de gobierno. Así comienza su ensayo sobre las bases del estado moderno. Considera que el principal fundamento es el concepto de soberanía, citando: "República es un gobierno justo de muchas familias y de lo que les es común, con potestad soberana. La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de la república " (Bodin Jean, 1578: libro 1, cap. VIII: 96).

En Bodin, la soberanía posee fundamentos teóricos de carácter jurídico y no tiene más límites que los de las leyes naturales y las divinas. Por esto, el príncipe (gobernante) que detente la soberanía es responsable ante Dios, y debe seguir las leyes naturales y las divinas para satisfacer el bienestar de sus súbditos (gobernados).

Bodin parece en un principio indiferente, al régimen político de la república, sin embargo sus razonamientos se encaminan a definir a la monarquía como la mejor forma de gobierno para salvaguardar las condiciones indispensables para una "república recta"; es decir, una república capaz de promover y conservar el bienestar de sus ciudadanos.

Encontramos en este pensador grandes aportaciones a la Teoría del Estado, primeramente su concepto sobre soberanía citado anteriormente, como poder absoluto y perpetuo del poder temporal, esencial del poder de la república cuyo nombre reside única y exclusivamente en la *comunidad humana cuyo poder temporal es independiente del espiritual y de todos los poderes humanos*. Otra aportación que además coincide con Aristóteles, es designar como titular de la soberanía, al rey, al pueblo o a la minoría de éste que ejerce el poder efectivamente, sin embargo estos se hallan supeditados a las leyes naturales y a las divinas, por lo que se dice que el rey o el pueblo o la minoría soberana, es quien dicta el derecho sin quedar nunca ligado a por él, puesto que puede cambiarlo en cualquier tiempo.

Por consiguiente, Bodin cae en un plano deontológico -deber ser-, versus plano ontológico - el ser -, conduciendo a la tesis de que *el deber ser jurídico, en la medida en que es ley humana, es un acto de voluntad del ser*. Por ejemplo, no

todas las relaciones interpersonales como el amor, el agradecimiento y la confianza, que surgen de la persona misma, y no por su relación con otros, son de naturaleza jurídica, como no lo son otras tantas normas de una comunidad, que en todo caso se muestran como jurídicas cuando defienden a los hombres, en su apreciación como individuos únicos y en consecuencia distintos entre sí, pero que son a la vez esencialmente sociales. Al coordinar por un lado la sustantividad personal, con las necesidades de la colectividad, el derecho determina la estructura de la comunidad, fijando las bases para continuar una estructura jurídica que regule la relación del orden social, en el caso del amor, este ideal se concreta en derecho a través del matrimonio, que participa en la colectividad como el núcleo de la organización familiar.

Esta inferencia, se remonta a una interpretación del poder temporal y al poder terrenal, regidos por leyes divinas similar a las ideas de San Agustín y Santo Tomás. Para clarificar y entender esta *concepción* en Bodin, es necesario retomar la filosofía escolástica medieval, para comprender las contribuciones de Jean Bodin.

Para esta corriente filosófica, la soberanía absoluta a través de distintos pensadores, compete exclusivamente a Dios. El individuo sólo puede ser soberano si no está condicionado a ninguna autoridad terrena superior, es decir, sólo sujeta a la voluntad de un ser supremo que es Dios y a su ley moral y jurídica; entendiéndose que será soberano quien no tiene sobre sí ninguna autoridad, salvo únicamente el derecho.

Visto así, en un mundo donde los estados coexisten sin una organización que los una entre sí, los estados son plenamente soberanos. Aquí retomamos el absolutismo de Bodin, donde la presunta soberanía total y absoluta a la que apela, aparece como relativa en la medida en que facultades propias hasta entonces de los estados, pasan a ser desempeñadas por entidades de naturaleza ínter y supraestatales, y comienza a constituirse con eficacia organizacional la comunidad jurídica que siempre ha existido entre los pueblos: sobre los estados aparece el poder ejecutivo organizado del derecho internacional. Esto se observa en la trascendencia de las medidas internas de cada estado, que llegan a generar vínculos con otros, por ejemplo a través de la política exterior que trasciende al resto de los estados miembros de la comunidad internacional⁷, creando la necesidad de coordinar las acciones de los estados a través del derecho internacional, mediante organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, entre otras.

Observamos la constante de soberanía, ligada a la superioridad de poder demarcada por un territorio y como cita Bodin, por una comunidad ciudadana;

⁷Respecto al término de "comunidad internacional" ver Tunkin, G.I. *El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional*. UNAM. México. 1989, pp. 13-33.

para Norberto Bobbio y Mateucci, la soberanía aparece ligada al estado a fines del 1500:

"...para indicar plenamente el poder estatal, único y exclusivo sujeto de la política. Éste es el concepto político - jurídico que permite al estado moderno, con su lógica absolutista interna, afirmarse sobre la organización medieval del poder, basada por un lado sobre los estratos y sobre los estados y, por el otro, sobre las dos grandes coordenadas universalistas del papado y del imperio; esto se produce según una exigencia de unificación y de concentración del poder, para realizar en una sola instancia el monopolio de la fuerza en un determinado territorio y por sobre una determinada población, y para realizar en el Estado la máxima unidad y cohesión políticas"⁸

En el pensamiento de Jean Bodin, este concibió a la soberanía en relación con el derecho internacional, como un poder ilimitado hacia el exterior, ligado no solamente por el derecho divino o *ius divinum* y por el derecho natural o *ius naturale*, sino también por la "*lex omnium gentium communis, quaenaturae legibus ac divinis divisas habet rationes*" (ley común a todas las gentes, que toma sus razones de las leyes de la naturaleza y las divinas), (Bodin Jean: I, 8, 132).

Por ello el derecho derivado de los contratos internacionales corresponde al derecho natural, donde ni siquiera el peligro de su propia destrucción puede liberar al Estado de sus obligaciones contractuales; es decir, en la ley natural hay una necesidad de la realización del hecho, esta necesidad consiste en el deber de la obligación, las disposiciones operativas de un contrato internacional están unidas de manera necesaria con las disposiciones y sus acciones; pues si bien es cierto que los estados de manera volitiva y soberana suscriben instrumentos internacionales, inclusive con estados de regímenes sociales distintos, también es cierto que cuando los suscriben, lo hacen reconociendo sus diferencias políticas y económicas, obligándose con ello a su cumplimiento, fortaleciendo y fomentando las relaciones interestatales y teniendo por consecuencia que acatar las que de este trato deriven.

Para Bodin el sujeto de la soberanía, tiene irrefutable existencia y legitimidad, se observa lo anterior en una traducción que hace Heller del siguiente párrafo de la obra de Bodin:

"Las cosas que por naturaleza son justas, a veces son embrolladas de tal modo por las opiniones torcidas, que no resulta fácil comprender qué es lo que debe aceptarse y qué lo que debe rehuirse: así, a menudo, los pareceres encontrados de jurisconsultos y filósofos; también las leyes de los pueblos son tan variadas y discrepantes entre sí, que en ocasiones se

⁸Bobbio N., y Matteucci I., et. al *Diccionario de Política*. Siglo XXI. México, 1996. Pág. 1535, t II.

establecen recompensas en una comunidad, por los mismos motivos que se imponen penas en otras comunidades”⁹

A lo anterior habría que añadir, que contra la soberanía estatal, se suman nuevas corrientes de la soberanía internacional, las que también acusan al igual que en la defensa de la soberanía estatal, de manifestaciones del derecho natural, como ideas pacifistas, las ideologías económicas y el principio de seguridad, son las tendencias que niegan en nuestros días la soberanía del estado nacional y que, o lo reclaman como atributo de la organización internacional o la exigen o afirman para el derecho internacional ¹⁰

II. Jean Jacques Rousseau, el nacimiento de las utopías modernas.

Otro autor importante en el absolutismo de la soberanía estatal, lo constituye el célebre Jean Jacques Rousseau en su obra el *Contrato Social*, obra en que aún cuando pareciese superado, hoy día es el mejor discurso contra el fenómeno globalizador.

En el año de 1754, Jean Jacques Rousseau escribió el *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* y ocho años más tarde escribiría el *Emilio* y el *Contrato social*. Con sus postulados, Rousseau sobrepasa el pensamiento medieval, y crea los fundamentos básicos para una nueva democracia y la soberanía del pueblo, a él se le debe la apertura del pensamiento político contemporáneo que rompió con la idea del derecho divino y la creencia metafísica del hombre; a las que antepuso el hombre real, como la fuente y el fin únicos del orden jurídico. Desestimando con ello los poderes temporales y espirituales, de Bodin entre otros, para gobernar a los hombres forjando *un derecho de los hombres para los hombres*, sucediendo a un Dios o la idea de una razón universal.

Este autor de origen suizo - francés, legó a la Revolución francesa varios postulados de gran valor y es para el entendimiento de este trabajo, piedra angular sobre la interpretación de soberanía cuya concepción revisaremos, a partir de su obra *El contrato social*.

De manera metafórica, Rousseau escribe en *El contrato social*, que siendo el hombre libre por naturaleza, se halla encadenado; y he de ahí que parte para explicar las causas de esta sinrazón. El hombre es libre por naturaleza¹¹ es su primera afirmación, no puede ponerse en duda, pues por naturaleza nadie tiene autoridad respecto a sus semejantes. Contrario a lo que sostenía Aristóteles, sobre la desigualdad entre los hombres, donde unos nacían para ser esclavos y

⁹Heller, H. *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. FCE. México. 1995. Pág. 101.

¹⁰*Ídem*

¹¹Rousseau, J. J. *El Contrato Social*. Ediciones Coyoacán. México. 1997. Pág. 9

otros para dominar. Sabido es que la fuerza es el origen de esa desigualdad: la teoría del más fuerte para este autor es un absurdo, pues ceder a la fuerza es un acto de necesidad o de prudencia, pero no de voluntad; en consecuencia no es resultado de un *derecho*.

El más fuerte nunca lo es lo suficiente para dominar por siempre, si no transforma su fuerza en *derecho* y la obediencia en *obligación*. Y si por naturaleza nadie tiene autoridad sobre sus semejantes y la fuerza no origina ningún derecho, toda autoridad legítima requiere de una *convención*¹²

Considera como la más antigua de todas las sociedades y la única natural a la familia, que además connota como primer modelo de sociedad política, ejemplificando el papel del estado y del pueblo, con la relación que prevalece entre un padre y un hijo. Pero al investigar el origen de una sociedad política descubre que no bastan hombres dispersos que acepten la sumisión a uno solo; pues habría un dueño y sus esclavos, nunca un pueblo y su jefe; habría refiere Rousseau una agregación, pero nunca una asociación, donde jamás podrían observarse bien público ni cuerpo político.

Cómo o bajo qué forma se pueden proteger los intereses de cada uno de los asociados, sin quedar esclavizado a la voluntad de otro, y de forma que cada uno de estos, unido a los demás, solo obedezca a sí mismo quedando tan libre como antes, es la interrogante de este autor, quien fundamenta la solución en el llamado *contrato social*, en el que: "...cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo también a cada uno de los miembros como parte indivisible del todo"¹³

Por este *contrato social*, en vez de contrapartes individualizadas, se crea un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como contemple la asamblea, que recibe en el mismo acto su unidad, su vida y su voluntad, constituyéndose en persona jurídica, cuyos miembros llaman *Estado*, cuando es pasivo; y *Soberano*, cuando es activo, y *Potencia*, al compararlo con sus semejantes.¹⁴

De lo expuesto, encontramos que Rousseau emplea la palabra *Soberano* para nombrar a la persona jurídica *activa*, que se traduce en la unión de los ciudadanos mediante el *contrato social*. También, el vocablo de el *Soberano* es el mismo que el de *pueblo soberano*, y no el de la invocación por inferencias gramaticales que se concede a la figura de un rey, príncipe o jefe de estado. De ahí que al hablar del *Soberano*, nos referimos al *pueblo*.

¹²*Idem* pp. 17-18

¹³*Idem* Pág. 20

¹⁴*Idem* Pág. 20

Se habla entonces de un estado *Soberano*, cuando por su libre autodeterminación, el pueblo que ha asumido lo que Rousseau llama *el contrato social*, realiza un acto. De esta realización depende la persona jurídica activa, que no es sino la participación concreta del pueblo que se dice entonces soberano, sin confundir el vocablo con formas de gobierno como la monarquía, donde el soberano es sinónimo de rey, en todo caso haciendo alusión a un sistema representativo, que en nuestra opinión semejaría el ideal democrático; el poder político se encuentra originaria e indivisiblemente en el pueblo unido en forma de Estado, ello significa que las decisiones del *Soberano o pueblo soberano*, permanecen por encima de los sujetos que desempeñan las funciones estatales, reduciéndose a un plano de subordinación, donde el pueblo es el órgano supremo del estado; reservándose el ejercicio del poder estatal.

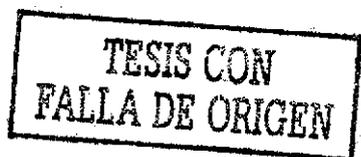
Por este *contrato social*, los individuos pierden su libertad natural, a cambio de una libertad civil, limitada por la voluntad general, aún en la propiedad, pero no en el sentido físico de la posesión como se connota en el derecho civil, no como efecto del derecho que surge por el simple hecho de ocupar algo por un lapso de tiempo determinado, sino entendida en términos de adquisición a través de un título legal.¹⁵

Rousseau, señala que el Soberano como ente colectivo, no puede enajenar su soberanía, pues ésta es el ejercicio de la voluntad general; si el pueblo se compromete a obedecer, por ese simple hecho se disuelve y pierde su calidad de pueblo; en tanto que haya un señor, ya no hay Soberano, y se destruye el cuerpo político, de ahí que se hable sobre la inalienabilidad de la soberanía: "...no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se trasmite, pero no la voluntad."¹⁶

El concepto de inalienabilidad de la soberanía como elemento esencial atribuido por Rousseau, connota la idea de que una vez que la comunidad o pueblo abandonan el cobijo ilimitado del derecho natural, para crear la sociedad civil o comunidad política a través del *contrato social*, que se da por la *voluntad general* como la suma de fuerzas individuales tendientes a una asociación como pueblo o nación; es ésta quien decide a sus órganos de gobierno, los cuales quedan subordinados a esta voluntad general. El jefe de estado obrará entonces buscando satisfacer el interés común, donde el interés particular con tendencias a las preferencias, queda supeditado por la voluntad general que lejos de las preferencias individuales, busca la igualdad. La voluntad del poder público yace

¹⁵*Idem*. Pág. 25. En su obra Rousseau señala que el estado a través del contrato social, asegura a los particulares la legítima posesión de sus bienes, cambiando la usurpación en verdadero derecho y el goce en propiedad, sin que por ello se niegue la subordinación de ese bien al interés de la comunidad, pues de no ser así, no habría solidez en el ejercicio de la soberanía.

¹⁶*Idem* Pág. 29



en el pueblo, que esta por encima de sus gobernantes, la no enajenación de la soberanía nace del concepto de pueblo como sustento originario de la soberanía.

Otro atributo aportado por Rousseau a la soberanía, es que no puede dividirse, ya que si ésta es general, su declaración constituye un acto de soberanía; de lo contrario si la soberanía no fuera general, representaría tan solo un acto de una voluntad particular.

Sin embargo, no debemos confundir la voluntad general, con la voluntad de todos; la primera se enfoca al interés común; mientras que la segunda no es más que una suma de voluntades particulares que miran al interés particular. Razón por la cual, para el logro de la voluntad general, no deben haber *sociedades parciales*¹⁷ en el Estado, y que cada ciudadano opine por mutuo propio sin obtener consenso. Las promesas que nos unen al cuerpo social, solo son obligatorias porque son mutuas.

Hasta ahora, observamos que la fórmula "el poder del estado procede del pueblo" asume un sentido fácil de apreciar dentro del plano de la organización social y del derecho constitucional como se aprecia en el artículo 39 de nuestra Carta Magna, siendo este último la exteriorización del sentimiento del pueblo, donde el poder constituyente es creador y originario (pueblo), mientras que el de los órganos de gobierno se consideran poder constituido creado y derivado; en todo caso y como apunta Rousseau, un poder subordinado, que no puede ir más allá de los intereses del pueblo. El poder que emana del soberano es en consecuencia inalienable e indivisible.

El poder político se encuentra originaria e inalienablemente en el pueblo unido en forma de estado. En un sentido racionalista, la voluntad del pueblo permanece siempre por encima de los sujetos que desempeñan las funciones estatales hasta el extremo de quedar éstos reducidos a meros funcionarios dependientes de la voluntad del pueblo que permanece siempre por encima de los sujetos que desempeñan las funciones estatales supeditándolos a esta voluntad, y concediéndoles vulnerabilidad en cuanto a su capacidad de movilidad en su propia dependencia. De esta idea se desprende también un tercer atributo de la soberanía, que es precisamente el concepto de un poder ilimitado que se realiza

¹⁷El término de "sociedad parcial" es utilizado por Rousseau para señalar que la voluntad general puede errar, y que nosotros interpretamos en principio que toda sociedad asume la totalidad o unidad del conjunto de individuos que la conforman, hay entre ellos solidaridad para el logro del bienestar común, que se inspira en la suma de los intereses particulares, cediendo a un interés colectivo; la sociedad no puede ir en busca de intereses distintos a los de la suma de los objetivos particulares de sus miembros. Esto comprendería la esencia de la voluntad general, sin embargo, la comunidad no siempre obtiene consenso en sus intereses, pues esta es compleja en su forma de relacionarse, lo que nos sugiere una sociedad parcial, pues la divergencia desacredita a la solidaridad y la reciprocidad necesarias para hablar de voluntad general. En esta concepción de comunidad y sociedad, para más detalle ver: Weber, M. *Economía y Sociedad*. FCE. México. 1969. pp.33-45

a través del pacto social que da al cuerpo político un poder absoluto sobre sus miembros y que dirigido por la voluntad general, se denomina soberanía¹⁸

Respecto al derecho, Rousseau escribió que el objeto de las leyes es siempre general, pues la ley considera a los ciudadanos como cuerpo y a las acciones en abstracto; nunca al hombre como individuo ni a una acción particular; pues cualquier acción referida a un objeto individual, no pertenece al poder legislativo. Así como tampoco es ley aquello que un hombre, sea quien fuere, manda por autoridad propia; aun aquello que manda el Soberano sobre un objeto particular no es ley, sino decreto, no es un acto, de soberanía, sino de magistratura.¹⁹

El pueblo que se somete a leyes, debe ser el autor de estas. Por ello, Rousseau señala que la voluntad general siempre es recta; aún cuando su fuente de inspiración pocas veces es ilustrada. Razón por la cual se crea un órgano legislativo, que representa en el cuerpo social la unión del entendimiento con la voluntad, y Rousseau anticipándose a los inevitables actos de corrupción al conceder todo un poder a un hombre, sugiere que las leyes se atribuyan al Soberano que ya hemos citado es el pueblo, reunido en asambleas capaz de exponer y comentar con amplitud las leyes que rijan su destino.²⁰

Con el pensamiento anterior, Rousseau no cree en la representatividad de los diputados, que en todo caso son comisarios (recordar que en el derecho civil, el comisario surge del contrato de mandato, donde el comisario ejecuta los actos específicos que le confiere como obligación el mandante), por ello retoma escribiendo que estos carecen de autoridad para determinar nada de un modo definitivo. Toda ley que el pueblo en persona no haya hecho o ratificado es nula, y ni aun puede llamarse ley. Para él, un pueblo que nombra representantes; deja de ser libre, en consecuencia, deja de existir. En suma, un pueblo es libre en cuanto elige representantes, pero en cuanto estos han sido elegidos, el pueblo pasa de ser amo a ser esclavo.

También cita el difícil problema del número de votos necesarios para poder considerar como expresión de la voluntad general lo acordado mediante asamblea, dice el autor, que lo ideal es la unanimidad, y de no llegarse a ésta, lo ideal es la mayoría; sobretudo en los casos complejos ésta mayoría debe acercarse en lo posible a la unanimidad, en casos de menor importancia la mínima diferencia de votos es suficiente para expresar la voluntad general.²¹

Al referirse al poder legislativo, este autor señala que deben prevalecer dos objetos principales: la libertad y la igualdad. "La libertad, porque toda sujeción

¹⁸Rousseau J.J. Op. Cit., pp. 33-37

¹⁹Idem. Pág. 30

²⁰Idem. Pág. 32

²¹Idem. Pág. 30

particular es fuerza que se quita al cuerpo del Estado; y la igualdad, porque sin ella no puede haber libertad.²²

Precisamente, de la igualdad y la libertad, surgen los derechos políticos que se resumen en la fórmula: igualdad para la libertad, consistente en el derecho idéntico de cada ser humano, para coparticipar en la formación del cuerpo político y en su consecuencia que es la voluntad general (De la Cueva Mario, 1995).

La libertad que surge del contrato social, citamos era civil y no natural, pues al someterse a tal contrato, la natural deja de existir; es la facultad de hacer todo aquello que no coarte o se oponga a la libertad general; y respecto a la igualdad, no se refiere a que los grados de poder y de riqueza, sean idénticos para todos, sino que este poder se ejerza solo en virtud del rango y de las leyes, exento de toda violencia, y la riqueza no sea tanta que permita a un ciudadano comprar a otro, ni tan escasa que obligue a venderse, hay contrapesos o equilibrios de poder.

Sabemos que sin importar la época, el concepto de igualdad es frágil en su ejercicio, de ahí que Rousseau cite al legislador como la fuerza para mantenerla (o lograrla); pero, en todo caso, las leyes en tiempo y espacio siempre deben contemplar las condiciones y características de los habitantes.²³

Al cuerpo político lo distinguen la fuerza y la voluntad; a la fuerza la traduce en el poder legislativo, y a la voluntad en el poder ejecutivo. Donde acertadamente distingue que el poder legislativo recae en el pueblo, mientras que el poder ejecutivo; no puede pertenecer a la generalidad, porque dicho poder radica en actos particulares que no son leyes, ni corresponden, por tanto, al Soberano.²⁴

Se precisa entonces de un agente que sirva de comunicación entre el Estado (pueblo pasivo), y el Soberano (pueblo activo), y que haga, de alguna forma en la persona jurídica la simbiosis que ocurre en el hombre entre su cuerpo y su alma. Este agente, encargado de la ejecución de las leyes y de la libertad, es precisamente el Gobierno o Administración Suprema, que para Rousseau es ejercida por magistrados o reyes.²⁵

Cuando el pueblo ha elegido bajo quien someterse, no realiza un contrato; pues la jefatura no es más que una comisión o un empleo, que se ejecuta por instrucción del Soberano o pueblo, que le ha conferido esta tarea, y que puede limitar, modificar y volver a tomar en cualquier tiempo, pues la enajenación de ese derecho sería incompatible con la naturaleza del poder social y contraria al fin de la asociación.

²² *Idem.* Pág. 53

²³ *Idem.* pp. 55-56

²⁴ *Idem.* pp. 57-62

²⁵ *Idem.* pp. 62-64

Igual que en su momento hicieran Platón y Aristóteles, Rousseau examina las diversas formas de gobierno - democracia, aristocracia, monarquía y república -, cada una de las cuales resulta la mejor para unos casos y la peor en otros, por lo cual las analiza de forma abstracta. Sin dejar a los que llama gobiernos mixtos, cita sus formas de degeneración, hasta la muerte del cuerpo político; añadiendo que en aquel donde prevalece la pureza y la igualdad, es sin lugar a dudas, el mejor.²⁶

Del *contrato social* de Rousseau hemos rescatamos sinnúmero de aportaciones al concepto de *soberanía*, pero sobre todo, que como originaria del pueblo, conserva tres características fundamentales: es indivisible, inalienable e imprescriptible.

Es indivisible pues sería contraria a su naturaleza; se negarían la igualdad y la libertad humanas: dividida, los seres humanos dejarían de ser libres y de estar unidos para la libertad, ya que no se puede ser libre en porcentajes.

Es inalienable o no admite enajenación, porque es absurdo pensar que los hombres puedan venderse, en el pensamiento de Rousseau. Este elemento se deduce del anterior la división supone cierto grado de enajenación.

Y es por último imprescriptible, porque busca progresar, transformarse, y no estancarse o volver a formas primitivas de poder.

De lo anterior se desprende que para Rousseau, la libertad y la soberanía son la base de una sociedad ideal, una sociedad que al no admitir la división, la enajenación y la prescripción, desecha las concepciones de absolutismo de la soberanía; los discursos de la divinidad y a los dogmas en torno a una razón universal sobre la misma, asienta bases reales más que metafísicas para la interpretación de la soberanía.

Al sustituir la soberanía del rey que creaban el absolutismo de la soberanía, por la presencia de un pueblo *Soberano*, surgieron principios para grandes movimientos sociales como la Revolución francesa, cuyos postulados más tarde influirían en otros movimientos para la libertad del hombre en nuestro continente.

La contribución de Rousseau para la comprensión del Estado, es sin duda de las más importantes. Deja en el pueblo elemento esencial en la configuración estatal, el poder de organización a través del pacto social como ejercicio de renuncia al derecho natural, para someterse a un derecho creado por y para los hombres, mismo que regulará el comportamiento de quienes han sido elegidos para gobernar, sin que esto reste autoridad al propio pueblo al que Rousseau

²⁶ *Ídem*. pp. 65-86

considera *Soberano*, desvinculándolo del concepto de rey como sinónimo de soberano.

Esta connotación de un pueblo originario de todo poder, fortalece el concepto de Estado, no sólo para reivindicar su derecho a la libre autodeterminación, sino hacia el exterior, la soberanía se aprecia como descentralización de poder dentro de la comunidad de estados, que por otro lado reconoce la capacidad de libertad de cada estado para realizar de manera independiente, aquellos actos propios de cada soberanía. El interés nacional sigue prevaleciendo sobre del interés internacional, sin embargo esta actitud del estado ha cambiado por el propio interés nacional que en la búsqueda de oportunidades, se ve en la necesidad de negociar con otros estados aun cuando esto repercuta en sus medidas internas. En principio se observa que la capacidad ilimitada del pueblo para autodeterminarse puede restringirse por el propio derecho internacional, es decir; hoy día los estados no pueden realizar acciones sin que perturben al resto de los estados, una mala decisión política o económica interna desencadena efectos para terceros países.

Esto no significa que exista un ente supranacional que dirija la soberanía de los estados, pues si quisiéramos argüir al modelo por ejemplo de Naciones Unidas como tal, en este sentido, observaríamos que la integración de la comunidad internacional no rebasa la etapa similar a una confederación, donde al final las decisiones tomadas en esta Organización obedecen a la facultad final que cada estado tiene de manera soberana.

Sin embargo, la manera en que tradicionalmente se ha venido reflejando este modelo de soberanía en el exterior, ha sufrido cambios desde la Segunda Guerra Mundial, con el, desarrollo de organizaciones como la entonces Comunidad Económica Europea hoy Unión Europea, cambios que tampoco han sido fáciles por el nacionalismo y la pugna de valores que sujetan a los estados a la doctrina de la soberanía clásica.

III. Hermann Heller: la unidad dialéctica de la soberanía y el derecho internacional

En el año de 1927, Hermann Heller publica su libro *La soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, de un carácter polémico para algunos autores, partidarios de las ideas de Bodin, Rousseau y Kelsen.

En esta obra desarrolla la crítica que se había generado en contra del *neokantismo* divulgado por Gerber, Laband, Rehm y Jellinek, entre otros; así como en contra de la *Teoría Pura del Derecho*, creada por el distinguido jurista vienés Hans Kelsen, que para Heller se olvidaba de la existencia del derecho bajo la directriz de construir una teoría lógica de un deber ser carente del



soporte de la realidad social y humana, separando con ello al derecho, de los fenómenos sociales, políticos y económicos, sobre los cuales precisamente construye su teoría Heller.

El neokantismo surgió en el siglo XIX y en la primera parte del XX, con el nombre de *Teoría General del Estado*²⁷, Heller en la realización de sus críticas expuso sus propias ideas sobre el derecho y el estado, publicando en 1933 su obra *Teoría del Estado*, donde niega la separación entre teoría del estado y ciencia política, contemplándolas como una unidad, en esta obra realiza una fundamentación científica para el estudio del Estado.

El neokantismo, surge después de que el idealismo alemán y las corrientes que lo reemplazaron perdieron su fuerza, y tras el infructuoso intento de nuevos proyectos; sobrevino paradójicamente, una regresión al pasado. Los trabajos de prognosis social, dieron un vuelco a la investigación histórica del pasado, escritos como los de Liebmann (*Por lo tanto, ha de volverse a Kant*)²⁸, que fue el origen de esta corriente, que si bien retoma a Kant, sólo en determinadas formas.

George Jellinek, destaca en esta corriente y es severamente cuestionado por Heller. Al hablar de soberanía, Jellinek, fija su postura en los griegos, quienes dice no tenían idea de ésta y en su lugar conocían la autarquía, como característica de la *polis*. Olvidando, según Heller²⁹ que las polis griegas tienen periodos de luchas por la independencia, y subestimando que la autarquía invoca necesariamente el deseo de independencia.

Jellinek, parte de la corriente del positivismo³⁰ como doctrina. En términos doctrinarios, el positivismo se traduce en reducir lo real a lo experimental, contraria a concepciones ideales del "como debe ser" de ahí que este autor,

²⁷ No es nuestra intención exponer exhaustivamente las doctrinas en torno a la Teoría General del Estado, sin embargo, citaremos que Heller al inicio de la obra *Teoría del Estado*, asevera no querer construir una Teoría "general" del Estado, de carácter universal por considerarlo imposible, y señala que la Teoría del Estado, se cultivo en Alemania como una disciplina especial que a partir del siglo XIX, se le denominó "general", al suscribirse a la historia y la construcción de algunos conceptos fundamentales de Derecho Público.

²⁸ De aquí surge el neokantianismo o neokantismo, que no se limitaba a repetir a Kant, sino a ampliarlo de manera consecuente, véase Brugger, W.; *Diccionario de Filosofía*. Biblioteca Herder, Barcelona, 1975, Pág. 370.

²⁹ Al respecto, Heller en su obra *Teoría del Estado*, pág. 42, cita que para Jellinek, Gerber y Laband, "...era posible eludir la problemática política de su tiempo; pero de hecho, se vieron forzados a aplicar soluciones históricamente desplazadas a los problemas tradicionales o, al contrario, a adoptar soluciones tradicionales sin recoger, con ellas, las cuestiones a que respondían." Con esta cita se observa, la diferencia de enfoques en ambos autores, por un lado Jellinek, en la búsqueda explicativa de una Teoría Jurídica del Estado, distinta de la realidad política que preveía aún en los griegos, mientras que para Heller, la realidad es determinante en la construcción de la Teoría del Estado.

³⁰ El positivismo no sólo exige a toda ciencia que parta de hechos perceptibles, sino también que se limite a comprobarlos y enlazarlos con leyes. Ver Brugger, W. *Diccionario de Filosofía*. Biblioteca Herder. Barcelona, España. 1975. Pág. 408

conjagara estado y derecho, cuyos principios, normas e instituciones tenían un sentido y una validez universales al analizar el Estado como ente real. Contemplaba al estado como algo distinto a la sociedad y al gobierno; la negación al derecho natural³¹, el rechazo a la democracia y a la doctrina de la soberanía del pueblo, lo distancian de los positivistas franceses que consideraban la soberanía como absoluta e indiscutible, quienes al criticar a regímenes totalitarios, reflexionaron sobre la existencia de derechos anteriores y superiores a los positivos, que en realidad era una reflexión sobre el derecho natural clásico.³²

Podemos señalar posturas opuestas entre el pensamiento de Heller y Jellinek, ya que Heller considera indispensable el estudio de la sociedad como unidad indivisible para el estudio del Estado, sin embargo, Jellinek aporta algunos elementos válidos para Heller.

Jellinek, analiza al estado desde dos puntos de vista: el sociológico y el jurídico. En el sociológico, se ubica en el método experimental, considerando al estado como una función, respecto a las relaciones humanas entre dominados y dominadores.³³ Relaciones que para integrar a un estado, se reducen en una unidad, término que incluye Heller en su teoría del estado; por lo tanto, el estado es la unidad que surge por las relaciones humanas entre dominados y dominantes.

Para Jellinek, desde este primer punto de vista sociológico, esta unidad estatal se halla determinada por un territorio o unidad espacial, por el pueblo o unidad histórica, por la forma más o menos permanente de sus órganos, instituciones y poderes, o unidad formal y por las finalidades o unidad teleológica. El conjunto de estas "unidades", le confieren el estado de un poder de mando, que nace del mismo estado; en su unidad espacial, histórica, formal y teleológica. Este poder de mando que nace del mismo Estado, por la suma de los factores citados en este párrafo, más la relación entre dominados y dominadores, crea un poder originario, si no hubiera unidad, por ejemplo, espacial o territorial, no habría poder de mando originario. Jellinek llega al concepto de soberanía, al afirmar que el Estado es "la unidad de asociación dotada originariamente de poder de

³¹En este sentido cabe señalar que desde el punto de vista filosófico el positivismo puede estudiarse como *doctrina* o como *método*, en la primera con el estudio de lo real a lo experimentable, mientras que en el segundo, sólo están dotados de sentido aquellas afirmaciones que de manera directa se refieren a nuestras vivencias sensoriales, en las que se encierra también la expectativa de futuras vivencias sensoriales, tal como se expresan en las leyes naturales; con esto observamos que detrás de una afirmación hay otra anterior de soporte, podríamos hacer cadenas de ellas, sólo para comprobar que como método el positivismo se autolimita, al volver a bases metafísicas, en este supuesto toda segunda afirmación es una expresión del "deber ser", lo cual resulta contradictorio a la doctrina, donde ésta sólo puede darse a condición de que su afirmación fundamental se contradiga a sí misma, o sea es imposible. Por ello Jellinek sigue la doctrina y no al método, pues en ello volvería a leyes naturales, en las que se basan los positivistas franceses. Op. cit., pág. 409.

³²*Ibid.*, pág. 152.

³³Burgoa, I. *El Estado*. Porrúa. México. 1995. Págs. 78 a 82.

dominación y formada por hombres asentados en un territorio³⁴ Este poder connota la soberanía, como resultado de la propia sociedad que se organiza por una capacidad coactiva incondicionada heterónomamente³⁵, por conveniencia propia, y para garantizar un estado de libertad e individualidad entre los hombres, esto mantiene la unidad de la comunidad, e induce a la facultad de autodeterminación jurídica, necesaria para la construcción de un orden de derecho que regule a la propia entidad estatal sin presiones de otros Estados.

Jellinek aborda el concepto de soberanía, materia de nuestro estudio, definiéndola como *el poder de mando originario, el que no depende de otro, sino de una unidad espacial, histórica, formal y teleológica*, según hemos visto.

El segundo punto de vista, es el jurídico, donde apunta que el estado es una persona, a la que se da el nombre de corporación, donde hombre y persona difieren (un esclavo v.gr. sería un hombre, pero no una persona, pues ésta la designa el estado), la primera por su propia naturaleza, y la segunda por referirse a una creación jurídica. De esta concepción surge la definición de Jellinek sobre el estado: *la corporación territorial dotada de un poder de mando originario*. Concepción que si observamos se sigue dando en algunas cátedras de derecho hoy día.³⁶

La soberanía desde donde inicia nuestro estudio con pensadores como Bodin y Rousseau, nació como un concepto político, como cualidad de los gobernantes o de los gobernados, y se transforma en uno jurídico; con la necesidad de autodeterminarse en función de la potestad de darse un orden jurídico que pase del mero concepto formal de soberanía, a un concepto práctico capaz de generar atribuciones, hasta llegar a su discusión como cualidad del pueblo, en cuya transformación se garantiza la libertad de acción de los miembros de la comunidad, y que no es sino a través de este orden jurídico que el Estado alcanza el bienestar común. La soberanía nace hoy como forma de autodeterminación, como necesidad de darse un orden jurídico, no como originaria del pueblo, sino del estado como una unidad, donde el pueblo pasa a un segundo plano ya no como origen de la soberanía, sino como un órgano del estado; lo que retoma Heller para la llamada *despersonalización del estado y la creación de una ciencia del derecho sin derecho*.

³⁴Op. Cit., pág. 80

³⁵*Ibid*, pág. 80

³⁶Esta aseveración puede corroborarse en el pensamiento del profesor Rafael I. Martínez Morales, profesor de carrera definitivo por oposición, en la Facultad de Derecho de la UNAM, quien al abordar el estudio del Estado cita "La prodigalidad de conceptos en este punto es tan variada como los criterios que han servido de base para formularlos, razón por la cual se ha optado por acogerse al tradicional concepto jurídico de JELLINEK, quien lo define como: "la corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio" prosigue luego el autor en inferir tres elementos fundamentales tomados del pensamiento de Jellinek, como son la población, el territorio y el poder. (Derecho Administrativo 1er. y 2o. cursos. Oxford University Press.México. 2000. Págs. 28 y 29.)

Esta *despersonalización* del estado se deriva de la crítica que hace Heller a Jellinek en su concepción del Estado como *corporación*, donde el Estado como persona colectiva se manifiesta a través de órganos, y son ellos los encargados de emitir o crear las normas constitucionales en virtud de lo cual se le denomina órgano supremo, y que bien podría residir en el pueblo, o en una asamblea o parlamento, o en el caso de las monarquías en el monarca, pero en cualquier caso serían un órgano supremo, que para Heller sería degradar al pueblo que es el poder creador libre de su organización y su derecho en un órgano del estado, en un poder creado, se le estaría desconociendo su personalidad originaria de poder, quién sino la sociedad organizada se da así misma sus propias leyes.

También pertenece al neokantismo, el célebre Hans Kelsen autor de la *Teoría pura del derecho*, fundador de la *Escuela vienesa*, también influenciado por el positivismo, determinó que lo jurídico es la forma y no el contenido de los mandamientos, por lo cual el fin de la ciencia del derecho recae en determinar, con independencia de la realidad los caracteres del derecho.³⁷

Al señalar, Kelsen, a lo jurídico como la forma y no el contenido de los mandamientos, surge el llamado *principio de la pureza del método*³⁸, que aleja a la ciencia del derecho del aspecto social, político o económico. Aquí difiere de la postura de Jellinek en la dualidad sociológica y jurídica para la comprensión del estado; aseverando, que sin duda el estado y el derecho pueden estudiarse de esa forma, pero los estudios son distintos, una vez que el derecho es ciencia de las formas, en tanto, las otras lo son de las realidades sociales, económicas y políticas, ciencias que no tienen influjo sobre la propia ciencia del derecho³⁹. A esto Heller denominó *el vaciamiento de la ciencia del derecho y la elaboración de una teoría pura del derecho sin derecho*⁴⁰ con la cual critica a Kelsen respecto a un proceso de degeneración del concepto de soberanía donde prevalece la imperatividad de un orden jurídico en cuya formación los hombres no tienen ninguna intervención al ser la personificación ficticia de un sistema de normas, lo que crea una sola identidad entre estado y orden jurídico donde contrario a los supuestos de Bodin y particularmente de Rousseau respecto a la voluntad general como generadora del concepto de soberanía, ninguna voluntad tiene autoridad jurídica, sino sólo el orden jurídico es soberano, incurriendo Kelsen en el derecho natural aún cuando se ostenta como positivista, discriminando de la formación del estado de derecho sus contenidos ético, político y sociológico.⁴¹

Kelsen retoma a Kant en las dos categorías o formas del conocimiento: el ser y el deber ser, ontológica y deontológicamente. Separando a las ciencias del ser o ciencias de la naturaleza, de las ciencias del deber ser o ciencias normativas;

³⁷Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*. Porrúa. México. 1998. Págs. 17 - 18.

³⁸Op. Cit., pág. 15

³⁹*Ídem.*, pp. 284 - 321

⁴⁰Heller: Op. Cit., pp. 89 - 92

⁴¹*Ídem.*, pp. 90 y 91

donde las primeras se limitan a la naturaleza como es, mientras las segundas dictan a los hombres qué deben hacer y que no.

Con esta distinción, Kelsen desarrolló la ciencia del derecho como normativa, donde el derecho se exterioriza negativamente en el momento en que no es explicativa del acaecer real; como contenido del deber, y positivamente, porque tiene como objeto normas de las cuales desprende su haber para formular conceptos; como contenido de lo que es. Kelsen muestra la doctrina positivista al llevar lo real a lo experimentable, la norma como acto con el cual se ordena o autoriza un comportamiento. En su *Teoría Pura del Derecho*, Kelsen profundiza en el significado del deber ser y el ser, entre lo subjetivo y objetivo de su significado, y luego de una serie de ejemplos cita:

“El deber “vale” aunque haya cesado el querer; mas vale inclusive cuando el individuo, cuyo comportamiento según el sentido subjetivo del acto de voluntad es debido, nada sepa de tal acto y de su sentido; vale cuando ese individuo es considerado como obligado, o facultado a actuar como se debe. Entonces ese deber, como un deber “objetivo”, es una “norma válida”, que obliga a quien esta dirigida. Tal es pues, el caso, cuando el acto de voluntad, cuyo sentido subjetivo es un deber, ha recibido ese sentido objetivo a través de una norma; cuando ese acto ha sido autorizado por una norma que, por ello, vale como una norma “superior” “⁴²

De lo anterior se deduce que hay una norma de deber, de la que se desprende la validez de la norma, donde al expresarse un comportamiento, se realiza atendiendo al sentido subjetivo del acto de voluntad.

Kelsen trabaja con normas del derecho positivo, que parten de la conducta de los hombres, que en principio derivarían del derecho natural. Esta interpretación nos llevaría a la reflexión, de que no puede haber una conducta o fenómeno fuera de la naturaleza.

Esta situación se polariza al orden al través del principio de jerarquización de las normas, donde cada norma, sea general o individual, deriva formalmente de otra más general, a la que se denomina *constitución*. Y es a esta fórmula de jerarquización que desarrolla Hans Kelsen, a la que se denomina *el principio de validez de las normas jurídicas*.

Este razonamiento plantea la pregunta sobre ¿cuál es la norma que da validez a la constitución?

“Si inquirimos por qué la constitución es válida, tal vez encontraremos su fundamento de validez en otra constitución más antigua. Llegaremos finalmente a una constitución que es históricamente la primera y que fue

⁴²Kelsen: Op. Cit., Pág. 21

establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea "(Kelsen Hans, 1949: 118).

Es decir; la validez de esa primera constitución es el supuesto último, del cual depende la validez de todas las normas jurídicas del sistema jurídico. Aquí bien podríamos recordar la frase de don José Ma. Iglesias, político mexicano, fecundo en el gobierno de Juárez, *Sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución todo*.

Retomando a Kelsen, Heller señala que hay en consecuencia dos normas básicas: la constitución positiva establecida por una asamblea o por quien detenta el poder al que Kelsen llama *usurpador* y otra, la norma hipotética que es anterior y le concede validez a la primera.

Con esta afirmación, la soberanía en su sentido tradicional, se transforma en cualidad del orden jurídico, que es supremo; el razonamiento de una norma hipotética anterior, connota al orden jurídico como soberano, y no al Estado, separa a ambos, el poder del Estado no reside en la subordinación de los individuos a éste, sino a la subordinación de estos a las normas.⁴³

Para Hermann Heller, las reglas de la conducta se orientan a la razón, a la conciencia o voluntad, y no a las formas puras; critica a la *Teoría Pura del Derecho*, como una desafortunada confusión entre la validez lógica de los juicios y la validez jurídica de las normas que acatan los hombres en sociedad. El distingue ambos conceptos al señalar que razonar responde al derecho natural, mientras que la validez de lo que los hombres deben hacer, al derecho positivo (lo que es), es decir, que no pueden separarse el ser del deber ser. Cuando se invoca al derecho positivo como un deber ser, se piensa en la generalidad de la norma, y no en ellas en particular, que finalmente son las susceptibles de infringirse o de no aplicarse, sin dejar de pertenecer a este orden jurídico del que expone; pero si hablamos de la violación o incumplimiento del orden jurídico como generalidad o como totalidad, se incurriría en un caos, o en la sustitución del orden jurídico violado o no aplicado, comprobando nuevamente en principio la violación o no aplicación de la norma en particular. Por ende, el derecho como orden positivo de una sociedad, no requiere una justificación lógica, apunta Heller, sino una jurídica donde *la norma hipotética fundamental es absolutamente innecesaria*.

⁴³Cabe señalar que Heller en su libro *La Soberanía*, cataloga a Kelsen por este razonamiento, como iusnaturalista más que positivista, citando: "...la esencia de la soberanía consiste en la capacidad o facultad para positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad; dentro del orden jurídico del estado moderno no existe positividad jurídica sin soberanía. De ahí que la doctrina jurídica que pretende desprender o atribuir la sentencia judicial, el acto administrativo o el negocio jurídico a la ley y ésta a la constitución, caiga, irremediablemente, en una posición ambigua, por cuanto disuelve la unión entre la positividad del derecho y la soberanía del estado. El jurista tiene que partir del hecho de la soberanía, ya que, si no reconoce su existencia, pierde la materia de su disciplina, que es el derecho positivo y queda, con su ciencia y su arte, colgando en el aire" (Op. Cit., pp. 141 y 142).

Hans Kelsen en su búsqueda de una primera constitución llega a la norma impuesta por el *usurpador* o por la *asamblea*, destruyendo su normativismo, donde es la voluntad humana quien impone un orden jurídico positivo, concediéndole soberanía a este *usurpador* o de la *asamblea*

Si recordamos cuando Jellinek conceptualiza al estado como corporación y distingue entre hombre y persona, observamos que Kelsen sigue la misma idea, ya que niega los valores humanos en el hombre, que además, en su carácter físico-biológico, es incapaz de ser objeto de valores éticos y jurídicos y que no es sino sólo al través del orden jurídico que se puede crear el concepto de persona. Para corroborar esta idea, cita que es el derecho el que atribuye o no, personalidad jurídica a los hombres, y que hay hombres que carecen, como los animales, de personalidad.

Kelsen y su *Teoría Pura del Derecho*, connotan un período de la historia donde la soberanía del orden jurídico esconde las diferencias entre pueblo y poder. Teoría que bien podría explicar determinados comportamientos de la sociedad alemana a fines de los treinta, donde la corriente del pensamiento establecía una oposición radical entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del hombre, que al final son necesarias para la comprensión de la evolución histórica del Estado, pues si fuese un hecho meramente de la naturaleza, se reproduciría de idéntica manera en tiempo y espacio, siendo que para la comprensión de la realidad social e histórica del Estado, es necesario incursionar en el corazón mismo del obrar humano, por lo que la comprensión resulta ser el fundamento de las ciencias humanas.⁴⁴

Hemos apuntado críticas, a la corriente neokantista, pero para Hermann Heller, en cuyo pensamiento coincidimos para efectos de la presente investigación, a diferencia también de la escuela tradicional (hemos citado a Bodin y a Rousseau), no separa a los elementos connotativos del estado como el territorio, el pueblo, el orden jurídico, el poder y los órganos de gobierno, ni tampoco los conjuga o entrelaza, pues sólo puede entrelazarse aquello que antes ha estado separado; para él, estos factores forman una *unidad soberana organizada de decisión y acción*, y cita en su texto *Teoría del Estado*:

"El género próximo del Estado es, pues, la organización, la estructura de efectividad organizada en forma planeada para la unidad de la decisión y la acción. La diferencia específica, con respecto a todas las demás organizaciones, es su calidad de dominación territorial soberana. En virtud de la soberanía y la referencia al territorio del poder estatal, todos los elementos de la organización estatal reciben su carácter específico. El Estado únicamente es soberano porque puede dotar a su ordenación de una validez peculiar frente a todas las demás ordenaciones sociales, es

⁴⁴Sugerimos para profundizar en estos conceptos, consultar la obra de Max Weber, *Economía y Sociedad*, FCE, vol. 1, México, 1969, en la que desarrolla el método "compreensivo" en la interpretación de los fenómenos sociales.

decir, porque puede actuar sobre los hombres que con sus actos le dan realidad de muy distinta manera a como lo hacen las otras organizaciones".

45

Las organizaciones a las que se refiere Heller son de índole eclesiástico, político, económico, etc., de esta cita, se desprende que la unidad estatal no se identifica en particular con alguno de sus elementos, no es un mero orden normativo (Kelsen) ; tampoco es sólo el *pueblo* (Rousseau) y no está formado sólo por hombres sino por actividades humanas, ya que ningún hombre se debe solo al estado, pertenece siempre a otras organizaciones:

"Al igual que su cabal contrapartida, la teoría que reduce el Estado al pueblo, la que lo confunde con el dominador desatiende, asimismo, el hecho de que toda organización de dominación sólo es real en cuanto unidad de dominadores dotados de poder y súbditos que les han conferido ese poder. Pues así como lo que hace a uno guía es la sumisión de los que son guiados, lo que engendra la dominación es la obediencia. Por tal motivo la organización estatal es aquel *status*, renovado constantemente por los miembros, en el que se juntan organizadores y organizados. La unidad real del Estado cobra existencia únicamente por el hecho de que un gobierno disponga de modo unitario sobre las actividades unidas, necesarias para la autoafirmación del Estado."⁴⁵

Con esta idea Heller desdénia la diferencia entre gobernantes y gobernados de la escuela francesa, señala el término unidad para hablar de organizados y organizadores, terminología de carácter sociológico, si consideramos que la unidad derivada del comportamiento social de los individuos, unos u otros, crean un orden inherente a la vida social, no necesariamente creada por un pacto explícito, sino como parte de toda sociedad, en el sentido de un orden natural necesario. Gracias a ello, es posible la vida en sociedad.

En consecuencia, considera que el pueblo no es anterior al Estado, sino que es esta unidad estatal la que lo crea, hay un paralelismo entre ambos conceptos, que conforman esta unidad para Heller, así, el concepto de territorio, tan importante para algunos en la concepción de la Teoría del Estado, resulta en Heller irrelevante, pues finalmente la unidad se logra al través de condiciones de espacio, es decir, sólo socialmente.

Heller acepta que después de la Primera Guerra Mundial, los debates en contra de la soberanía externa se incrementaron versus la soberanía interna. En los ataques en contra, prevalece la idea de que el concepto *absoluto* de soberanía de Bodin está envejecido respecto a la condición actual de las relaciones internacionales, y cita:

⁴⁵Heller, H. *Teoría del Estado*. FCE. México. 1985. Pág. 255.

⁴⁶Op. Cit., pág. 256.



“... los ataques al dogma de la soberanía tienen una base común, que es una representación casi uniforme del estado y del derecho, poco clara, por lo demás. Las raíces de esta concepción se remontan a la idea del derecho natural y dentro de él, se orientan hacia un orden natural impersonal. En consecuencia, la crisis teórica del dogma de la soberanía es, ante todo, si bien no exclusivamente, la crisis del sujeto de la soberanía del estado.”⁴⁷

Es valioso dentro del estudio que hace Heller sobre soberanía, el rescate sociológico del poder como contribución a la ciencia jurídica:

Cuando se habla de orden social es vital tocar este tema, pues de la obediencia nace el poder; poder quiere decir encontrar obediencia según Spinoza y desde Rousseau; si se acepta en nuestro fuero interno el mandamiento, independientemente de los intereses de cada individuo a quien se dirige tal mandamiento, nace el poder.

Heller coincide con la interpretación de poder que da Max Weber, determinándolo como: “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”⁴⁸ y que luego distingue de *autoridad*, como la probabilidad de que un individuo poseedor de ciertos atributos, obtenga la obediencia de un grupo determinado de personas, y que no es analizado por Heller, que señala: “Esta fuera de duda que el poder conduce a la autonomía del que manda, pero también es evidente que la docilidad de quien obedece descansa en la confianza de que serán protegidos sus intereses y, generalmente, es provocada por el entusiasmo.”⁴⁹

Aquí, el concepto de poder se liga al de orden social, porque no es sino a través de éste que se constituye el orden social. Todo orden conscientemente establecido es el resultado de la suma de voluntades y es esta suma de voluntades, la que da existencia a las normas específicas del orden. En el universo jurídico Heller considera importantes por ejemplo, las diferencias entre las estructuras de un orden de poder y de uno contractual donde es determinante la unidad decisoria de poder, siendo indiferente el número de voluntades involucradas, pero no así la unidad de poder que debe ser permanente.

Esta permanencia depende también del tipo de mandamiento, que bien podríamos aquí asociar con la jerarquización de la norma que desarrolla Kelsen, y que en esta similitud, si la interpretación de ese mandamiento no es entendida por los obligados, no se logra la obediencia. En este sentido es vital el fin último que persigue la norma,

⁴⁷ *La Soberanía* Op. Cit., pág. 107.

⁴⁸ *Economía y Sociedad* Op. Cit., pag. 43

⁴⁹ *Idem*, 111

pero también influyen otras circunstancias como el grado de educación tanto de las personas a quienes se dirige, como de las que se incluyen en el orden del poder.

En consecuencia, de la jerarquía de las instancias del poder corresponde una jerarquía de las determinaciones del mandamiento. La necesidad de esta determinación por grados se revela con sólo considerar que la instancia suprema no puede prever todas las experiencias de la ejecución del mandamiento; por lo que el mandamiento se limita en tiempo y a determinados grupos.

Al determinarse por grupos este mandamiento, se hace una simbiosis con el derecho; pues la creación y aplicación del derecho, aún si se concibe a la humanidad como una organización unitaria de poder, están invariablemente ligadas a decisiones individuales de voluntad; así dentro del orden social, se tienen además conductas sociales y no solo el poder de una idea como motivo de obediencia.

Heller critica una vez más a la escuela francesa, donde se concede la igualdad por la *volonté générale* y se opone al dominio de una clase sobre otra al través de la existencia de un poder total y objetivo de la ley. Esta teoría parte de un orden jurídico impersonal contrario al doctrinario alemán que ahora estudiamos.

Heller en cambio afirma la tesis de que en todo orden de poder debe existir un titular del poder, una unidad decisoria efectiva, donde *la unidad del poder es unidad en la voluntad del titular*, de esta forma, define:

"...en virtud de que la existencia del poder presupone que sus mandamientos están suficientemente determinados por él, el poder no puede existir sin titular, esto es, sin una unidad decisoria, de la que debe decirse que es una organización creada históricamente mediante procesos individuales de voluntades"⁵⁰

De este concepto de unidad decisoria de poder, emana en Heller la soberanía, que no se somete a ninguna otra unidad decisoria universal.

Ante el escepticismo de que el mundo no integra un orden de poder unitario, ni es tampoco una individualidad de poder, sin posibles cambios a corto plazo, Heller estima como solución para ordenar una vida universal, la creación de un orden contractual internacional, que hoy día apreciamos con la diversidad de acuerdos multilaterales que ha suscrito México. La condición para Heller en esta relación contractual exógena, requiere de entes independientes capaces de cumplir libremente los convenios, sin la necesidad de un tercero para su cumplimiento, en este caso consideramos al Estado, que además es el único capaz de imponer coactivamente (condición de una norma jurídica) a sus nacionales lo pactado en este contrato.

⁵⁰*Idem*, 118

Con esta idea general, el autor llega al término deseado por nosotros, el de la soberanía respecto al derecho internacional.

“La soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquier otra voluntad decisoria universal efectiva.”⁵¹ En esta idea, la unidad de voluntad en la soberanía, es la unidad decisoria universal suprema en un orden de poder; donde además convergen los elementos del estado dentro de esta unidad.

En el ámbito del derecho internacional este constituye un ordenamiento que tiene como fuente y como fin primero a los estados, es la relación entre poderes públicos distintos y distantes.

El derecho internacional regula las relaciones exógenas entre sujetos de poder público, respetando ante todo, la soberanía de cada Estado, en el reconocimiento de que cada uno constituye per se, una unidad indivisible determinada por factores económicos, políticos, sociales y jurídicos que le son propios; donde también reconoce su capacidad de autodeterminarse libremente, por un poder soberano que nace del pueblo organizado socialmente, el cual le faculta para obligarse voluntariamente respecto de la comunidad internacional.

Los conceptos hasta aquí vertidos, fundamentan la parte teórica de nuestro trabajo, retomando elementos de la escuela tradicional francesa necesarios para la interpretación tradicional del término de Soberanía, hasta adoptar los conceptos de Heller respecto al Estado y su soberanía como una unidad indivisible, con todo y la crítica que sostiene respecto a la soberanía emanada del orden jurídico, sustentada por Hans Kelsen, y que oportunamente hemos expuesto.

⁵¹*Idem.*, 157

Capítulo Segundo

LA SOBERANÍA DEL ESTADO MEXICANO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El artículo 39 de nuestra Constitución Política, señala respecto a la soberanía nacional, que ésta "...reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno"⁵²

Desde *Los Sentimientos de la Nación*, donde Morelos lanzará la máxima "la soberanía dimana inmediatamente del pueblo" con el que reconocía y combatía el yugo de la conquista, represión de un pueblo respecto a otro, la búsqueda de libertad que forjó como nunca este principio que para el 31 de enero de 1824 había quedado establecido en el *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* y posteriormente por vez primera en la *Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos* del 4 de octubre del mismo año en su artículo 3o. que a la letra decía:

"La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta, el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más."⁵³

Era hasta entonces un paso gigante para nuestro país, luego de que aparecieran sucesos que ensombrecerían estos logros; historia marcada por personajes como Iturbide y Santa Anna, entonces el precepto de aquel artículo quedo aguardando por más de tres décadas, hasta la Revolución de Ayutla que tuvo sus frutos en la Constitución sancionada el 5 de febrero de 1857, y que predispuso aquel artículo 3o. en el artículo 39 quedando de la siguiente forma:

"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar ó modificar la forma de su gobierno"⁵⁴

Una vez más la historia daría un vuelco con el desconocimiento de esta Constitución por Comonfort, Zuloaga y Miramón, así como por el advenimiento del archiduque austríaco Maximiliano de Habsburgo, impuesto por la invasión extranjeras de las tropas de Napoleón III, de los cuales la historia se libraría en la época de Benito Juárez, y con lo cual el principio de soberanía se recogería posteriormente en la Constitución de 1917 como lo transcribimos al principio de este apartado.

⁵² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Op. Cit., pág. 38

⁵³ Tena, Ramírez F. *Leyes Fundamentales de México: 1808 - 1957*. Porrúa, México. 1957. Pág. 154

⁵⁴ *Ídem*, pág. 613

Con esta rauda introducción al tema, queremos destacar que si hay algún pueblo que ha derramado sangre en la búsqueda de la soberanía, sin desdeñar a ningún otro, es México, que connota con lucha el origen de la autodeterminación, proveniente del pueblo, y con la que se autogobierna, finalmente, quien ostenta el poder no es la autoridad que nos gobierna, sino el pueblo que en uso de ese poder, faculta a esta autoridad de manera legítima, para realizar sus aspiraciones a través del Estado.

I. El concepto de soberanía como base del derecho internacional

Sin el concepto de soberanía resulta imposible pensar en el derecho internacional, ya que siguiendo el pensamiento helleriano que impera en nuestro estudio, son los estados precisamente en unidades territoriales decisorias, los que alcanzan la categoría de sujetos de derecho internacional, aún aquellos estados que guardan una lucha por el establecimiento de una unidad territorial decisoria; ya que a estos el derecho internacional los reconoce una vez que logran establecer una unidad decisoria soberana en el territorio por cuya libertad luchan.

Siempre hay una relación entre soberanía estatal y soberanía internacional; únicamente puede ser sujeto de derecho aquel que a su vez puede serlo de obligaciones, y sólo es al través de un estado independiente (unidad decisoria soberana) que pueden asumirse para imponerse a sus miembros (pueblo), sin intervención de otro estado, y en su caso llegar a reformar la norma fundamental que en este caso deviene de la *volonté général*.

Resulta interesante lo que ya algunos de nuestros constitucionalistas se han preguntado respecto si un estado federativo es soberano, y si tomamos el concepto rousseauiano sobre soberanía, que antecede en el capítulo primero. Una de sus características es que ésta es indivisible, en consecuencia no puede fragmentarse en tantos estados de la federación coexistan, pues la soberanía es una *unidad decisoria de poder* (Heller). Lo que sí habría en su lugar, son estados autónomos⁵⁵; así se desprende del precepto 117 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, donde se establecen prohibiciones a los estados federativos, las cuales de violentarse incurrirían en la ruptura del Pacto Federal, poniendo en riesgo la Soberanía en el caso de que estos fuesen en rigor soberanos:

"Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I. Celebrar alianzas, tratados o coalición con otro Estado *ni con las potencias extranjeras*;
- II. Derogada;

⁵⁵Consultar a Burgoa, O., *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa. México. 1999. pp. 410 - 411. Respecto a la disertación que sostiene respecto a la cosoberanía y posteriormente autonomía de los Estados, más que hablar de Estados libres y soberanos, pues la soberanía es indivisible.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado;

IV. Gravar el tránsito de personas o cosa que atraviesen su territorio;

V. Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos, o exija documentación que acompañe la mercancía;

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deben pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública; y

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.⁵⁶

El que un Estado de la federación celebrase alguno de los actos anteriores, rompería el Pacto Federal, que connota la idea de una unidad soberana. Esto establecería una contradicción de la soberanía misma; la toma de decisión por un ente distinto al que aprueba, vigila o veta la política de una comunidad. Razón por la cual es contradictorio hablar de estados libres y soberanos dentro de un estado soberano en particular, ya que estos no son sujetos, respecto a la disposición constitucional anterior de obligaciones internacionales. En otros ordenamientos jurídicos donde los estados miembros sí pueden contraer esta clase de obligaciones, en caso de responsabilidad internacional; la acción u omisión por

⁵⁶Véase art. 117 de *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Editorial Sista, México, 2001.

parte de un estado miembro contraría al derecho internacional sería considerada como delito del estado federal⁵⁷.

En el ámbito internacional, si hallásemos un estado cuyo pueblo o comunidad estuviesen limitados para asumir compromisos contractuales internacionales, o si por el contrario, en virtud del derecho escrito o del consuetudinario, aceptaran la imposición de medidas que afectaran su derecho interno, estaríamos ante una figura no soberana. Esta idea cambia si el derecho interno es afectado en el cumplimiento del compromiso internacional, en donde no habría en teoría un estado dominante versus uno dependiente o no soberano. Por lo anterior observamos a la soberanía como un importantísimo elemento constitutivo del derecho internacional.

A. El reconocimiento de estado y los sujetos del derecho internacional

Para la existencia del derecho internacional se supone la aparición de los estados con anterioridad, de lo contrario no habría sujetos del derecho internacional; de ahí que cuando no se otorga la característica de estado, no se refiere a su aceptación necesariamente en el orden interno por la comunidad internacional, o como hecho indispensable para su nacimiento como tal, sino para ser sujeto de derechos y obligaciones de derecho internacional, para lo cual necesita de los demás estados y su voluntad de reconocerlo más la voluntad del nuevo estado para aceptarlo.

Lo importante es que tiene que ser reconocido por el derecho en su calificación internacional. Para lo cual sabemos que no hay una figura jurídica capaz de obligar a un estado a otorgar tal reconocimiento. Para probar lo anterior, basta citar que si no se otorga el reconocimiento a tal o cual estado, entre estos jamás podría suscitarse una relación jurídica, y en consecuencia el aparente nuevo estado carecer de la subjetividad del derecho internacional.

Sin embargo, aún sin este reconocimiento, el estado nacería -por la facultad de un pueblo- cabe recordar que para Heller el territorio es irrelevante, pues ante todo lo que connota fundamentalmente a la formación del Estado es la unidad de pueblo y Estado como formación social. Por su carácter de soberano; las normas que ejecute al interior y para con sus individuos, tienen validez, mientras que el reconocimiento decimos se especifica para conceder personalidad internacional al nuevo estado.

En México por ejemplo seguimos la Doctrina Estrada, nombrada así por la declaración que hizo el entonces Secretario de Relaciones Exteriores, Genaro Estrada, el 27 de septiembre de 1930, y que citamos textualmente:

⁵⁷Heller. Op. Cit., 1995.

“Con motivo de cambios de régimen ocurridos en algunos países de la América del Sur, el Gobierno de México ha tenido necesidad, una vez más, de decidir la aplicación, por su parte, de la teoría llamada de “reconocimiento” de Gobierno.

Es un hecho muy conocido el de que México ha sufrido como pocos países, hace algunos años, las consecuencias de esa doctrina, que deja al arbitrio de gobiernos extranjeros el pronunciarse sobre la legitimidad o ilegitimidad de otro régimen, produciéndose con ese motivo situaciones en que la capacidad legal o el ascenso nacional de gobiernos o autoridades, parece supeditarse a la opinión de los extraños.

La doctrina de los llamados “reconocimientos” ha sido aplicada a partir de la Gran Guerra, particularmente a naciones de este continente, sin que en muy conocidos casos de cambios de régimen en países de Europa los gobiernos de las naciones hayan reconocido expresamente, por lo cual el sistema ha venido transformándose en una especialidad para las repúblicas latinoamericanas.

Después de un estudio muy atento sobre la materia, el Gobierno de México ha transmitido instrucciones a sus Ministros o encargados de negocios en los países afectados por las recientes políticas, haciéndoles conocer que 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 pueden 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 que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades. Naturalmente, en cuanto a las fórmulas habituales para acreditar y recibir agentes y canjear cartas autógrafas de Jefes de Estado y Cancillerías, continuará usando las mismas que hasta ahora, aceptadas por el derecho internacional y el derecho diplomático.”⁵⁸

La tesis anterior confirma nuestra postura, por una parte da por un hecho la existencia de un estado, éste como presupuesto del derecho internacional (como cita Heller un *fait accompli*), siempre orientada a la crítica del no reconocimiento de *gobierno o régimen*, más no al nacimiento de una unidad decisoria universal de poder o entidad estatal cuyos orígenes se remontan única y exclusivamente a la *volonté générale*

⁵⁸Sepúlveda, César. *Terminología usual en las Relaciones Internacionales. Derecho Internacional Público*. Secretaría de Relaciones Exteriores. México. 1976. Págs. 37 - 38.

Por ejemplo, al citar la Doctrina Estrada la declaración en su cuarto párrafo sobre *la capacidad del gobierno para retirar cuando lo juzgue pertinente a sus agentes diplomáticos o a continuar aceptando a los diplomáticos del estado acreditante de que se trate*, confirma que en el momento en que México los retira, se romperían relaciones diplomáticas, el caso de Chile con la dictadura de Pinochet, lo que le restaría roles como sujeto de derecho internacional, pero que no niega su calidad de estado, o que no deja de reconocer su nuevo gobierno, sus normas son válidas en el interior, pero no en el exterior, en el ejemplo anterior, no serían válidas ante México, se restringe en su capacidad para establecer relaciones tanto diplomáticas como legales sólo en ese momento, pero el nacimiento del estado ya está dado, y esa ruptura diplomática no descarta el restablecimiento de una nueva relación. El caso por ejemplo después de la Revolución Rusa de 1917, los Estados Unidos siguieron reconociendo al estado ruso, aun cuando no reconocieron al gobierno soviético hasta 1933.

Podemos por lo tanto afirmar, que este reconocimiento de estado implica la legitimación de un proceso por el cual una unidad decisoria de poder llamada estado, se convierte en sujeto del derecho internacional y por ende, en un nuevo miembro de la comunidad internacional, donde una vez reconocido en su carácter de estado, continúa siéndolo pese a los cambios internos de gobierno, mientras prevalezca su calidad de soberano.

De lo anterior también volvemos a aseverar que el nacimiento de un estado surge por un poder social emanado del pueblo, en virtud de su soberanía, y es éste quien le confiere permanencia o le concede su propia muerte o desaparición, demostrando, que no es el derecho internacional lo que los determina, sino estos al derecho internacional.

B. Supremacía del derecho nacional o supremacía del derecho internacional

El conflicto entre las doctrinas respecto a la aplicabilidad del derecho internacional y el derecho interno no es novedosa, el debate se centra en la praxis de la norma; al valor que debe darse en la relación endógena del estado, a la norma internacional, traducida ésta en tratados, reglas consuetudinarias y sentencias internacionales, entre otras fuentes del derecho.

Al respecto el debate se centra en dos teorías que nosotros sólo retomaremos como referencia para el análisis posterior del artículo 133 de nuestra carta magna, y no en la vastedad de su conocimiento.

1. La pugna entre monistas y dualistas

Desde la primera postguerra mundial, los internacionalistas se plantearon la necesidad de dilucidar esta pugna doctrinaria; pero no es sino hasta después de

la Segunda Guerra Mundial, que la contradicción entre la soberanía del estado y el derecho internacional, se plantea como un nuevo dilema. Es claro que en las teorías tradicionalistas, v.gr. Bodin y Rousseau, sólo se hablaba de una soberanía de Estado, con independencia de otros estados; no es sino hasta la creación de la Liga de Naciones (1919) , y posteriormente con las Naciones Unidas (1945), que este tema cobra particular interés.

En la *Carta de la Organización de Naciones Unidas*⁵⁹, no sólo se fijó como objetivo el evitar la guerra, procurando para ello la solución pacífica de controversias, sino que se propusieron otros temas que profundizarían la división respecto a la tesis monista y la dualista del derecho; temas como la fe en los derechos del hombre, y la cooperación entre los pueblos para buscar soluciones a los problemas internacionales de naturaleza social, económica, cultural y humanitaria. La *Carta*, revelaba el propósito de coordinación entre naciones.

Se dividió la doctrina entre monistas y dualistas. La concepción monista, que atribuye el orden jurídico sólo al Estado, se subdivide también en dos vertientes; una la del primado del derecho nacional, o teoría monista interna, y la segunda postura que defiende el primado del derecho internacional que a su vez se divide en el monismo internacionalista radical y el monismo internacionalista moderado.⁶⁰

a. La teoría Monista Interna

Esta teoría sostiene que no hay más derecho que el que genera el propio estado. El máximo exponente de esta corriente es George Jellinek.

En ésta corriente, el derecho internacional es sólo un aspecto del derecho interno de un estado; es "el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo, podría ser llamado *Derecho Estatal Externo*. Aún éste debe subordinarse, en caso de conflicto, al derecho interno. Debe privar siempre el último."⁶¹

Partiendo de este supuesto, también encontramos la *Teoría Monista Internacional*, también llamada de la supremacía del derecho internacional, que como se deduce parte de la premisa de que el derecho internacional prevalece sobre el interno, descartando la posibilidad de que una norma de derecho interno se oponga a una de carácter externo o internacional. Entre sus representantes encontramos a Kelsen, Kunz, Scelle, Lauterpacht y especialmente a Verdross.⁶²

⁵⁹Consúltese la *Carta de la Organización de Naciones Unidas*, puesta en vigor el 24 de Octubre de 1945, publicada en la Colección de Székely A., *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, UNAM, México, 1981, pp. 26 - 57.

⁶⁰Esta clasificación se retoma de Sepúlveda, Op. cit., pp.67 - 68.

⁶¹*Idem*.

⁶²*Idem*.

b. Teoría Monista Internacional o monismo radical

Se le ha representado principalmente por Georges Scelle, que declara la inadmisibilidad de un derecho nacional contrario al derecho internacional, donde las normas de aquel serían sin lugar a dudas nulas.

c. Teoría Monista internacionalista moderada

El monismo moderado sostiene que la expedición de una norma nacional contraria al derecho internacional no rompe la unidad del sistema, toda vez que puede ser combatida siguiendo los procedimientos del derecho internacional, para exigir el cumplimiento de una obligación.

El derecho Internacional rebasa a la coercitividad del derecho emanada de la unidad decisoria o Estado, aún dentro de esta doctrina se da el caso de un monismo atenuado o moderado como bien cita el maestro César Sepúlveda, al que atribuye cierto contacto con la teoría dualista; pues si guardan diferencias, el interno es válido para su comunidad, mientras que por otra parte, el de orden externo es exigible por el derecho internacional. Para nosotros esta afirmación remite a una interpretación dualista del derecho, donde tanto el interno como el externo subsisten. No compartimos la teoría de un monismo moderado.

El mismo Hans Kelsen reconoció en su *Teoría pura del derecho*, después de incurrir en el monismo moderado, de que éste no era más que una fuga delante de la realidad, usando nosotros, el viejo adagio de que *todo es según el cristal con que se mira*, Kelsen cita: "La formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía, pues, según el sistema de referencia adoptado. Para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a uno en detrimento del otro".⁶³

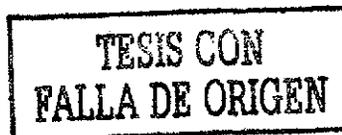
2. Teoría dualista

Su inicio se debe a Triepel y Anzilotti, quienes sostienen que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos separados, en los que no hay ninguna relación sistemática, y distinguen entre ambos por su fuente, en el primero por ser la voluntad común de los Estados, y en la segunda la legislación interna específicamente la constitución estatal.

César Sepúlveda, resume la teoría dualista de la siguiente forma:

"La teoría dualista puede sintetizarse expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro: a) en cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y

⁶³Citado por Nilve, Moisés. 1960. Pág. 213



de los tratados; b) por lo que se refiere a las relaciones que se regulan, pues el Derecho de Gentes rige relaciones entre Estados, miembros de la Comunidad Internacional, y el interno regula la de los individuos, y c) también en lo que toca a la substancia, pues el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, más no encima de ellos.”⁶⁴

De las posturas anteriores, aceptar la teoría monista en cualquiera de sus vertientes, sería pese a la capacidad del Estado para emitir sus propias normas, desconocer al derecho internacional, por lo que si ya antes hemos reconocido a la soberanía estatal como necesaria para la coexistencia entre estados, debemos reconocer que los estados no dejan de interactuar bajo esta soberanía, pero cumpliendo también los compromisos que entre ellos adquieren, lo que necesariamente conlleva al reconocimiento de las normas emanadas del derecho internacional, aceptando de manera implícita la teoría dualista; el no reconocer estas normas nos convertiría en un estado fuera del contexto internacional, lo que hoy día en aras de la globalización resulta paradójico.

II. México ante el derecho internacional: exégesis del artículo 133 constitucional

Muchos artículos de nuestra Carta Magna son comentados reiteradamente, pero si hubiesen estadísticas sobre cuáles más que otros en tiempos de globalización, sin duda el más discutido sería el artículo 133.

A. Evolución del artículo 133

Nuestro sistema legal imito algunos aspectos de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, a guisa de ejemplo, la creación del Distrito Federal, imitaba la creación de una entidad receptora de los poderes federales de aquella nación; Washigton se designaba como la capital, que en principio carecía de un territorio independiente de Pennsylvania, pero que más tarde lo obtendría denominándose Distrito de Columbia. Así, gran similitud en su reproducción guardan por ejemplo el artículo VI, párrafo segundo de su Constitución, respecto al 161 de nuestra Constitución del 4 de octubre de 1824 que citaba:

“Art.161.- Cada uno de los Estados tiene obligación...

III) de guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera”⁶⁵

Con este precepto, el legislador de la época, no se limitó a imitar la Constitución de los Estados Unidos, sino que además visualizaba ya al Estado mexicano como posible actor del derecho internacional.

⁶⁴Sépulveda, Op. Cit., Pág. 68

⁶⁵*Idem*, pág. 191

Esta línea permaneció también en el constituyente de 1857 que transcribió en el artículo 126 la siguiente disposición:

“Art.126.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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 ó leyes de los Estados.”⁶⁶

En la actual Constitución de 1917, la anterior disposición quedo como sigue, después también de su reforma en el año de 1934 (léase en cursiva las partes modificadas o adicionadas):

“Art. 133.- 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 o que se celebren por el Presidente de la República, con *aprobación del Senado*, serán la ley suprema de toda la Unión...”

En este concepto se deduce la supremacía de nuestra Constitución sobre el resto de las leyes, aparecería como la base de toda nuestra legislación; como el reducto final de la voluntad general de un pueblo. Los preceptos anteriores a nuestra Constitución de 1917, van encaminados al fortalecimiento del Poder Ejecutivo, desde 1857, y logra aún más un balance de poder, al señalar a partir de la reforma constitucional de 1934, la aprobación del Senado en la celebración de Tratados.⁶⁷

También observamos, que aparentemente no prevalece el derecho internacional respecto al estatal o interno, ya que destacan dos principios:

- a) La Constitución Federal es la Ley Suprema: la ley primaria y fundamental; y
- b) Todas las demás disposiciones (leyes federales, tratados constitucionales y leyes locales, etc.) *deben ajustarse* a la norma constitucional o fundamental, deben en consecuencia ser constitucionales para tener plena validez.⁶⁸

A simple vista podríamos inferir en un monismo moderado, pero la verdad es que reconocer la importancia de ambos derechos, tanto el nacional como el internacional, nos conlleva a la teoría dualista. El constituyente presupone la existencia de un orden jurídico nacional paralelo a uno de orden internacional; los tratados en nuestro país, son normas de aplicación interna, igual que nuestra carta magna, y que no siendo contrarias a ésta son normas que tienden a

⁶⁶ *Idem.*, pág. 627

⁶⁷ Para abundar en este tema, sugerimos leer el interesante estudio de Pereznieta Castro, Leonel. *El art. 133 constitucional: una relectura*, en: “Jurídica: anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana”. No. 25. Universidad Iberoamericana. México, 1995. Págs. 265 y sgtes.

⁶⁸ *Idem.*

desarrollar nuevas concepciones en nuestro derecho donde el legislador debe vigilar la congruencia de nuestro derecho, de lo contrario estaríamos ante una norma no constitucional.

En el caso de que un tratado no contravenga a la Constitución, llega a complementar, precisar o ampliar, conceptos de la propia Constitución, concediéndole al derecho interno un dinamismo que ni siquiera el constituyente de 1824 pensó surgiría en las proporciones de la idea de la globalización, esta idea la fundamentamos del estudio del Doctor Pereznieto Castro que señala: "...si el tratado no es contrario a la Constitución, al ser admitido a nivel constitucional en el sistema jurídico mexicano provoca dos tipos de efectos: complementa o precisa conceptos de origen internacional, no previstas en ese máximo ordenamiento. Con ello, a mi entender, se cumpliría el deseo del Constituyente que, al saber que no podría preverlo todo, dejó abierta esta vía de "adición" en nuestra carta fundamental"⁶⁹

Esta concepción cita el Doctor Leonel Pereznieto Castro, en cuanto a "ampliación" o "adición" de la experiencia normativa de la Constitución, no puede observarse aisladamente del cuerpo constitucional, sin observar su artículo 135 que precisa como ha de llevarse la reforma constitucional en nuestro país y que a la letra expone:

"Art. 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por, la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."⁷⁰

La intención del constituyente en este párrafo obedece al sistema rígido de poderes, donde la reformabilidad de la Constitución, sigue un proceso que no es sencillo, concediéndole a la legislación constitucional mayor firmeza y evitando la inalterabilidad caprichosa que pudiera afectar su propia trascendencia. Sin embargo, y siguiendo al catedrático universitario, Pereznieto Castro, señala que la vía de reformabilidad no obedece únicamente al anterior precepto, sino que se concede otra vía a través del artículo 133 constitucional ya referido.

Por esta razón coincidimos plenamente con el autor de este planteamiento; la figura presidencial en funciones legislativas debe reforzarse no sólo mediante el Senado, sino además de la Cámara de Diputados; por el Congreso de la Unión⁷².

⁶⁹ *Idem*, Pág. 281

⁷⁰ Constitución, Op. Cit., art. 135

⁷² *Idem*, Pág. 283

Se retomaría el espíritu del constituyente de salvaguardar los derechos de la nación mediante el Congreso, como señalaba en alguna ocasión el artículo 85 fracción X, de la constitución de 1857; hoy 89 también fracción X, respecto a las facultades y obligaciones del presidente que señalaba esta fracción, en materia de política exterior, que requería de la ratificación del congreso federal:

"Art. 85.- Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:(...)

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras (sic), sometiéndolas á (sic) la ratificación del Congreso Federal.⁷³

Con esta reforma, se cumpliría respecto al derecho internacional, una verdadera representación de la comunidad, elemento necesario de la unidad soberana universal que constituye la soberanía del Estado.

Podemos decir que la doctrina en México tiende a interpretar que los tratados dentro del orden jurídico mexicano en el estatus de estar por encima de las leyes secundarias y con un ámbito de aplicación aún mayor del que tienen las leyes federales.

Aquí nos gustaría retomar los elementos de discusión relativos al 133 constitucional, que cita el Doctor en Derecho por la Universidad de París, Leonel Pereznieto Castro; quien lo hace en consideración de los siguientes elementos⁷⁴:

1. Las características de admisión del sistema jurídico mexicano para los tratados internacionales;
2. El nivel jerárquico que los tratados alcanzan en el sistema jurídico una vez que son admitidos y,
3. Cuáles pueden ser algunos cambios que darían mayor certeza y seguridad jurídicas.

Con relación al primer elemento el autor retoma la jerarquización de la norma acuñada por Hans Kelsen, quien hemos citado ya, y que concede validez al resto del cuerpo normativo al través de la norma hipotética fundamental, que para nosotros es básicamente la constitución. Luego se sustenta en el pensamiento de Joseph Raz⁷⁵, quien asume que entre dos sistemas jurídico distintos, uno en un momento determinado, pasa a pertenecer al otro; explica esto mediante un silogismo hipotético, que define como "criterio de identidad" donde la premisa mayor es:

"...un conjunto de enunciados normativos es una descripción completa de un sistema jurídico momentáneo si (1)cada uno de los enunciados de ese conjunto describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él) como todos los

⁷³Tena R., Op. Cit.

⁷⁴Pereznieto, Castro L. Op. Cit., Pág 277 y sgtes.

⁷⁵Citado por Pereznieto Castro, Op. Cit. Pág. 279

otros, y (2) todo enunciado normativo que describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él) es implicado por ese conjunto"⁷⁶

Bajo la óptica de un silogismo, sería la siguiente fórmula: si *A*, luego *B*; si *B*, luego *C*; por lo tanto, si *A*, luego *C*: donde *A*, los tratados internacionales deben ser acordes a nuestra constitución, luego *B*, estos requieren la aprobación del ejecutivo y del Senado respectivamente y, si *B*, luego *C*; el tratado internacional pasa a formar parte de nuestra legislación.

Cita Perezniето en esta disertación, a Rolando Tamayo y Salmorán que determina una cadena normativa que se caracteriza por un acto creador común, que respecto al 133 constitucional, lo constituye la propia Constitución, que identifica al tratado dentro del sistema jurídico positivo mexicano.

En este orden de ideas, se expone la unificación del derecho interno respecto al derecho internacional, donde entramos al segundo elemento de discusión que señala nuestro autor en estudio: *el nivel jerárquico de los tratados en nuestro sistema jurídico*. Donde si releemos el artículo 133 encontramos que la constitución establece que *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...* donde reiteramos que la Constitución es la ley primaria y fundamental y que las demás disposiciones, entre ellas los tratados, para tener validez, deben ajustarse a esta norma fundamental. En consecuencia jerárquicamente la Constitución es superior al tratado; coincidimos con Perezniето Castro⁷⁷ en el 133 como vía adicional de reforma a la Constitución, lo que prevé la necesidad de que concurren senadores y diputados para la aprobación de estos, máxime si durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, se aprobó la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, que faculta al ejecutivo para negociar acuerdos comerciales y a Secretarías, para celebrar acuerdos institucionales (executive agreements), sin aprobación del senado; lo que se traduce en mayor capacidad de negociar instrumentos multilaterales pero que también se traduce en riesgos que de no estudiarse y aprobarse debidamente, pueden vulnerar al sistema jurídico mexicano, sin candado alguno.

Podemos comentar también la supremacía constitucional que se deriva del texto constitucional del 133, recordando también, cuando el presidente Luis Echeverría Alvarez en Viena, promulgo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, y que se publico en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975. En este decreto promulgatorio de dicho Tratado, se establece en su preámbulo *la importancia cada vez mayor de los tratados como fuentes del derecho internacional y como medio de desarrollar la*

⁷⁶Idem.

⁷⁷Idem. Págs. 281 - 283

cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales, preámbulo en el que además se señala en caso de controversias al propio derecho internacional como instancia resolutoria; más adelante dentro de su articulado, menciona en su Parte III artículo 27, *el derecho interno y la observancia de los tratados* que transcribimos:

“Art. 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

El artículo 46 de dicho texto se refiere a las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados:

“Art. 46 .- (...) 1.- El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2.- Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

El Doctor Perezniето Castro sitúa “a los dos sistemas jurídicos internacional y nacional en un mismo rango, previo el reconocimiento de que el primero no sea contrario al segundo. Esta diversa formulación permite enlazar a ambos órdenes jurídicos en uno sólo sin sumisión el uno del otro”⁷⁸

En tercer lugar, sobre cuáles pueden ser algunos cambios que darían mayor certeza y seguridad jurídicas, el autor reitera su postura sobre la aprobación de los tratados por el congreso actuando en ambas cámaras y no exclusivamente por el Senado.

Por lo anterior, podemos deducir que en nuestro sistema prevalece el dualismo en la interpretación de la supremacía constitucional, y no el mal llamado monismo moderado. También observar que el derecho internacional no puede rebasar a la norma fundamental, reducto final de la unidad decisoria territorial universal, sin que la contradicción entre estas las haga incompatibles, sino en todo caso se confirma que la soberanía estatal se halla en la necesidad de una nueva acotación que admita que la globalización nos obliga a contextualizarla en un marco mucho más amplio que el ámbito endógeno.

Esta necesidad de la evolución conceptual de supremacía de la constitución como rasgo más claro de la soberanía en nuestro sistema, ha sido sintomático en la

⁷⁸ *Idem.*, Pág. 280

jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, que en su sesión privada del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, aprobó con el número LXXVII/99, la tesis aislada con la votación idónea para conformar jurisprudencia (unanimidad de diez votos) respecto al amparo en revisión 1475/98 (Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.- 11 de mayo de 1999), la siguiente tesis en donde confiere a los Tratados un rango jerárquico superior a las leyes federales, pero inferior a la de la Carta Magna, citamos textual el siguiente fragmento:

TESIS Num. LXXVII/99 (PLENO)

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y 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 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 las 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 local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que setos 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 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 el 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 confirmación 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 abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”**

III. Soberanía: implicaciones de una teoría dualista

Las implicaciones de este dualismo son diversas, se reconoce al Estado como una unidad; donde lo integra una colectividad, con todos los agentes sociales que confluyen en su dinamismo (grupos de presión, partidos políticos, aparato legislativo o parlamentario en su caso, burocracias, etc.); forman también su unidad, las actividades derivadas de las relaciones internacionales que sostenemos con otras naciones.

Podemos también considerar como implicación de la teoría dualista, el que la interpretación de la soberanía recibe diferente trato según sea en el derecho interno o el externo, para algunos, esta interpretación deviene de una teoría del estado de carácter estático, mientras que para sociólogos y filósofos la soberanía se afecta por las contingencias creadas por los desarrollos sociales que caracterizan al estado, imposibilitando un absolutismo en su interpretación, pues estos son altamente dinámicos.

El papel del pueblo o comunidad política, es un fundamento real de la soberanía, cuya interpretación jurídico - sociológica, se manifiesta en actos de poder, los cuales trascienden según la participación o resistencia de este pueblo; en este caso, el aceptar normas del derecho uniforme reconocemos autoridad de otros estados para normar por ejemplo el comercio, y su ratificación compromete nuestra soberanía, este compromiso, se enfrenta primero a un estado benefactor que se encarga en principio de la búsqueda de nuevas áreas de oportunidad, relevando al pueblo en el consenso de estos intereses. Luego se enfrenta también a un mundo cada vez más interdependiente, que plantea las políticas de un estado neoliberal, cuyo adelgazamiento del estado provoca lograr un equilibrio entre ambos ámbitos: el interno y el externo.

La implicación principal en ambos ámbitos, hace evidente al interior, la crisis de autoridad para gobernar por los cambios propios histórico-sociales de todo pueblo, y en el externo, las crecientes tendencias globales que conflictúan esta crisis, acentuando la crítica al concepto absoluto de la soberanía⁷⁹.

Esta tendencia del dualismo, plantea para nosotros lo siguiente:

1. El régimen interno se ve afectado por falta de legitimidad por sus propios conflictos, fortaleciendo al orden externo a través de las decisiones, recomendaciones y declaraciones emitidas por diversas instituciones del derecho internacional, o por presión de bloques económicos, como lo es por una parte nuestra búsqueda de competitividad a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TELCAN), intentando elevar nuestras exportaciones, mientras que un margen de la pequeña y mediana industria (PYMES), no tenían los medios para su inserción en este libre mercado, de hecho, a penas un par de años antes de nuestro ingreso al TELCAN, el ejecutivo emitió un decreto para apoyar a las PYMES, un escaso tiempo para la abismal competencia que entonces se viviría, a excepción de las PYMES que previeron su transformación a través de fusiones, o escisiones y en algunos otros casos auxiliados de alianzas estratégicas, otras quebraron viéndose desplazadas por capitales transnacionales, o bien dejando el mercado libre a los productos extranjeros de aquellas naciones, afectando el mercado interno y cuestionando nuestro ingreso a tal instrumento.
2. No se puede ignorar la participación a través de organizaciones o partidos políticos como forma primera con aspiraciones al poder público, a estas implicaciones dualistas, los cuales toman esta teoría en ocasiones como símbolo de cambio (ideología reformista) o bien, como punto de crítica (ideología reaccionaria) para retomar viejos conceptos para preservar el status quo, y la defensa de una soberanía absoluta. Podríamos clasificar los choques partidistas y siempre encontraríamos esta contraposición a las tendencias globales dentro de esta crisis de legitimidad de orden interno que desdeña al externo.
3. Esta misma crisis puede trasladarse al ámbito externo, con la aparición de instituciones cada vez más fortalecidas en sus decisiones, la Organización Mundial de Comercio y el propio TELCAN, que tienen mecanismos para causar obligatoriedad en sus normas de derecho internacional, determinantes en las decisiones de carácter interno.

El Estado mediante la interdependencia, se enfrenta al reto ante el dualismo, de probar su efectividad, respecto de su capacidad de adaptación; adaptación que no debe menoscabar su soberanía, sino fortalecerla, pues el poder de autodeterminación permanece en el pueblo, voluntad general, que crea y modifica sus circunstancias a través de su sistema jurídico.

⁷⁹En referencia a Bodin y Rousseau.

Capítulo Tercero

MÉXICO EN EL UMBRAL DE LA GLOBALIZACIÓN

I. Consideraciones preliminares de la interdependencia vs. la dependencia.

Cita el artículo 39 de nuestra Ley Fundamental, que "la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste..." esta disposición nos faculta en el orden interno, para que el pueblo haga y aplique sus leyes, y escoja o modifique libremente la forma en que habrá de ser gobernado, mientras que en el ámbito externo nos concede la libertad de establecer relaciones con otros estados u organizaciones de estados, a través de convenios o tratados, respetando siempre nuestra interdependencia y la vigencia de nuestras leyes.

Este precepto suele trastocarse invariablemente por dos elementos clave:

1. La dependencia creada por el dinamismo del comercio, las finanzas, la tecnología aplicada a las comunicaciones y la inversión y ;
2. La falta de un referéndum respecto a las decisiones suscritas con el exterior que involucren el interés nacional.

A. La dependencia como razón de política económica gubernamental

En el primer elemento, podríamos remontarnos ya no a la historia de Gran Bretaña que irreprochablemente no sólo desarrollo de manera importante el comercio a través de la vía marítima y en esencia por la explotación de sus colonias, sino que podríamos ir más atrás y llegar a las primeras civilizaciones cuyo comercio se basaba en el trueque; para connotar que el comercio es el motor del mundo desde que el mundo es mundo. Este intercambio promueve la interrelación de los estados creando interdependencia entre naciones económicamente simétricas, y la dependencia tratándose de naciones asimétricas. Hay que recordar que la interdependencia supone complementariedad a través de la igualdad y la reciprocidad, que entre naciones asimétricas difícilmente se concibe, lo propio sería hablar de dependencia entendida como una relación de subordinación de los intereses nacionales a los intereses extranjeros y que se manifiesta entre otros rubros, en el comercio exterior a través de tratados internacionales en materia económica, en este caso como socios de Estados Unidos y Canadá, tratados que se legitiman a través de la reforma legal en aras de estos mercados y es en este sentido que México cumple esta aseveración de estado dependiente más que interdependiente por los siguientes aspectos:

- a. Endeudamiento externo que implica acceso de capital extranjero

- b. Inversión extranjera a través de transnacionales y que también asume el ingreso de capitales foráneos
- c. Transculturización por la influencia de películas, música, literatura, y productos extranjeros que se sobreponen por publicidad en el gusto de los nacionales
- d. Venta de materias primas baratas a cambio de productos industrializados
- e. Compra de tecnología
- f. Decisiones unilaterales en este, sin consulta mutua, típico en el uso de barreras arancelarias y no arancelarias como las medidas fitosanitarias
- g. Cambios en el sistema jurídico mexicano justificados por exigencias propias del tratado que para ser viable no debe contravenir a la Ley fundamental.

El enfoque de la dependencia surge a fines de los sesenta y comienzos de los setenta, en un lapso de gran inestabilidad tanto interna como externa, para estados desarrollados como para estados en desarrollo. Encontraba sus bases en las críticas del monetarismo de los años setenta, dirigidas al pensamiento edificado en los sesenta, relativos a la teoría estructuralista, basada en la necesidad de formular políticas encaminadas a una industrialización deliberada y aplazada de sustitución de importaciones y una modernización de los sectores atrasados de la economía donde el estado implementaría lo siguiente:

1. activa y planificada participación del estado
2. proteccionismo dinámico, por la tendencia a disminuir, ante el fortalecimiento del sector industrial y ;
3. sustancial ampliación de mercados por la integración de la economías latinoamericanas ⁸⁰

Decimos que al estructuralismo citado se contrapuso el monetarismo cuyos exponentes se citan en este capítulo, apartado B, pero donde anticipamos que el estado mexicano, aumento su intervención, mediante planes y técnicas de planificación orientadoras de los procesos productivos, lo que ampliaría los procesos de ahorro e inversión sin aplastar al mercado interno ni obligar al ahorro forzado por la inflación.

Paralelo a ello la internacionalización de capitales parecía no tener límites, a través de la inversión extranjera y a los cambios en los patrones de acumulación y las estructuras de poder nacional. La dependencia económica, se acentuaría, pues sus procesos de acumulación de capital al devenir de la inversión extranjera, estarían cada vez más ligados o integrados a la dinámica capitalista global en escala mundial. Esta integración, era en consecuencia desigual y asimétrica, por consiguiente connotaban un dominio que remotamente era el de México, y cedería desde entonces a un cambio en la retórica de nuestro discurso político, que por un lado defendía inescrutablemente la soberanía, mientras que por otra parte la dependencia aumentaba, en detrimento de ésta.

⁸⁰Ver Méndez M., J. Silvestre. *Problemas Económicos de México*. McGraw-Hill. México. 1994. El autor realiza una detallada exposición por secciones, para ilustrar las políticas gubernamentales respecto a la problemática socioeconómica del país.

Esta tendencia incremento la expansión de los Estados Unidos como centro hegemónico internacional, que se observa y se observaba con el crecimiento de la inversión extranjera directa proveniente de aquel país, la ampliación de su influencia en la industria, la tecnología, las finanzas y el consumo. Pero este fenómeno no solo contrajo lo anterior, sino que además disminuían el proceso de ahorro e inversión interno, se debilitaba la balanza de pagos y se inestabilizaba el mercado cambiario; en suma, el modelo de expansión capitalista internacional, conllevaba al estancamiento, el endeudamiento externo y la inflación, generando dependencia y subdesarrollo.⁸¹

Analizar en el plano social esta dependencia sería motivo de otro estudio, pero aquí nos gustaría reflexionar en torno a las ideas de Hermann Heller, para referirnos a que la economía y la política se interrelacionan, y no pueden separarse, pues los efectos de una u otra, repercuten recíprocamente sobre la unidad territorial indivisible que es el pueblo.⁸²

También cabe señalar, que esta dependencia más que reciprocidad genera desventaja y un trato desfavorable que puede observarse en diversos ejemplos como:

- en las negociaciones las condiciones las fijan y las alteran, en el instrumento que se estudia, los Estados Unidos (el caso del transporte v.gr.)
- la certificación unilateral que se otorgaba en materia de lucha contra el narcotráfico, hoy día con declaraciones para señalar enemigos públicos (el caso del eje del mal en cuestiones de terrorismo)
- decisiones discriminatorias respecto a indocumentados
- uso de salvaguardas sobretexto de daño a productores locales
- barreras no arancelarias, etc.

B. ¿Interdependencia vs. dependencia?

Visto de esta manera sería indudable decir que la postura de México ante Estados Unidos y Canadá a través del TLCAN, es fundamentalmente de dependencia, dada la asimetría económica, política, social y cultural que subsiste. Sin embargo sabemos que después del planteamiento teórico de *la interdependencia compleja*, de Robert O. Keohane y Joseph S. Nye en su libro *Power and Interdependence*, surge como respuesta crítica al realismo clásico, no ya la atención en el estado como unidad básica de análisis de la política internacional que le consideraba como actor unitario, añadiendo el papel de actores no estatales, internacionales, transnacionales y multinacionales; sino el papel de la sociedad como factor de transformación del ámbito internacional. Su teoría retoma la distribución de costos y beneficios, a través de los conceptos de

⁸¹ Lichteniztejan, Samuel. "Revista de Comercio Exterior" Vol. 51, Núm.2. Bancomext. México. Febrero 2000.

⁸² Cfr. Heller H. *Teoría de Estado*.

sensibilidad y vulnerabilidad (causa - efecto), el primero la respuesta de un estado ante la acción de otro, y el segundo sobre cómo se ajusta un estado a la nueva situación, al cambio⁸³. Agreguemos la vulnerabilidad como la capacidad del estado, al ajuste a través de la cooperación.

Este planteamiento de interdependencia compleja en la década de los setenta, obtuvo críticas, parecía impensable el análisis por medio del binomio economía y política de manera indivisible, se superaba los temas de estrategia militar, cómo aminorar el efecto económico sobre el político en las relaciones internacionales, sólo el tiempo daría la respuesta. En los ochenta se daría la necesidad de reconocer que ambas teorías, realista y de interdependencia, cada una en su campo de acción se hacían al final complementarias una de otra, esto justifico a los autores de *Power and interdependence*, para señalar que la interdependencia podía vincularse con el concepto de poder, mediante el término de *interdependencia asimétrica*. Esta afirmación podemos exponerla a través de la siguiente cita:

“...un concepto no hace una teoría. El concepto de interdependencia es tan general que puede caber en muchas teorías. Los realistas pueden decir que hay “interdependencia estratégica” en las relaciones militares entre estados pensados como actores unitarios. Los estructuralistas pueden interpretar todas las relaciones asimétricas entre estados, como determinadas por patrones fundamentales de recursos de poder, especialmente en lo referido a la posición de diversos países en la división internacional del trabajo. Los liberales dirán que aún la interdependencia asimétrica implica relaciones políticas pluralistas que permiten crear coaliciones. Por lo tanto, a mi modo de ver, no se trata de si “el enfoque de la interdependencia” es útil -este concepto es casi demasiado útil por su flexibilidad y falta de contenido específico. Más bien, lo fundamental es si al formular interpretaciones que hagan uso del concepto de interdependencia se pueden obtener análisis más innovadores y profundos de las relaciones asimétricas entre los países.”⁸⁴

Para explicar la contribución de esta teoría de la “interdependencia asimétrica”, Keohane señala *bandas o canales de transmisión*, en este caso de un país grande hacia uno pequeño, por ejemplo en materia de comercio; los conflictos internos de un país grande pueden crear sacudidas que se transmiten al país pequeño a través de esos canales que los unen, esas formas de transmisión crean canales que en la más de las veces los países de economías dependientes y atrasadas, difícilmente pueden eludir por los nexos que suelen unirlos con los

⁸³Keohane, Robert O. y Nye, Joseph, S. 1989. Interdependencia Compleja. En Torres, B. y Falk S., P. Comp.

La adhesión de México al GATT. COLMEX. México. 1989.

⁸⁴*Idem.*, Pág. 65

países desarrollados, como el endeudamiento externo y los financiamientos provenientes de estos países, por lo que el reducto final de estas relaciones genera esta interdependencia asimétrica, donde se hace necesario la cooperación para un ajuste que permita el desarrollo de ambos países dentro de este supuesto, un ejemplo de como, difícilmente podemos eludir lo que sucede en una nación desarrollada respecto a una que no lo es, serían los sucesos del 11 de septiembre del 2001, atentados terroristas que agudizaron la recesión norteamericana, precipitando la recesión en México. Sin embargo el propio Keohane admite que aún cuando hay beneficios para unos y otros, el estado más desarrollado sufre menos esta asimetría, pone el ejemplo en materia de política anti-narcótica, donde los Estados Unidos participan activamente en esta lucha, toman decisiones a veces unilaterales (certificación v.gr.) y pese a ello no pueden detener el ingreso ilegal de este producto, sufriendo las consecuencias, remarcando interdependencia vs. dependencia (donde sólo un país la sufriría).

En el caso del TELCAN, en materia económica, algunos rubros delimitarían interdependencia, mientras que en otros dependencia, he ahí el caso del transporte mexicano, que conforme a este instrumento ya debían haber ingresado a los Estados Unidos, pero que para ellos, estas unidades no cumplen las normas mínimas para circular en su territorio entre otras razones expuestas, lo cierto es que aún con el 25% que nuestro gobierno pretende otorgar a las armadoras de tractos (transportes pesados) con financiamientos hasta por siete años para los adquirentes (nunca se habían dado esas facilidades a los concesionarios), vaticinamos que terminará el presente sexenio sin que hayamos podido cumplir con lo convenido en el Tratado, en lo relativo a este asunto. Esto marcaría dependencia aún dentro de un mecanismo que connota interdependencia, observaríamos que aún dentro de la teoría de interdependencia asimétrica, es imposible en la relación de estados atrasados vs. avanzados o desarrollados, la exclusión del vocablo dependencia.

Esta reflexión preliminar culmina con la afirmación de que la soberanía materia de nuestro estudio, en el encuadre de la interdependencia asimétrica, sale mal parada comparada a la del resto de las Partes, por un lado, la apertura obliga al ajuste a través de la cooperación, pero habría que ver en qué medida esa cooperación es recíproca (interdependencia), y observar además cómo esa cooperación ha conllevado en el orden endógeno al deterioro no sólo de la economía sino al campo legislativo que nos ocupa: un Congreso bajo la espada de Damocles y que revisaremos en el capítulo cuatro.

II. México y el ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT): el primer paso a la globalización

Si bien es cierto que se ha querido ilustrar al fenómeno de la globalización como un mal necesario por algunos, también es cierto que tres mil kilómetros de

frontera nos recuerdan constantemente que pese a visiones distintas en historia, cultura y raza, estamos geográficamente pegados.

Una de las herencias después de la guerra fría, además de la desaparición del bloque socialista en 1989 y la desintegración de la URSS en 1991, cuando se impuso la necesidad de redefinir un nuevo escenario internacional, fue la presencia de un *eje ideológico dominante* cuyo origen se delimitaba por concepciones del libre mercado en lo económico y de la libre democracia liberal en lo político⁸⁵. Comenzaba a caracterizarse el ámbito internacional por la expansión de la economía de mercado a nivel mundial, Occidente y Oriente constituían un mercado de consumo interesante.

Para entonces México se hallaba inscrito en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio conocido por sus siglas en inglés como GATT, que suscribimos el 24 de agosto de 1986, y que constituían básicamente un conjunto de países confiados en el comercio multilateral con base en mercados abiertos regulados por reglas de comercio internacional, capaces de establecer las medidas necesarias para un comercio leal y disciplinado, además de que el ingreso no constituía una simple cuota de inscripción, sino toda una negociación beneficiaria tanto al nuevo miembro como al resto de las partes contratantes.

Se esgrimió ante la comunidad local como excusas más relevantes para nuestro ingreso al GATT las siguientes⁸⁶:

- Diversificación de comercio, distinta a nuestra dependencia con los Estados Unidos
- Incrementar la competitividad
- Reducir la intervención del estado en la economía
- Defendernos del proteccionismo estadounidense
- Desarrollar líneas de producción eficientes para la exportación y la importación
- Lograr importantes concesiones arancelarias y la reducción de restricciones.
- Consolidar una alternativa más para convertir a México en exportador.
- Necesidad de aceptar compromisos internacionales.
- Agotamiento del modelo de desarrollo por sustitución de importaciones.
- Necesidad de crecimiento económico y generación de empleos
- Reducción de subsidios agrícolas causantes de subvención en países industrializados.
- Acceso al mercado de servicios.

Para 1985, México había iniciado el proceso de adhesión al GATT, al cual se suscribiría formalmente el 24 de agosto de 1986. Ingreso que se ratificaría por el

⁸⁵Lozano, Lucrecia. *Las relaciones entre Estados Unidos y América Latina*. "Revista de Relaciones Internacionales". No. 61. Enero - Marzo. UNAM. México. 1994. Pág. 51

⁸⁶Cfr. *Información básica sobre el GATT y el Desarrollo Industrial y Comercial de México*. Cuadernos del Senado de la República. México. 1985. Págs. 9 - 71

Senado de la República, el 12 de septiembre de 1986 y que entraría en vigor en noviembre del mismo año y donde se adquirieron los siguientes compromisos⁸⁷:

1. Disminución de la Tarifa del Impuesto General de Importación a un arancel del 50% ad valorem, los aranceles no podían exceder, salvo excepciones de ese monto.
2. Se otorgaron concesiones arancelarias por debajo del 50% en 577 fracciones del sistema armonizado de clasificación arancelaria.
3. México tuvo que adherirse a cuatro Códigos de Conducta:
 - a) Antidumping
 - b) Valoración en aduanas
 - c) Licencias de importación
 - d) Obstáculos técnicos al comercio

Se nos concedería la cláusula de *nación más favorecida*, por lo que nos hacíamos acreedores a todas las concesiones arancelarias negociadas por otras partes contratantes desde que inicio el GATT, así como el derecho de solicitar el procedimiento de solución de controversias y de utilizar las medidas de salvaguarda que protege a productores domésticos en contra de flujos masivos de comercio extranjero.

Hasta este momento la Soberanía parece intacta, la interdependencia no es el modelo que describa aún este periodo de nuestra historia, el enfoque realista observaría al estado como actor predominante, y mostraría también un estado dependiente cauteloso, deseoso de apertura, pero también sigiloso para negociar sus intereses. La relación económica con Estados Unidos apuntaba ya no a esa relación que se mira con desconfianza y con históricos resentimientos, sino a un aparente futuro promisorio fundado, en la integración económica, donde el vocablo *bloque económico*, comenzaba a instalarse de manera precipitada en la sociedad. Vendría el guiño conquistador para gestar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el "involucramiento" de sectores privados sobre el interés nacional, sería el ejemplo de la citada interdependencia *asimétrica*, y la oportunidad de hablar de globalización.

III. México y la globalización: economía como marco de decisiones, soberanía como marco de respuestas.

Alguien alguna vez afirmaba que los economistas dominaban al mundo, pero que no estaban seguros de qué hacer con él. Por ello nos es necesario señalar algunas reflexiones de carácter económico, sin que sea nuestra intención un análisis exhaustivo de la misma, pero sería imposible no tocar algunos autores como referencia para comprender qué es la *globalización* y cómo su sentido en origen, se contrapone al de soberanía.

⁸⁷ *Idem.*



A. Referencias de la globalización: principales exponentes.

Los errores de los sesenta y principios de los setenta, que agudizaron la dependencia de nuestro país, como señalamos en el apartado I de este capítulo, se vieron esclarecidos en la década de los setenta, por la teoría monetarista, que criticaba la inmadurez y rigidez de los mercados de capitales internos, se atribuían estas circunstancias a la represión financiera del estado respecto a la economía en esos sectores. Por lo que se sugería por esta corriente, la modernización de la banca y de los mercados de capitales, así como la diversificación de opciones en materia de inversión y colocaciones financieras - tal vez de ahí nos expliquemos los viajes al exterior durante el gobierno del Licenciado Luis Echeverría Álvarez- lo que estimularía mayor especialización y la creación de nuevos mecanismos para combinar liquidez con rendimiento. Se planteaba una intermediación activa, abierta e integrada a la economía internacional.

En 1935, Jhon Maynard Keynes, profesor de la Universidad inglesa de Cambridge, y autor de la "Teoría General del Estado", influyó en la toma de decisiones económicas en Estados Unidos y Europa, aun décadas después de su muerte. Este autor, refuto los conceptos clásicos que sostienen que las leyes de la oferta y la demanda interactúan para fijar los precios al nivel óptimo, convirtiendo a cada centavo ahorrado, en inversión; contrario a ello Keynes señalaba que esos ahorros no necesariamente causaban inversión, pues los ahorros debajo del colchón, en una economía donde los precios y los salarios no siempre se ajustan a la demanda decreciente, podían causar recesión, a menos que apareciera el gobierno y estimulara la demanda.

El pensamiento keynesiano se difundió en Universidades como Harvard y el Instituto Tecnológico de Massachussets (MIT) de donde provendría Paul Samuelson, en los años cincuenta. El consideró que los períodos económicos con problemas y desempleo masivo podían evitarse interviniendo en la política monetaria y fiscal del gobierno. A principios de los sesenta Samuelson junto con Robert Solow (premio nobel) implementaron sus ideas como asesores del Presidente Jhon F. Kennedy, y durante largo tiempo la expansión de la economía era clara, pese a la guerra fría existente, parecía que los problemas ideológicos estaban distantes.

Pero había algunos economistas, quienes no creían del todo en esta teoría de grandes beneficios, acuñada por Samuelson y Solow, Milton Friedman de la Universidad de Chicago era uno de ellos.

Friedman⁸⁸ para explicar la Gran Depresión, señaló que la Reserva Federal no había evitado la reducción de la oferta monetaria a principio de los años treinta, esta afirmación sobre la política monetaria, se retomo por los economistas solo

⁸⁸Ver Friedman, Milton. *La Economía Monetarista*. Gedisa. Barcelona, España. 1992

como explicación para mantener un nivel elevado del empleo, mientras que los autores anteriores sostenían que a mayor inflación, menor desempleo donde lo único permisivo era el alza de precios. En donde Friedman argumentaba que esa relación entre desempleo e inflación era solo temporal, para lo cual aplicar una política monetaria y fiscal resultaba más complicada para evitar una recesión.⁸⁹

Sin embargo, no estaba aun dicho todo, de la Universidad de Chicago estaría Robert Lucas, discípulo de Friedman, quien partiendo de bases teóricas de Keynes, sostenía que si las personas son racionales, pueden crear expectativas racionales de acontecimientos futuros previsibles en metáfora al gobierno, sobre si éste aumenta el gasto o la oferta monetaria cada vez que la economía parece dirigirse a un período de baja, la gente a la larga aprenderá la lección y ajustara su conducta al respecto: lo que demuestra que los esfuerzos del gobierno para controlar el ciclo económico son poco funcionales. Al igual que sus predecesores, Lucas obtuvo también el Premio Nobel en 1995, pero su postura y la de otro economistas neoclásicos partidarios de la misma teoría, descubrirían con la afirmación anterior, que la política fiscal y monetaria del gobierno no tenían ningún efecto en la economía real, esto quedo demostrado a principios de los años ochenta con las dos recesiones causadas por la Reserva Federal.⁹⁰

Al final sabemos que todo economista parte del lenguaje herencia del siglo XVIII con *La riqueza de las Naciones*, de Adam Smith, quien introdujo el concepto sobre que si se permite a los individuos ambiciosos y egoístas tratar de conseguir sus objetivos casi sin interferencia, estos se interrelacionan para crear una sociedad más rica, como si los guiara una "mano invisible" y de acuerdo con ello o no, los economistas reconocen a la economía como el estudio de maximización del bienestar material y que finalmente en ciencias sociales, particularmente el Derecho y la Política, es necesario para el bienestar común, pero que reiteramos: el crecimiento económico no conlleva en la misma proporción desarrollo o crecimiento social, y es aquí donde replantearíamos ¿Es el TLCAN la forma idónea de adquirir ventajas económicas justas sin vulnerar la soberanía mexicana?

1. Globalización y soberanía: del discurso a la praxis.

Con la revisión de preceptos economistas del apartado anterior, reconocemos que la globalización encuentra sus orígenes en la economía de mercado; es un fenómeno de carácter económico, pero que no excluye factores de índole social,

⁸⁹En los setentas, con la crisis petrolera del Medio Oriente, Estados Unidos mantenía una inflación y un nivel de desempleo elevados, lo que comprobaba la temporalidad de adecuamiento entre desempleo e inflación reiteradas por Samuelson y Solow, lo que le valió a Friedman el Premio Nobel, y lo convirtió en un asesor político orientado hacia el libre mercado.

⁹⁰Hasta este momento observamos como la escuela de Chicago predomino en la interpretación de la economía, y apuntalaría los cimientos del libre mercado, de esta escuela surgiría también el catedrático Stanley Fischer(1973), que luego ingresaría al MIT, y que exponía las teorías de Friedman y Lucas, de integrar el mundo real a la economía.

cultural, político, etc., el mercado no sólo exporta productos o bienes de consumo, exporta clichés, estereotipos, formas de vida, transculturización y al final la posible pérdida de valores.⁹¹

La soberanía halla su explicación en tiempo y espacio, por el devenir histórico de los pueblos, cada uno sui generis, de raíces y sentimientos profundos. La soberanía yace en el pueblo cita nuestra constitución, que en México es un pueblo amorfo con una diversidad cultural magnífica, pero también de difícil homogeneización, tan difícil como lo es en toda América Latina, donde en ocasiones unidos por la misma lengua nos sentimos por instantes unidos, pero nuestras raíces, cultura, costumbres, etc., nos recuerdan que cada pueblo es único, así que quién habría de tomarse en serio esto de homogeneizar, la integración es un arma de doble filo, que nos fortalece o nos somete, no hay intermedios, somos aquella nación ávida de desarrollo, urgida de todo, una nación dispar al interior, donde el indígena no sabe, ni le interesa la integración, solo espera su asimilación como etnia en particular, a la sociedad a la que pertenece, así la globalización ¿coadyuvaría al crecimiento social?, ¿crearía las condiciones para una sociedad justa? la globalización y la soberanía no pueden quedarse en mero discurso, hay que pasar de la retórica a la praxis, de las acciones a los hechos, conscientes de los riesgos, cautelosos de los efectos, con hábiles negociadores de profundo amor a México.

“El hecho real es que no hay quien pare al internet, pero lo que si podemos hacer es usarlo sabiamente y evitar sus efectos negativos, lo mismo con la globalización”⁹² nos citaba en entrevista el Licenciado Luis Echeverría Álvarez.

2. Las excusas del discurso de la globalización

La soberanía como hemos fundamentado en el primer capítulo conceptual, implica un fenómeno de hallazgo social en la unidad indivisible llamada pueblo, que se sustenta en su autodeterminación, y que en un sistema como el nuestro, de corte

⁹¹Existe una gran variedad de autores que se han dado a la tarea de explicar este fenómeno singularísimo de los procesos de globalización, por ejemplo, Miguel Basañez escribe: “No se puede desconocer que el libre mercado está siendo motor de la economía mundial. Que en su interacción con culturas específicas - conglomerados de tradiciones, costumbres, prácticas, instituciones, leyes- se genere la ubicación formación y alineamiento de los países en el concierto de naciones. Pero ese proceso de acumulación de bienes, hechos, circunstancias -o sea el progreso material y enriquecimiento- no bastan para explicar el cambio de valores.” *Latino y angloamérica en las encuestas de valores*. “Este País”. Noviembre 1996. Págs. 14 - 23 . Otra autora : Baena Paz, Guillermina, cita de forma valiente lo siguiente: “ Hay nuevos valores en esta comunicación internacional, los valores que promueve el capitalismo: es legítimo hacer dinero, estandarizar a la sociedad, cooptar y cortar la frescura de los movimientos juveniles, mediatizar el pensamiento revolucionario, promover al mediocre universal, conformista que no se esfuerce, ni piense demasiado. Un ser contemplativo de la violencia, la injusticia y la corrupción” artículo *Perspectivas de la Comunicación en los noventa*. “Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales”. No. 154, Oct. - Dic. 1993. FaCPyS, UNAM. México.

⁹²Se anexa entrevista en calidad de apéndice, al final del trabajo.

democrático, la logra a través del Congreso, quien día a día, en la búsqueda del poder público partidista, o a veces en logros de protagonismo individual, olvida su verdadera tarea de representación popular, y con ello también olvida que de sus decisiones se traza el rumbo de una nación. Creemos firmemente en que la sociedad evoluciona, y con ella el Estado, en consecuencia la soberanía también lo hace, pero no para comercializar como se hace en el mercado global, la soberanía busca flexibilización en tiempos de cambio, pero no vasallaje, la soberanía permea el poder soberano de un pueblo para lograr avance, no retroceso; para señalar qué quiere, y exigir que en nombre de ese poder, se cumpla.

El discurso de la globalización trata de no excluir al concepto de soberanía, es incluyente, hace inevitable la marcha hacia la apertura, de la que se presume -en teoría- el bienestar general, y cuya decisión de pertenencia corresponde al Estado que suscribe un Tratado comercial multilateral, vemos entonces que los errores que devengan de éste, son responsabilidad del gobierno que representa al pueblo, por ende su obligación consultarlo y responderle.

La globalización no entró de golpe, viene de esa aceptación de los Estados de aceptar actores transnacionales en primer término, viene del abandono del concepto del sistema mundial basado en las relaciones interestatales, donde el estado era la figura central, por la sustitución de la comunidad internacional que retoma a los actores sociales no necesariamente estatales, lo que permite el libre flujo de factores de la producción y retoma al máximo el concepto del capitalismo.

A diferencia del concepto de la comunidad internacional, el sistema mundial reconoce universalidad de pensamientos, formas y costumbres de vida, reconoce las diferencias y acota como cita Ulrich Beck *la pluralidad sin unidad*.⁹³

La tendencia a la globalización nos suena lejana a la unidad internacional, pues inexorablemente sentenciaríamos a la fragmentación de la soberanía, al nacimiento de un estado sometido y finalmente a la desaparición de la unidad del pueblo, sonaría lejana si no existiese la Unión Europea, sonaría distante si no existiese un TLCAN, sonaría improbable si no existiese un gobernador Angus King, de Maine⁹⁴, Estados Unidos, creador de la idea de armonizar las políticas migratorias dentro del TLCAN, que advierte la necesidad de crear entre los miembros del TLCAN un sistema de seguridad al estilo europeo. El TLCAN es una realidad de la que no nos podemos sustraer.

Decíamos que la globalización se constituyó a partir de la Teoría monetarista de la escuela de Chicago, de manera empírica, hoy afirmamos; somos su praxis, aún

⁹³Beck, Ulrich. *¿Qué es la globalización?* Paidós Ibérica. Barcelona, España. 1998. Págs. 16 a 221

⁹⁴Consultar las declaraciones del gobernador Angus King del estado de Maine, en "El Financiero". nov. 2001. Pág.74

más, la globalización ya encontraba sustento desde la carta de Dumbarton Oaks en 1942.

Las razones fundamentales de la globalización que se desprenden de los foros de consulta realizados por el Senado en México en marzo y mayo de 1990 son:

- El surgimiento de bloques comerciales y una creciente competencia en los mercados, tanto de exportación como de recursos de inversión, donde el que no incursione queda rezagado - el pez grande se come al chico - y
- las oportunidades que presenta un mundo en ajuste, que se pueden ver limitadas por la agudización de las presiones proteccionistas y la ineffectividad de las reglas del comercio internacional, para asegurar el acceso de países como México a los mercados externos.

Nosotros añadiríamos como razones de la globalización:

- Los intereses pujantes de transnacionales
- La velocidad y el incremento vertiginoso de los medios electrónicos de comunicación, que facilitan el comercio y el flujo de capitales a velocidades inimaginables
- El interés de la potencia hegemónica, de que se respeten formas de comportamiento social que conlleven a la democracia - el menor signo contrario a ello, como violación a derechos humanos, narcotráfico, terrorismo, u otras manifestaciones contrarias a la democracia, son una exigencia que se torna intervencionista
- La necesidad de diversificar mercados y optimar sus costos -explotación de recursos ecológicos y humanos-

La globalización en su discurso puede tener muchas razones, pero lo único cierto es que para incursionar en ella se requiere el permiso tácito para la globalización por parte del estado nacional, un Congreso fuerte capaz de modificar leyes en un quid pro quo en vísperas de una negociación, se requiere preparar terreno para otros mecanismos, con la debida consulta de los sectores involucrados, y con la debida respuesta al pueblo que los eligió mediante el sufragio.

B. México y la negociación del TLCAN

1. Antecedentes

Se tiene el Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos de América y Canadá, que inició con una Cumbre de nuevas formas de comercio entre ambas naciones, el 17 y 18 de marzo de 1985, como un inicio conjunto para reducir barreras en las relaciones económicas en el comercio y la inversión.

Posterior a ello, se realizaron intercambios de cartas entre ambos gobiernos, para comprometerse en la negociación de un nuevo acuerdo comercial, que incluyera beneficios recíprocos.

El cuatro de octubre de 1987, culminaron su esfuerzo, al emitir el Acuerdo de Libre Comercio, se proporcionaban señales contra el proteccionismo y a favor de la liberación comercial que encontraba sus bases en el GATT.

El alcance del Acuerdo era amplio, dado que pretendía la liberalización de todos los sectores de la economía, que incluía por ende, medidas de carácter federal, estatal y municipal, además de incluir reglas para dirimir controversias.

2. México en el Tratado de Libre Comercio

Entre marzo y mayo de 1990, se realizaron diversos foros de consulta en México sobre sus relaciones comerciales, donde participaron diversos grupos de poder económico, político social e intelectual, donde se consideró que entre todos los países en desarrollo y endeudados internacionalmente, México destacaba por una negociación óptima de sus deudas en 1989, connotable por su disciplina fiscal, medidas de desregulación fiscal, de desregulación económica, reducción inflacionaria de 159% en 1987, a 25% en 1990 y una credibilidad creciente desde 1989⁹⁵- aunque luego viniera el error de diciembre del noventa y cuatro, y el levantamiento en Chiapas en enero del noventa y cinco que expondrían el sexenio neoliberal salinista y su economía ficticia-.

Para junio de 1990 se sostendría una declaración conjunta entre George Bush y Carlos Salinas de Gortari, en Washington, donde ambos mandatarios acordarían temas en común en el marco del GATT, donde también George Bush señaló como su principal prioridad, un acuerdo multilateral muy ambicioso, refiriéndose al TLCAN.

Lo cierto era que México requería de un mayor proceso de internacionalización para incrementar el flujo comercial y de capitales para generar divisas necesarias para el crecimiento económico y las importaciones.

a. Negociaciones bilaterales

La entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), estableció en 1990 cinco principios básicos para los Tratados Bilaterales con distintos estados, buscando negociaciones simultáneas con Estados Unidos de Norteamérica y otras naciones, estos principios básicamente eran⁹⁶:

⁹⁵Banco Internacional, S.N.C. *Sección A. Entorno Económico*. Seminario. México. Agosto 1991.

⁹⁶*Idem*.

1. Incorporar la mayor disminución arancelaria posible para las exportaciones mexicanas con el reconocimiento de diferencias económicas entre México y las contrapartes comerciales
2. Minimizar barreras no arancelarias de exportación en forma recíproca
3. Asegurar acceso estable a los mercados externos que deriven certidumbre a largo plazo
4. Resolución justa de controversias, evitando las sanciones unilaterales
5. Inducir a la complementariedad de las economías involucradas.

b. Relaciones Comerciales de México ante Estados Unidos y Canadá

En los noventa, la primera opción regional importante para negociar un Tratado para México, era geográficamente benéfico, con Estados Unidos y Canadá, pues además ya había suscrito con ellos entendimientos bilaterales para promover el comercio y la inversión. Sin embargo, cabe señalar que aunque hoy día nuestra base exportable a Canadá ha sido superada a la firma del TLCAN, al momento de la suscripción de éste, lo único que nos unía a Canadá era el hecho de compartir geográficamente un espacio de América del Norte, en cuya relación el Estado determinante para la negociación era insoslayablemente Estados Unidos.

El comercio con Estados Unidos representaba el 68% del comercio total mexicano, para 1989 sumó cerca de 52 mil millones de dólares, México constituía el tercer importador y abastecedor de Estados Unidos.

Esta cifra incluía a las maquiladoras cuya industria localizada al norte, promovía no sólo una economía dinámica entre ambos lados de la frontera, sino también por la existencia de una mano de obra competitiva, la disponibilidad de insumos de calidad y precios internacionales, y la certidumbre en el acceso al mercado de Estados Unidos principalmente.

Los Entendimientos en materia de Comercio e Inversión que se suscribieron, para resolver problemas y para identificar las oportunidades de comercio e inversión, fueron⁹⁷:

- Entendimiento sobre consultas en materia de Comercio e Inversión:

En 1987 México y Estados Unidos suscribieron al respecto un Acuerdo Marco donde establecían principios de consulta para abordar problemas en este rubro. Para 1989 refrendaban este Acuerdo Marco y creaban un grupo de trabajo en diversas materias.

- Entendimiento para facilitar el Comercio y la Inversión:

En octubre de 1989 ambos países firmaron el convenio para promover la inversión e impulsar las exportaciones. Se definían sectores a ingresar, su

⁹⁷Idem

funcionalidad, su análisis bilateral y su negociación. Que al revisar algunos resultados sectoriales observaremos que este entendimiento no fue bien negociado, v.gr. los transportes.

- Entendimiento que crea el Comité Conjunto para la Promoción de la Inversión y el Comercio:

Se direccionó este esfuerzo a proyectos en materia de petroquímica, telecomunicaciones, turismo, textiles, electrónica y alimentos.

Para 1989 y 1990 los secretarios de Comercio de ambos estados visitarían cada país respectivamente, para sentar líneas de acción subsecuentes.

- Entendimiento Bilateral en materia de Subsidios y Derechos Compensatorios:

En 1985 se firmó este entendimiento por el que Estados Unidos se comprometía a comprobar el daño que pudiese generar a exportaciones mexicanas, antes de aplicar un impuesto compensatorio, mientras que México se comprometía a respetar el comportamiento internacional sobre subsidios a la exportación. Este Entendimiento se renovó por un tiempo de tres años a partir de 1988.

Sin duda la administración de Carlos Salinas de Gortari, que había logrado reducir la política de cambios y el deterioro del peso, deseaba superar en su sexenio los flujos de capital precisamente con la suscripción del TLCAN, sólo que olvido continuar el uso de devaluación programada como instrumento antiinflacionario, orillándonos a la crisis posterior a su mandato.

En 1989, en la Conferencia de Woodlands, se trató la integración industrial de México y Estados Unidos, donde ambos países guardaban la siguiente situación:

Estados Unidos:

- Déficit
- Crecimiento
- Proteccionismo Comercial
- Falta de coherencia en sus prácticas migratorias

Mientras que en México:

- Excesivo costo en servicio de la deuda externa
- Necesidad de nuevos recursos, principalmente capital para promover su recuperación económica

En su momento como ahora, sin un ritmo elevado y sostenido de crecimiento económico, nuestro país era y es incapaz de proveer empleo a su creciente fuerza de trabajo, igual que entonces, nuestro crecimiento y recuperación se basaban en el ritmo de crecimiento de la economía norteamericana, fundamentalmente de Estados Unidos como nuestro principal socio comercial.

Es claro que se deja atrás el crecimiento económico en tan sólo entidades estatales, la iniciativa privada toma un rol más activo, para fomentar la integración

industrial, pese a tener culturas de negociación distintas, pero con un fin común: obtener ganancias, fin legítimo del sistema capitalista.

Para Canadá el TAC con Estados Unidos trajo algunas consecuencias de carácter controversial, por ejemplo el flujo humano y de capital hacia el sur, que produjo pérdida a empresarios, comerciantes y trabajadores, aunado al momento que vivían los canadienses por la recesión que atravesaban, Canadá tenía muchos opositores no sólo al TLC que mantenían, sino a la trilateralidad del mismo.

Algunas de las barreras con las que Canadá se enfrentó a Estados Unidos, no son tan distintas a las que nos enfrentamos nosotros:

- El libre comercio no elimina per se todas las barreras para exportar a Estados Unidos, las industrias estadounidenses saben como protegerse
- La idea básica de este tipo de instrumentos es que ingresen lo más de productos, sin embargo, hay productos más sensibles que otros, que requieren mayor negociación, en nuestro caso véase sector energético v.gr.

Otras barreras con las que no sólo sufre México sino otros países latinoamericanos respecto de Estados Unidos son:

- cuotas para productos agrícolas y alimentos
- controles sanitarios y pruebas de productos
- trámites de facturación
- retrasos de aduanas
- investigaciones sobre dumping
- impuestos sobre artículos de lujo
- impuestos a licores

Y aunque la desgravación arancelaria es paulatina, siempre habrá sectores más sensibles que otros, algunos por ir directamente relacionados al concepto de soberanía, como el caso de los energéticos, lo cierto es que el Estado debe mantener el "monopolio" sobre estos, de lo contrario veríamos afectada nuestra soberanía en la medida que al respecto no podamos ya diseñar e implementar nuestras propias políticas de desarrollo nacional sin el influjo de terceros. Cabe recordar que Canadá y Estados Unidos centran su acuerdo bilateral en la parte de energéticos, donde Estados Unidos obtenía mayores ventajas como: a) el precio era el mismo para EUA que para Canadá, b) en caso de crisis energética Canadá no puede restringir sus ventas a EUA, c) en energéticos y recursos naturales no se pueden cargar impuestos de exportación en las ventas a EUA.⁹⁸

⁹⁸Cfr., Alvear, Acevedo y Ortega, Venzor. *TLC: marco histórico para una negociación*. Editorial Jus. México. 1991. Págs. 273 - 281. En esta parte del texto, se expone como apéndice el Coloquio México-Canadá de Octubre de 1990, con la participación de John Dillon, que señala las ventajas que adquirió EUA de Canadá, en materia de energía e inversión extranjera. Para ello sugerimos abordar el capítulo nueve sobre energía de dicho tratado, a partir del artículo 901, el 902 en materia de importaciones y restricciones y el 903 sobre impuestos de exportación, y que nosotros hemos abordado en inglés en una versión proporcionada por el despacho Price Waterhouse Coopers.

Sumado a lo anterior, debemos considerar que los Estados Unidos cuentan con una legislación de Comercio Exterior (Omnibus Trade Act) que convierte en letra muerta muchas de las disposiciones del Acuerdo entre EUA y Canadá (ALC). Otra vez en detrimento de la soberanía canadiense, con lo cual observamos al igual que con México cierta asimetría en la negociación.

Respecto a México, cabe recordar que la negociación del TLCAN fue denominada en algunos diarios como la "negociación silenciosa", pues en ella intervino el Poder Ejecutivo y la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) que tenía su propio equipo negociador, había cierta reserva en la negociación y los cuadernos informativos de la SECOFI eran escuetos. Entonces, no conformes con la consulta llevada al cabo por la Cámara de Senadores en mayo de 1991, y luego en un foro permanente ante el mismo Senado a partir del 1o. de marzo de 1991, la propia Cámara de Diputados a través de la Comisión Permanente de aquel entonces trato de imitar este último foro sin resultados, por disputas partidistas al interior de la Cámara, quien resulto lesionado con esta discriminación a la Cámara de Diputados, no fueron los miembros del partido que nunca se pusieron de acuerdo, la víctima fue el pueblo de México, que halla su máxima representación plural en esta Institución, que hubiera sido mucho más cauta en el proceso de negociación, y cuya importancia hemos destacado al disertar sobre el artículo 133 constitucional ya mencionado. Para cerrar esta idea, se requiere de una reforma constitucional, que devuelva al Poder Legislativo la facultad constitucional de modificar aranceles y restricciones cuantitativas, que hoy día son propias del Ejecutivo quien ostenta el monopolio de nuestra política comercial.

Ante las negociaciones, quedaba claro que México debía suprimir las diferencias entre un comercio exterior abierto vs. un comercio interior hasta entonces controlado, y cuya única forma de ponerlo acorde las nuevas condiciones de apertura, era adecuando nuestro régimen legal, particularmente en materia de inversiones extranjeras.

El TLCAN, entro en vigor el 1o. de enero de 1994, indudablemente despierta debate, fundamentalmente entorno a dependencia respecto a los Estados Unidos, sobre si nuestras políticas económicas, sociales y culturales llegarán a obedecer sus mismas políticas en un afán de homogeneización, o sobre la influencia que tendrán las transnacionales en estas políticas, finalmente la globalización es una forma de transnacionalizar capitales.

Otra vez el sistema jurídico si bien puede ser un freno a las anteriores suposiciones, también puede ser el medio para impulsarlas, no olvidemos que al principio de toda norma, hay una sociedad a la que regula, y esa sociedad demanda justicia social y económica, demanda el cumplimiento de la parte dogmática de nuestra Constitución, es decir, de las garantías individuales,

además de las garantías sociales, por que esta sociedad constituye el pueblo, esa unidad indivisible de la que emana el poder de autogobernarse.

Capítulo Cuarto

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN MEXICANA DE 1992 AL 2000, A LA LUZ DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

La tendencia del proceso de internacionalización del capital, marcado por el intercambio de mercancías con el exterior, la inversión extranjera directa (IED), y los flujos de capital internacionales, es hoy día un fenómeno mucho más dinámico como resultado de la globalización. Así se observa que la forma básica de esta internacionalización es el intercambio de mercancías con el exterior; en el caso de economías complementarias prevalecen ventajas comparativas con ganancias recíprocas, producto del intercambio comercial; y en el caso de economías simétricas o con el mismo grado de desarrollo, se entabla un fuerte comercio recíproco por la variedad de mercancías y la oportunidad del costo de producción entre las partes. Dicho así, la tendencia actual del comercio es a través de la formación de bloques económicos, proceso ineludible al que hemos ingresado y en el que nuestro desarrollo, comparado contra Canadá y Estados Unidos es asimétrico como ya señalamos en el capítulo anterior, esta circunstancia nos ha obligado a reformar nuestro sistema jurídico de manera notable en la última década, a fin de adaptarnos a las nuevas circunstancias del mercado, sin embargo cabe recordar que no sólo somos un centro comercial, sino una nación, donde reconocemos que el sistema legal es perfectible, que coincide con la evolución del propio Estado en beneficio del pueblo, pero donde la falta de visión para apuntalar nuestro ingreso al libre comercio, puede no sólo obstaculizar el crecimiento del país y condenarlo a la iniquidad, sino puede además comprometer nuestra soberanía.⁹⁹

Nuestro ingreso al TLCAN no se cuestiona, se cuestionan los efectos económicos, políticos y sociales que éste genera por falta de visión del Estado para negociar nuestra participación, el fenómeno de la globalización per se no es malo, es negativo el que los estados nacionales pierdan capacidad en las negociaciones con la incorrecta toma de decisiones ante los mercados y las grandes fuerzas financieras, no debemos hacer lo que estos desean, sino lo que nos es benéfico como nación; nuestra capacidad de autodeterminación nos permite a través del gobierno a tomar decisiones que promueva estabilidad, ahorro, inversión, crecimiento, exportaciones y justicia social, como parte del bien común que persigue el Estado, aceptar si de la globalización las oportunidades mediante la expansión del comercio, pero rechazar en pro de la soberanía, las políticas que fomenten subdesarrollo, pobreza y dependencia en los términos que la hemos ya reconocido.

⁹⁹Cfr. Herрман Heller Op. Cit. 1985 y a Agudelo Latapí, M. en *Ajuste Estructural y Pobreza*, donde señala en el caso de Chile, que su crecimiento económico no implica crecimiento social.

I. De la negociación a los hechos: estructura y contenidos del TLCAN

En el capítulo tercero expusimos en el apartado B, los detalles de la negociación del TLCAN, que una vez suscrito por los tres Estados, Estados Unidos, Canadá y México, mantuvo entre otros preceptos derivados del GATT, el de no modificar barreras arancelarias frente a terceros países y a contemplar la desaparición de las barreras entre sus miembros en un plazo razonable,¹⁰⁰ este plazo en el TLCAN es de 15 años. El TLCAN quedó conformado por 22 capítulos y 206 artículos, además de los anexos de desgravación. Quedando bajo la siguiente estructura y contenidos:

Preámbulo

En el preámbulo destacan entre otros, los siguientes compromisos¹⁰¹: reafirmar lazos de amistad y cooperación, contribuir al desarrollo armónico, expansión de comercio mundial, reducción de distorsiones en el comercio, el asegurar un marco comercial a través de la inversión y actividades productivas, fortalecer competitividad de empresas en mercados mundiales, crear nuevas oportunidades de empleo, mejorando condiciones laborales y niveles de vida en sus respectivos territorios, promover el desarrollo sostenido, y fortalecer los derechos de los trabajadores.

Primera Parte: Objetivos y Definiciones

La primera parte del TLCAN se divide en los capítulos I y II relativos a objetivos y definiciones generales, donde para nuestra tesis es importante destacar el artículo 105 donde las Partes procurarán la adopción de todas las medidas necesarias para dar vigencia a las disposiciones del propio Tratado, he ahí uno de los compromisos que nos obligaron a una serie de reformas legales que aquí estudiamos para connotar la vigencia del concepto de soberanía, en su indefectible necesidad de renovada interpretación.

Segunda Parte: Comercio de Bienes

Esta parte incluye en su capítulo III el Trato Nacional y el acceso de bienes al mercado trato que deviene del artículo III del GATT y sus notas interpretativas, que consideran al Trato Nacional como un trato no menos favorable que el trato más favorable que un estado concede a los bienes o competidores de la Parte de que sean integrantes. Este principio se aplica en materia de inversiones a través de un trato justo y equitativo, con plena seguridad de protección; en materia de servicios, este trato no implica el traslado permanente de uno de sus migrantes

¹⁰⁰Op. Cit., *GATT y el Desarrollo Industrial y Comercial de México*. 1985

¹⁰¹*Tratado de Libre Comercio de América del Norte* SECOFI. T I. México. 1994. Pág. 7

hacia otro de los territorios parte, lo que no imposibilita la prestación del servicio; el trato nacional se extiende al trato arancelario siempre se cumplan las reglas de origen; en comercio de bienes éstos no serán objeto de discriminación y se prevé la eliminación progresiva de las tasas arancelarias conforme a las reglas de origen.

El capítulo IV señala las reglas de origen, interpretándose como el grado de integración de una mercancía, que al definir su procedencia por los países Parte, accede a las tasas arancelarias preferenciales con tendencia a su eliminación de manera gradual. Esto asegura que las ventajas de este instrumento sean exclusivas de las Partes, el valor del contenido regional se sustenta en una fórmula explícita por el artículo 402.

El capítulo V establece los procedimientos aduanales, simplificando las disposiciones en esta materia, a fin de no obstaculizar los objetivos del propio Tratado.

El capítulo VI sobre energía y petroquímica básica, establece los derechos y obligaciones de los países miembros en relación al petróleo crudo, gas, productos refinados, petroquímica básica, carbón, electricidad y energía nuclear, donde reconocen la importancia de su mejora a través de una liberalización gradual y sostenida, que en México hoy día son causa de un debate de corte nacionalista muy álgido. Resulta peculiar que hallamos aceptado que un país no puede imponer precios mínimos ni máximos de importación o exportación, ni impuestos, derechos o cargos a la exportación de bienes energéticos o petroquímicos básicos a menos que sea para el consumo interno, lo que nos compromete siendo un productor de éstos, Estados Unidos gana asimétricamente con esta medida. En materia de energía se pacta la restricción de importación o exportación, sólo cuando se trate de conservación de recursos naturales, posible situación de escasez, o por la estabilización de precios. Cabe señalar que esta disposición era superior en el Acuerdo entre Canadá y Estados Unidos, ambas naciones incorporaron las disposiciones del GATT, y aumentaron sus obligaciones, el artículo 902 limita la intervención de los gobiernos y prohíbe los requisitos de precios mínimos para las exportaciones y las importaciones así como cualquier limitación con base en precios o en volúmenes. A ninguna de las Partes se le permite mantener o introducir impuesto, tarifa o cargo a la exportación de productos energéticos a la otra Parte, salvo en el consumo interno (903), esta disposición homologó las condiciones en materia de impuestos a las exportaciones entre Canadá y Estados Unidos, que mediante el GATT sólo se prohibían los impuestos a la importación, pero no a la exportación, en Estados Unidos se prohibían impuestos a exportaciones, y en Canadá no. El artículo 903, decimos igualo esta circunstancia. El artículo 904 constituye una cláusula de seguridad de abastecimiento en la que se considera el mercado energético de una de las Partes como su propio mercado. "Para México el trato fue distinto, se

solicito por los negociadores inteligentemente, un trato especial considerando las siguientes negativas:

1. No a contratos de riesgo en exploración y explotación
2. No a la inversión extranjera en petroquímica básica
3. No a la garantía de suministro o seguridad de abasto,
4. No a las ventas al menudeo, gasolineras
5. No a la liberalización del comercio exterior de petróleo crudo, gas natural y petrolíferos.

Aceptando:

- a) Reclasificación de la petroquímica
- b) Modernización de las prácticas para la fijación de precios y mantener las referencias a precios internacionales y no discriminación de empresas ubicadas en México
- c) Apertura a servicios sin riesgo compartido y ventas de equipo
- d) Libre flujo de electricidad a través de la red de transmisión de Comisión Federal de Electricidad (CFE), en el que las importaciones, exportaciones y la transmisión estarían reservadas a la misma CFE.
- e) Apertura del sector carbonífero a la inversión y al comercio, apertura para la construcción de carboeléctricas.¹⁰²

Antes de llevar al cabo lo anterior, se hace inminente una reforma constitucional a los artículos 27 y 28 de manera estudiada por el Poder Legislativo, de manera que se determine qué es estratégico para el país, el libre comercio o el adelgazamiento del Estado sin beneficio para la población, la decisión no es fácil, y deben estudiarse pros y contras que comprometan nuestra soberanía.

El capítulo VII señala los compromisos adquiridos entre las Partes en materia de comercio de productos agrícolas, se prevén apoyos internos y subsidios a la exportación, así como la eliminación de barreras no arancelarias mediante su cambio a la modalidad de arancel-cuota, o por aranceles. Para este sector se planeó una eliminación a diez años, exceptuando aquellos productos de alta sensibilidad a las importaciones como el maíz y el frijol para México, y el jugo de naranja y el azúcar para Estados Unidos, eliminación arancelaria que se prorrogó por cinco años adicionales al plazo señalado. Se pactaron además una apertura gradual en el comercio del azúcar, donde la eliminación arancelaria quedo en una transición de quince años, salvo el azúcar exportada bajo el programa de reexportación de azúcar de Estados Unidos, que recibe las tasas de nación más favorecida.

En este apartado conviene citar al profesor Alberto García¹⁰³, quien de manera precisa cita que en 1989 las importaciones del sector agropecuario representaron

¹⁰²Cardero, Ma. Elena (comp., ed.) *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC*. Siglo XXI. México. 1996. Pág. 126.

12.2%, mientras que para 1999 alcanzaron el 17.9%, situación similar en el caso del maíz, para 1993 se importaron 152 000 toneladas del grano respecto a 1996 y 1998 que se habían exportado en total cinco millones de toneladas. Con una tendencia a el incremento de nuestras importaciones en este rubro como resultado de la total liberación comercial de este mercado.

Este ejemplo, debemos asumirlo como variable de dependencia, que puede pronunciarse en nuestro caso como importadores, pues no sólo importamos de Estados Unidos, sino del comercio mundial donde existen países que mantienen aranceles, no olvidemos a los países excedentarios que pueden conceder un porcentaje importante de su producción a las exportaciones, contra países deficitarios como México, cuyo consumo cubrimos con un porcentaje de producción interna y otro de importaciones, donde Estados Unidos es considerado excedentario y México como deficitario. De esto observamos el plazo que se extendió para desgravar este producto, el desgravarlo fomentaría estas importaciones, el mantenerla nos da la oportunidad de incrementar nuestra producción y frenar la producción externa, sin embargo valga como crítica las inadecuadas políticas de fomento al campo, que no han sido resolutivas en este rubro, y que muestran un rezago que sólo a través de la inversión guarda esperanzas.

Con respecto a Canadá México negoció la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias en este sector, exceptuando a productos lácteos, avícolas, al huevo y al azúcar.

Cabe señalar que en materia de subsidios, esta se acepta en principio en contrapeso de los otorgados a las importaciones provenientes de terceros países, pero la tendencia será su eliminación a nivel mundial, en tanto estos persistan, se establece un trato no menos favorable a los productos de importaciones similares cuando sean destinados para su procesamiento.

Se aplican también medidas fitosanitarias y sanitarias como medida de protección a la vida y la salud, y no como forma de restricción al comercio.

Por último, la Segunda Parte contempla un capítulo VIII sobre Medidas de emergencia, se aceptan las salvaguardias como protección a oleadas de importaciones que atenten contra el mercado doméstico, serán medidas temporales y limitadas, y la Parte que lo aplique tiene la obligación de otorgar una compensación al país contra el que se aplica la salvaguardia, compensación cuyo monto de no acordarse, establece una medida similar por parte del Estado afectado, a fin de compensar el efecto de la medida de emergencia.

Tercera Parte: Barreras Técnicas al Comercio

¹⁰³ Alberto, García S., 2001. Los aranceles a las importaciones mundiales de maíz y sus efectos en el mercado nacional. En *Comercio Exterior*. Vol. 51, no. 9, México, septiembre, pág. 812 - 816.

Esta parte comprende el capítulo IX sobre Medidas relativas a la Normalización por el cual las Partes adoptan, mantienen o aplican las medidas tendientes a la normalización, incluso las medidas referentes a la seguridad o la protección de la vida y la salud humana, animal y vegetal, del medio ambiente, o del consumidor al igual que cualquier medida que asegure el cumplimiento o aplicación del Tratado, para ello las Partes están en libertad de decidir el nivel de protección necesario para el logro de sus objetivos en estos rubros, observando un trato no discriminatorio.

Cuarta Parte: Compras del Sector Público

El capítulo X señala las compras realizadas entre dependencias y empresas del Gobierno Federal de cada una de las Partes, cuyo monto supere los cincuenta mil dólares para bienes y servicios, y ocho millones para obra pública, a través de características como la transparencia y la credibilidad a través de reglas para especificaciones técnicas, calificación de proveedores, determinación de plazos de licitación y procesos de compra, prohibiendo prácticas compensatorias y requisitos indiscriminatorios de compra nacional, se divulga los sistemas de compra para apoyar a los proveedores que puedan aprovechar las compras a la luz del Tratado. Los contratos públicos de este capítulo, se irán ampliando gradualmente.

Quinta Parte: Inversión, Servicios y Asuntos relacionados

El capítulo XI enmarca la materia de Inversión, se define qué es la inversión, donde la inversión es el resultado de invertir e inversionista quien efectúa esta acción, se aplica el principio de trato de nación más favorecida, concediendo a las Partes los beneficios que se otorgasen a terceros, así como el trato no discriminatorio con respecto al que se brinda a los nacionales de cada una de las Partes, aceptando que ningún miembro podrá imponer requisitos de desempeño¹⁰⁴ a las inversiones en su territorio, como cuáles, bueno, tales como el nivel de exportación, el contenido nacional mínimo, el trato preferencial a proveedores nacionales, entre otros, pero que no aplican a las compras del sector público, ni a los programas de incentivos a la exportación. Se abarcan en esta materia todas las formas de propiedad y participación en las empresas a la propiedad tangible e intangible acordadas.

En este apartado es fundamental el artículo 1109 donde se comprometen las Partes a permitir la inversión libremente y sin demoras, es decir, sin limitaciones a la transferencia de fondos y se cita como parte de estas a:

¹⁰⁴El profesor Schettino en su libro *El TLC: el Tratado de Libre Comercio*. IYESM. México. considera estos requisitos de desempeño como la exigencia de cumplir algo para poder invertir, ejemplificando que en 1993 para que en México hubiera inversión se requería la creación de cierto número de empleos, que hubiese transferencia de tecnología y se mantuviese una balanza comercial positiva. Pág. 41

- ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, gastos por administración, asistencia técnica, ganancia en especie (...)
- productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión;
- pagos realizados conforme a contratos o convenios
- pagos conforme al artículo 1110 relativo a expropiación y compensación
- pagos que provengan de la sección B relativa a reclamaciones

Estos dos últimos renglones de gran trascendencia si consideramos nuestra historia en materia de expropiación y sus requisitos conforme al artículo 27 constitucional, sobre que esta será por causa de utilidad pública y previa indemnización, que se cita conforme al valor catastral, mientras que el TLCAN en su artículo 1105 prohíbe la discriminación entre nacionales y extranjeros y se establece el pago de dicha indemnización conforme al valor del mercado, sin demora y será completamente liquidable, dónde queda el valor catastral para el caso de la expropiación a mexicanos. Este precepto en el Tratado, evita la discrecionalidad en materia de expropiación, el pago indemnizatorio no será menor al equivalente por indemnización a alguno de los países miembros del Grupo de los Siete (OCDE). En relación a otras disposiciones contenidas al respecto de esta materia en otro capítulo, prevalecerá la del presente, lo que podemos ilustrar mediante el principio de "la disposición especial prevalece sobre la general".

En este capítulo es importante también la sección B sobre solución de controversias, donde se consigna el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial, se establece la mediación o la conciliación antes del arbitraje, en este sentido nuestro país mantuvo la postura de rechazo a la justicia supranacional que afecte a nacionales, en esta sección México negoció su tesis sobre la seguridad a inversionistas¹⁰⁵. En materia arbitral el artículo 1124 que señala la integración del Tribunal en caso de que una Parte no designe árbitro, se presentará una lista de 45 árbitros posibles a la presidencia del tribunal arbitral, esta disposición se formo a propuesta específica de México, lo cual es una labor loable, si consideramos que no podemos sustraernos de esta forma de justicia supranacional.

El capítulo XII sobre Comercio Transfronterizo de servicios incluye:

1. producción
2. distribución
3. comercialización
4. venta
5. prestación de servicios

¹⁰⁵Nota tomada de la clase sobre Tratado de Libre Comercio de América del Norte, impartida por el Doctor Leonel Perezniato Castro, FCPyS, UNAM, 1994. En la misma se discutió la desaparición de la cláusula Calvo del artículo 27 constitucional, que implicaba la renuncia tácita de extranjeros a sus tribunales en caso de conflicto, ahora se someterán a éste capítulo, a este respecto PEMEX y la CFE no admitían la cláusula arbitral, pero el capítulo XX los obliga a ello al tratar la no aplicación del Tratado, véase contenido.

6. compra
7. uso o pago de servicios
8. acceso de sistemas de distribución y transporte
9. uso de sistema de distribución y transporte relacionados con la prestación del servicio
10. presencia en su territorio de un proveedor de servicios de otra Parte; y
11. otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio.

Estas son básicamente las alternativas que se desprenden entre las Partes, donde prevalecerá el trato nacional que es matizado por el trato regional¹⁰⁶ según se desprende del artículo 1202.

Las restricciones cuantitativas se evitarán a través del artículo 1207 que prevé que periódicamente al menos una vez cada dos años, las Partes procuren negociar para liberalizar o eliminar: restricciones cuantitativas de una de las Partes a nivel federal, o por un estado o provincia; o restricciones adoptadas por una de las Partes tras la entrada en vigor de el Tratado, para ello las Partes proporcionaron una lista con las restricciones cuantitativas al momento de la negociación así como las interpuestas tras su ingreso. La interposición de estas restricciones cuantitativas es motivo de consulta para su eliminación en cualquier momento.

En este capítulo se establecen disposiciones relativas a los procedimientos de expedición de licencias y certificación de profesionales, se observa comparado al GATT, el libre flujo de los factores de la producción, que promueve la agilización del comercio, no nos compete en este estudio profundizar sobre ello, pero si podemos mantener nuestra postura de crítica a la asimetría de las Partes, México es comparativamente a nuestras contra Partes un país pobre económica y socialmente, donde la mano de obra barata que constituye el obrero es mayoritaria en nuestro país, comparativamente nuestro nivel profesional es mínimo al lado del de Canadá y Estados Unidos, es clara la necesidad de inversión por parte del Estado en materia educativa, esta es una forma de aprovechar el Tratado y evitar efectos negativos.

En materia de servicios de transporte, en cuya práctica no nos ha ido muy bien, el Tratado contempla el que una de las Partes puede denegar los beneficios a una empresa si demuestra que estos servicios son proporcionados con equipo no registrado en cualquiera de los tres países. Para garantizar la salud y la seguridad, los países miembros tratarán de hacer compatibles las normas relativas al autotransporte y a las operaciones ferroviarias, que entre otras comprenden: vehículos, pruebas no médicas y licencias para conductores de camiones, normas médicas para conductores de camiones, normas para el transporte de sustancias peligrosas, y señalización en carreteras. El Tratado

¹⁰⁶ *Idem.*

incluyó el que cinco años posteriores a su entrada en vigor, se creará en este apartado un comité de funcionarios gubernamentales para realizar consultas sobre la efectividad de la liberalización en el sector de transporte terrestre, incluyendo la posibilidad de liberalizar más este sector, que en la actualidad es de los más cuestionados, pues su eficacia ha sido poca.

Del capítulo XIII sobre Telecomunicaciones cabe destacar que las Partes podrán: arrendar líneas privadas, conectar equipo de interfaces o terminales a las redes públicas, podrán prestar el servicio mejorado o de valor agregado, pero no afectarán a radiodifusoras o televisoras, quienes mantendrán el acceso permanente a redes y servicios públicos, tampoco estarán obligadas las Partes a conceder autorización para prestar u operar redes y servicios de telecomunicaciones a una persona de otro país Parte.

De este capítulo es interesante el que se reconoce que un país puede mantener o designar a un prestador monopólico de redes y servicios públicos, siempre que no abuse de su posesión fuera de su campo de acción (caso TELMEX en la denuncia que hicieron prestadores de servicio en telecomunicaciones celulares).

El Capítulo XIV sobre Servicios Financieros, establece que los proveedores puedan establecerse en otro de los países signatarios para realizar operaciones de banca, seguros, valores y otro tipo de servicios que el país receptor o anfitrión determine sea de naturaleza financiera. No se impondrán restricciones a las operaciones transfronterizas en ningún sector financiero, adicionales a las restricciones ya existentes, salvo que el país haya excluido específicamente algún sector de esta obligación. Este apartado supone el trato nacional respecto de las oportunidades de competir y trato de nación más favorecida a los prestadores de servicios financieros de otro país respecto de los nacionales.

Para muchos este capítulo en particular mal manejado puede vulnerar nuestra soberanía, considerando que el sector financiero ocupa un lugar estratégico en la movilización de activos, colocación y rentabilidad en el funcionamiento y financiamiento de la actividad económica.¹⁰⁷

¹⁰⁷No estamos en la posibilidad de profundizar en este tema, pero cabe señalar el estudio de la profesora Angela Correa de la Facultad de Economía de la UNAM, quien cita que los bancos comerciales suman un valor de mercado equivalente al de las compañías telefónicas y muy superior al de las empresas petroleras y farmacéuticas y ejemplifica este hecho citando para dimensionar la magnitud de los recursos movilizados en los mercados financieros lo siguiente: "en 1997 el valor de capitalización del mercado accionario y la deuda titulada de los países de la Unión Europea, Estados Unidos y Japón ascendía a más de 46 billones de dólares o más de dos veces el producto interno de estos países." Eugenia, Correa . 2000. Conglomerados y reforma Financiera. En *Comercio Exterior*. Vol. 50, No. 6, México, junio, pág. 460. Al caso, el tema de PEMEX y el de energía eléctrica suenan a ironía cuando los únicos bancos mexicanos que quedan son Inbursa y Banorte, creemos que la globalización ha incursionado en poco tiempo de manera contundente a través del sector financiero, la expectativa es hoy cuidar la fuga de capitales, podemos observar este fenómeno con la crisis Argentina del 2002, que afectó severamente a Uruguay cuyo manejo financiero se hallaba en manos Argentinas.

Es un tema controvertido que afecta el reparto de la riqueza mundial, donde se marca una unipolaridad por la creciente presencia del dólar y de los agentes financieros de Estados Unidos, contra los cuales ninguna otra potencia ha podido lograr la estabilización cambiaria contra el dólar.

Este hecho ha obligado a las naciones a regular y supervisar un nuevo marco jurídico y normativo en el que operan los intermediarios a la vez que intentan regular la relación de estos con el resto de la economía. La soberanía en este renglón puede ser vulnerada cuando no existe un régimen legal fuerte en materia de supervisión legal y contable, que hagan transparente las decisiones en este sector, y garantice al país receptor de capitales financieros las medidas en caso de contingencias, medidas que hoy día son evaluadas de manera conjunta, para prevenir los efectos de las crisis bancarias.¹⁰⁸

Capítulo XV Política en materia de competencia, monopolios y empresas de estado, se faculta a las Partes a la adopción de medidas en contra de prácticas comerciales no competitivas y cooperación en la aplicación y ejecución de la ley en materia de competencia, monopolios y empresas de estado. Las empresas que pertenezcan o se contraten por los gobiernos federales o locales de las Partes, se sujetarán en congruencia a las obligaciones de cada Parte, tratándose de una función reglamentaria previamente establecida por la autoridad como en el caso del otorgamiento de licencias.

El Tratado regula medidas aplicables a los monopolios federales, que en nuestro caso el artículo 28 constitucional denomina como funciones exclusivas del estado en áreas estratégicas, las cuales pueden modificarse vía reforma constitucional artículo 135, como sucedió en 1995 respecto a ferrocarriles y vía satelitales, que hoy se rigen bajo concesión.

El capítulo XVI norma la Entrada Temporal de Personas de Negocios, teniendo las Partes el derecho de salvaguardar el empleo permanente de sus trabajadores, adoptando las políticas migratorias convenientes. Se autoriza la entrada temporal de visitantes de negocios, comerciantes, personal de confianza o por transferencia, y personal profesional, número de ingresos que se hallan previamente acordado, como lo fue entre Estados Unidos y México que pactaron un ingreso anual de 5,500 personas, cifra que podrá incrementarse, y cuya tendencia a diez años de entrada en vigor el Tratado, se eliminará, puede ser antes si así lo acuerdan, en contrapartida Canadá no nos impuso límites al respecto.

Sexta Parte: Propiedad Intelectual

¹⁰⁸La supervisión bancaria y el fortalecimiento del sector financiero ha comenzado a tener más importancia para el FMI y el Banco Mundial, quienes a través de diversos programas desean implementar esta transparencia.

El Capítulo XVII sobre Propiedad Intelectual reconoce a efectos de proteger esta materia, a los Convenios de Ginebra, Berna, y París suscritos en diversas fechas todos encaminados a la protección de derechos derivados de la Propiedad Intelectual, como productores de fonogramas, obras literarias y artísticas, y protección industrial propiamente dicha (patentes, marcas, modelos, secretos industriales, diseños industriales).

Se establece que las Partes podrán otorgar en su legislación interna protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la que se señala en el Tratado, siempre que no le sea contraria. Se concede el trato nacional en materia de protección y defensa, dejando a un lado la obligación de someterse a los procedimientos establecidos en acuerdos multilaterales emanados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en relación a la adquisición y conservación de derechos de propiedad intelectual.

Este capítulo también es esencial en el Tratado si partimos que de la capacidad de creatividad de un pueblo se cimientan las bases para su crecimiento, no nos daremos a la tarea de ampliar el tema, considerando sólo la reforma que generó este capítulo en nuestra legislación.

Séptima Parte: Disposiciones Administrativas e Institucionales

El capítulo XVIII establece la publicación, notificación y administración de leyes, constituye la parte operativa e informativa del Tratado y es en particular esta séptima parte la que arranca la serie de reformas a diversas leyes en nuestro sistema jurídico, a fin de adaptar nuestra legislación a los requerimientos de la globalización, en este caso a la luz del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Este capítulo entre otras disposiciones prevé el que leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general se publiquen y se pongan a disposición de las Partes, para su conocimiento y en su caso para sus observaciones, esto se realiza a través de órganos de enlace entre las Partes y tiene implícitamente el que los Estados unifiquen sus leyes en materia de comercio, anexo 1954 modifica leyes Estados Unidos - Canadá, donde una vez aprobada una ley que llega a afectar a una de las Partes, ésta se modifica (semeja la parte consultiva de la Unión Europea).

En los procedimientos administrativos que se contemplan, semejan al derecho de audiencia de nuestro país, hay un aviso razonable para informar cuando sea afectada una de las Partes, en la revisión e impugnación de una acción administrativa se establecerán y mantendrán tribunales o procedimientos judiciales, cuasi judiciales o de naturaleza administrativa, los cuales serán independientes de revisión, imparciales y autónomos, en México será el Tribunal Fiscal de la Federación que conoce de los actos de la Secretaría de Economía

antes SECOFI. Este apartado del artículo 1804, se dirigió a los Estados Unidos en particular, ya que su Consejo de Comercio dicta resoluciones internas de la Secretaría de Comercio, y las medidas luego se saben hasta ya aplicadas cuando ya ha dañado a importadores, con este artículo esta práctica cambia.¹⁰⁹

El capítulo XIX relativo a revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias, marca un capítulo institucional que retoma los principios del GATT más agilizados y evitando el proteccionismo norteamericano.

Establece en el artículo 1902 una parte enunciativa que permite que cada Parte aplique sus propias disposiciones jurídicas en materia de antidumping y cuotas compensatorias a los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras Partes, en su segundo apartado establece la parte procedimental para la reforma en materia de antidumping.

En el artículo 1904, se establecen Tribunales arbitrales independientes de integración binacional, sustituyen la revisión judicial interna, a la que se renuncia al someter ante estos, las resoluciones en materia de antidumping y cuotas compensatorias, para ello y de acuerdo al anexo 1904.15, cada Parte realizará las reformas jurídicas internas necesarias para asegurar la revisión efectiva por parte de estos Tribunales arbitrales. En materia de antidumping se incorporan leyes antidumping y cuotas compensatorias de las Partes conllevando a una legislación de carácter supranacional.¹¹⁰

Del artículo 1904 cabe rescatar que el panel binacional aplicará sus criterios de revisión a través de los principios generales del derecho como fuente formal del derecho y no un derecho propio de las Partes, esto es relevante para el Derecho Internacional. Tanto como su apartado 11 donde ninguna de las Partes podrá establecer en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel. No habría lugar al amparo en nuestro derecho. El propio artículo menciona la forma de impugnación de la resolución emitida por el panel. Dicho panel se integraría por cinco panelistas que serán elegidos de las listas miembros que cada parte elabore en consulta con las otras, cada parte elige a dos panelistas de entre los de su lista (sistema de selección cruzada), siendo el quinto nombrado por acuerdo de las partes o por la que resulte favorecida tras el sorteo que se realiza cuando no hay acuerdo sobre éste, el presidente del panel surge por designación del resto de panelistas. La existencia de estos paneles que citamos de jurisdicción supranacional, han sido

¹⁰⁹Nota tomada en la cátedra sobre Tratado de Libre Comercio de América del Norte, impartida por el Doctor Leonel Pereznieta Castro FCPys UNAM, México, 1994.

¹¹⁰Cfr. Arellano García, Carlos que cita: "Los mexicanos no deben ser sometidos a mecanismos internacionales para la solución de controversias cuando quepa competencia a tribunales mexicanos y los extranjeros deben estar sometidos cuando así proceda a las leyes, a las instituciones, a las autoridades y a los tribunales mexicanos" en *Una Voz Ciudadana*. Escuela Libre de Derecho de Puebla A. C. México. 1994. Pág. 226

catalogados contrarios a nuestra constitución, sin embargo, no se observa cuál precepto resulta vulnerado con ello, lo que sí puede llegar a suceder es que la decisión de estos vulnere un derecho consagrado en la constitución, como el emitir una nueva resolución que sustituya la autoridad nacional competente, los panelistas dirimen una controversia, pero no constituyen autoridad responsable del control constitucional.¹¹¹

El capítulo XX sobre Disposiciones Institucionales y Procedimentales para la Solución de controversias establece el mecanismo general de solución de controversias, establece el organismo que controla el sistema del Tratado; la Comisión de Libre Comercio donde confluyen grupos de consulta y concurren los representantes de cada gobierno, este organismo constituye una entidad supranacional.

El artículo 2001, consigna la parte sustantiva de este capítulo, señala las funciones de la Comisión y establece su integración a través de un Secretariado que permitirá a la Comisión asegurar la administración conjunta de la zona de libre comercio, se integra por los Secretarios de Estado de cada Parte, y vela por la puesta en práctica del Tratado y su desarrollo. Coordina y supervisa a los comités y a los subcomités. Su labor como organismo no sólo se limita a la supervisión, sino también como revisor, durante el procedimiento de solución de controversias cuando las Partes no lo han podido resolver con base a las consultas, el Secretariado decide la acumulación de procedimientos, ordena la constitución de paneles arbitrales, crea el código de conducta de los panelistas, y establece Reglas Modelo de Procedimiento. Al respecto cabe aclarar que el Tratado distingue entre cuatro grupos de panelistas en su lista, para:

1. Capítulo XI Inversiones
2. Capítulo XIV Servicios Financieros
3. Capítulo XIX Antidumping y derechos compensatorios
4. Árbitros especializados en Comercio Internacional

A partir del artículo 2006 se implementa la parte adjetiva de este capítulo, se establece la mecánica de consultas, donde las Partes podrán solicitar por escrito a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto a cualquier otro asunto que pudiese afectar al Tratado.

Respecto a los buenos oficios, conciliación y mediación descritas en el artículo 2007 los buenos oficios constituyen una súplica a las Partes para cumplir el Tratado, mientras que la conciliación y la mediación dan inicio propiamente dicho a un proceso para lograr el acuerdo entre Partes, a través de propuestas.¹¹²

¹¹¹ Cardero, Ma. Elena (comp., ed.) *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC..* Siglo veintiuno editores. México. 1996. Pág. 336 - 337.

¹¹² Nota tomada en la cátedra del Doctor Leonel Pereznieta Castro Tratado de Libre Comercio de América del Norte. FCPyS UNAM, México, 1994.

Este capítulo connota disposiciones supranacionales, al examinar a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado los asuntos sometidos a la Comisión de Libre Comercio, no se aplican criterios nacionales, sino supranacionales.

Antes de emitir una determinación final, podemos resumir que toda controversia ante la Comisión sigue estos pasos:

- consultas
- interviene la Comisión: conciliación, mediación, buenos oficios
- derecho de integrar panel
- integra informe la Comisión con observaciones de las Partes
- informe preliminar (previo a éste hay un apoyo pericial o de expertos)
- determinación final

Respecto a la determinación final que condena a un Estado, las Partes se inhiben para ejercitar su legislación interna contra cualquiera de las Partes, considerando que una medida de otra Parte es incompatible con el Tratado.

Octava Parte: Otras Disposiciones

El capítulo XXI contiene Excepciones a fin de adoptar medidas en contra del comercio cuando éste atenta contra la moral pública, la seguridad, la vida y la salud humana, animal y vegetal, los tesoros nacionales, los recursos naturales o para evitar prácticas engañosas o comportamientos contrarios a la competencia, siempre que no conlleven la intención de discriminar o restringir al comercio.

Este capítulo no impide que un Estado adopte medidas para salvaguardar su seguridad nacional, tampoco lo imposibilita a que restrinja el comercio para proteger su balanza de pagos siempre que lo haga de forma limitada y obedeciendo las reglas del Fondo Monetario Internacional. En materia tributaria se someten a acuerdos que celebren sobre doble tributación.

Por último, el capítulo XXII contempla en sus disposiciones finales, la posibilidad de que un país o un grupo de países sean admitidos como miembros del Tratado, siguiendo los procesos que se establezcan para ello, y en sus procesos nacionales.

Se prevén reformas y denuncias al Tratado, conforme a los procesos internos de aprobación, mientras que la denuncia se realiza con notificación previa de seis meses.

II. Las reformas legislativas en el sistema jurídico mexicano de 1991 al 2000, a la luz del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Aún antes de nuestro ingreso al TLCAN, el debate respecto a si debíamos entrar o no era constante, se habían levantado voces que sostenían la necesidad de ampliar nuestro mercado a través de una zona de libre comercio que respondiera a la necesidad de un mercado global, mientras que otras se levantaban en contra argumentando que la solución al subdesarrollo no estaba en la celebración de un Tratado de Libre Comercio, o que mediante éstos, se podía perder la soberanía.

Pero para 1994, el TLCAN entraba en vigor, la apertura económica había acelerado las negociaciones para su firma, el Senado en su consulta previa destacaba que un acuerdo bilateral de libre comercio a diferencia de un mercado común, preservaría la soberanía política y económica de las partes y las dejaría en libertad de fijar su política comercial ante el resto del mundo. Nosotros creemos que el Senado tenía razón, siempre que estuviesen hablando de economías simétricas, o de economías complementarias, pero no cuando son dependientes por una profunda asimetría, en este sentido, si el fin del Estado es el bienestar común, esta finalidad se encuentra en la igualdad y libertad que se da entre gobernantes y gobernados, donde el poder constituyente reconoce a un poder constituido, para ser gobernados en nombre de ese poder que es originario del pueblo, el cual es soberano.

Si trasladamos esta idea a la globalización, las preguntas de inicio son: ¿Hay igualdad entre las partes firmantes? ¿Busca la integración económica igualdad y libertad entre sus integrantes? las respuestas pueden ser muchas, pero lo cierto es que el beneficio de la integración debe redundar en favor la población y no exclusivamente en sus corporaciones, que son unas cuantas comparadas al grueso de la población, el Estado debe prever los efectos del Tratado que hemos suscrito, debe ser cauteloso en los sectores que libera, y preservar a toda costa aquellos recursos cuya negociación pueden poner en riesgo nuestro crecimiento económico y comprometer nuestras soberanía. Aislarnos no es la salida, como tampoco lo es negar el peso hegemónico de Estados Unidos en la comunidad internacional, sino la integración a partir de la cooperación, reconociendo las desventajas que imposibilitan esta igualdad, implementando medidas tendientes a eliminar asimetrías, desigualdades, entre las partes negociadoras.

Nuestra intención en este trabajo, como citamos en la introducción, es conocer las reformas legislativas antes y después de nuestro ingreso al TLCAN, como una variable de medición del proceso de integración, para probar el impacto de éste sobre nuestra política economía y política, y posterior a ello, determinar en consecuencia, el impacto sobre el concepto de soberanía.

El siguiente estudio comprende leyes nuevas, leyes reformadas o adicionadas, los cambios que se presentan se iniciaron durante el régimen neoliberal del

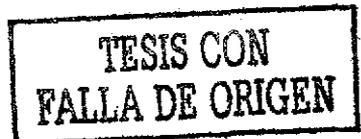
entonces presidente Carlos Salinas de Gortari quien fue el principal gestor del Tratado que nos ocupa. La información presenta el nombre de la ley, seguido de un comentario relativo a la reforma, y su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación que abreviaremos como D.O.F.

Ley Celebración Tratados ¹¹³	sobre Establece un nuevo marco legal que les permite a dependencias o entidades federal estatal o municipal, celebrar Acuerdos Interinstitucionales que se celebren entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, siempre que se informe a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que emita el dictamen que permita su suscripción.	D.O.F. 02-01-92
---	--	--------------------

Ley General de Bienes Nacionales	Esta ley tiene como propósito preservar el derecho de terceros en materia inmobiliaria, salvaguardando los intereses de la nación en materia inmobiliaria. Designa a la Secretaría de Desarrollo Social el deslinde y delimitación de la zona federal marítimo terrestre, amplía el plazo de las concesiones sobre inmuebles de dominio público hasta por cincuenta años, el cual es prorrogable a plazos equivalentes a los señalados con anterioridad, conforme a la misma dependencia. El titular de la concesión tiene cinco años previos al vencimiento de ésta, para solicitar la prórroga.	D.O.F. 03-01-92
-------------------------------------	---	--------------------

Reformas al artículo 27 de la Constitución En relación al sector rural, se estableció un nuevo régimen tendiente a dar seguridad y D.O.F.

¹¹³Cfr. Carlos Arellano García *Una voz ciudadana*. Op., cit. Págs. 197 a 226 el autor concluye que esta ley debe abrogarse, así como el que se celebren acuerdos de cualquier índole que prescindan de la aprobación del Senado de la República o que soslayan la participación de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Al respecto el autor fundamenta su criterio en que esta Ley no requiere de la aprobación del Senado en caso de "Acuerdos interinstitucionales" violando los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 constitucional de nuestra Carta Magna. Al Respecto coincidimos plenamente siguiendo la definición de división de poderes tomada desde Montesquieu y su *Espíritu de la ley*, hasta su interpretación y aceptación para definir la división de poderes de carácter rígida que impera en el espíritu de nuestra nación.



Política de los Estados Unidos Mexicanos organizar el medio rural. Se pretende un cambio que da por terminado el reparto de tierras, pone fin a prácticas de usufructo parcelario y de renta, y permite la venta de tierras ejidales, para hacer atractiva la inversión en la propiedad rural. Elimina impedimentos a sociedades mercantiles para adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Define a la pequeña propiedad forestal. Permite la participación de sociedades por acciones, así como de civiles para poseer o adquirir en propiedad o administrar bienes raíces, reconoce la plena capacidad del ejidatario y sus responsabilidades. La reforma anterior modifico a las fracciones IV,VI, VII, XV y XVII , derogando la X a XIV y XVI, adicionando la fracción XIX. En relación a la fracción II sobre asociaciones religiosas, éstas tendrán capacidad Para adquirir, poseer o administrar los bienes necesarios para su objeto. 06-01-92

Ley de Nacionales Aguas A través de la concesión y del contrato, se amplía la participación de los sectores privado y social. En materia contractual, se prevén nuevas figuras que no están reguladas en el derecho mexicano, como son los casos de los contratos que permiten que una sola empresa se responsabilice del proyecto para entregar una obra o del sistema en condiciones de operación plena, teniendo la posibilidad de operar las instalaciones y prestar los servicios correspondientes hasta recuperar su inversión. Se prevé la posibilidad de concertar contratos de obra o servicios públicos, con la modalidad de contar con inversión privada recuperable. D.O.F. 12-01-92

Decreto que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Se crea un nuevo régimen de relaciones Estado-Iglesia, se les reconoce personalidad jurídica propia, sin embargo en el artículo transitorio décimo séptimo a las reformas D.O.F. 28-01-92

Unidos Mexicanos (3o., 5o., 24, 27 y 130) Estado-Iglesia, se estableció que los edificios dedicados al culto siguen siendo de la nación, se les concede el voto (130).

En materia de educación, artículo 3o. se derogó la prohibición anterior de que las corporaciones religiosas intervinieran en los planteles que impartiesen educación primaria, secundaria y normal y la destinada a obreros y campesinos, no se impone la obligación para los planteles privados de que la educación sea por completa ajena a la religión. La reforma al 5o. constitucional suprime la prohibición del establecimiento de órdenes monásticas, que se reconocen como libres y donde la autoridad no irrumpirá. En la reforma al 24 constitucional se suprime el que los actos del culto solo puedan celebrarse en templos.

Ley Agraria

Se prevé la inversión en el campo en su artículo 130, a través de las sociedades D.O.F. 26-02-92 propietarias de tierras agrícolas, ganaderas o forestales, las cuales no podrán estar constituidas por más del 49% de las acciones o partes sociales serie "T", cuyo límite sólo puede rebasarse conforme a la Ley de Inversión Extranjera tratándose de inversión neutra. Esta Ley Agraria capitaliza al campo independientemente del origen nacional o extranjero del capital, lo relevante es que en las sociedades de producción rural, es que en caso de disolución, los socios recuperan las tierras que aportaron para su creación.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras Se define la forma para realizar notificaciones, se plantea el mecanismo jurídico para resolver la interposición de recursos ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, donde el de Código Fiscal fungirá como fuente supletoria de estas leyes. Dispone que el capital pagado se integre por una parte ordinaria y, en su caso, por una adicional. Otorga a los bancos y organismos financieros de un mecanismo D.O.F. 09-06-92

para fortalecer su solidez financiera. Fija los niveles de funcionarios que podrán participar en el Consejo de Administración. Faculta a los bancos que formen parte de un grupo financiero poder invertir en sociedades de inversión y en sociedades operadoras de éstas. Observa conveniente circunscribir la facultad de autorizar captaciones de recursos del público a los sistemas de comercialización. Faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que determine la forma y términos de substanciar el recurso interpuesto por las sanciones que imponga la Comisión Nacional Bancaria; contempla la inclusión y supresión de vocales, permite que las sociedades controladoras puedan contraer pasivos, previa autorización del Banco de México.

Decreto que reforma,
adiciona y deroga
diversas disposiciones
de la Ley General de
Sociedades
Mercantiles

Esta reforma facilita el desarrollo de la actividad mercantil y económica introduciendo figuras nuevas para esta actividad. Las sociedades se constituirán ante notario. Se fija un número de cincuenta socios para las sociedades de responsabilidad limitada, fijando como capital mínimo tres millones (pesos viejos) de pesos que se dividirá en partes sociales de mil pesos o de un múltiplo de esa cantidad; la cesión de partes sociales bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, salvo que los estatutos establezcan una proporción mayor, todo socio participará con un voto por cada mil pesos de aportación, salvo que el contrato social establezca partes privilegiadas. Para las sociedades anónimas se establece un mínimo de dos socios y un capital mínimo de cincuenta mil pesos. Se elimina la necesidad de obtener autorización judicial para inscribir a las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio si no han prestado garantía. Los poderes se protocolizarán ante notario. Se autorizan las sesiones informales del Consejo

D.O.F.
11-06-92

de Administración y Asamblea de Accionistas para que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto, tengan todos los efectos legales. Se reconoce validez de poderes otorgados a través de delegados autorizados por el órgano de administración, se establecen normas para la escisión como forma de transformación de una sociedad.

Decreto que Reforma y Deroga diversa disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación Se amplía el plazo de las concesiones y que se estipule con mayor claridad la posibilidad de otorgar concesiones para la explotación de las carreteras, suprimiendo el privilegio que concede a los empleados federales, para transitar gratuitamente por carreteras y puentes de cuota. Establece que la hipoteca comprende la vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y todo lo que le pertenezca, cuando la misma haya sido construida en virtud de una concesión. Establece como obligatorio el seguro de viajero a cargo del concesionario, señalando que tanto particulares, como gobiernos estatales y municipales podrán ser titulares de las concesiones. D.O.F. 15-06-92

Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto General de Importación y de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional Implementa un marco regulador más transparente para eliminar obstáculos al comercio exterior, simplifica los trámites administrativos y brinda mayor certidumbre a los agentes económicos, facilitando una observancia estricta en las reglamentaciones no arancelarias. D.O.F. 23-06-92

materia de comercio exterior

Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto General de Exportación. Esta reforma corrige las descripciones arancelarias de mercancías, homologando nuestro sistema con el de los países con los que tenemos comercio. D.O.F. 24-06-92

Ley de Pesca Desregula la actividad pesquera, simplifica los procedimientos para incluir la participación e inversión para lograr mayor productividad, tecnología y cuidado ecológico, dirigidos al desarrollo del sector pesquero. La concesión de captura, extracción y cultivo de los recursos pesqueros tendrán una duración mínima de cinco años y máxima de veinte; en acuicultura serán hasta cincuenta años, prorrogables. Tal concesión se otorgará a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana. La pesa deportiva o recreativa se extiende a extranjeros. En la captura de excedentes de especies, los extranjeros podrán participar en la zona económica exclusiva, conforme a los requerimientos de la dependencia. D.O.F. 25-06-92

Ley Minera Consigna las bases para promover el desarrollo de la actividad minera. La intención de la reforma es atraer inversión de riesgo y de largo plazo, permitiendo la participación de capitales y la obtención de tecnologías; simplifica trámites y procedimientos; promueve a las PYMES a la vez que exige la protección a la ecología y el medio ambiente. Respecto a la explotación minera, la ley cita que su exploración y explotación sólo podrá realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones que pueden ser hasta D.O.F. 26-06-92

por cincuenta años, prorrogables por plazos equivalentes a los plazos originalmente otorgados. La titularidad de las concesiones puede transmitirse por adjudicación en pago de créditos y por herencia.

Ley Federal sobre Metrología Normalización Esta ley tiene por objeto la adecuación y actualización del marco regulador de la actividad productiva, aumentando la transparencia en el proceso de elaboración de normas oficiales mexicanas y reduciendo la discrecionalidad. Creó la Norma Oficial Mexicana (NOM) que es obligatoria, y que propone brindar información al consumidor, proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales; se promueve la creación de normas, denominadas solamente mexicanas, que son creadas por organismos privados para promover la calidad de un producto, pero cuya aplicación no es obligatoria. Se descentraliza con esta ley la facultad normalizadora de la SECOFI hoy Secretaría de Economía, hacia las Secretarías de Pesca y Medio Ambiente, Turismo, Salud, Hacienda y Crédito Público, Agricultura y Recursos Hidráulicos, Desarrollo Social, Comunicaciones y Transportes, Energía Minas e Industria Paraestatal y Trabajo y Previsión Social. El objetivo general se sustenta en la apertura comercial de México para enfrentar los compromisos adquiridos en el TLC. D.O.F. 01-07-92

Código de Comercio Se adiciona la fracción V del artículo 21, sobre el registro de comercio de cada comerciante o sociedad , en la hoja de inscripción se anotará entre otras fracciones, la escritura de constitución , así como las de modificación. D.O.F. 02-07-92

Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y de Para modernizar este organismo y alcanzar mayor productividad, se crean organismos D.O.F. 16-07-92

Organismos
Subsidiarios

descentralizados de carácter técnico, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propios; PEMEX-Exploración y Producción: exploración y explotación del petróleo y el gas natural; su transporte, almacenamiento en terminales y comercialización; PEMEX-Refinación: los procesos industriales de la refinación; elaboración de productos petrolíferos y derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de los productos y derivados mencionados; PEMEX-Gas y Petroquímica Básica: procesamiento del gas natural, líquidos del gas natural y el gas artificial; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de estos hidrocarburos, así como de derivados que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; PEMEX-Petroquímica: encargada de los procesos industriales petroquímicos cuyos productos no forman parte de la industria petroquímica básica, así como su almacenamiento, distribución y comercialización. Estos organismos podrán celebrar con personas físicas o morales toda clase de actos, convenios y contratos y suscribir títulos de crédito.

Ley que Armoniza
diversas disposiciones
con el Acuerdo
General de Aranceles
y Comercio

Se incorpora en nuestra legislación
compromisos adquiridos por México al
adherirse al GATT, el Código de Valoración
Aduanera, para evitar la doble tributación y
conseguir simplificación fiscal, para armonizar
nuestra legislación con los países con los que
hemos celebrado Tratados, evitando la doble
tributación.

D.O.F.
20-07-92

Ley Forestal

Reserva al Estado facultades de carácter
normativo, custodia y vigilancia de reservas y
zonas forestales propiedad de la Nación y

D.O.F.
22-12-92

parques nacionales para que el aprovechamiento forestal no deteriore el potencial productivo, juntos sociedad y empresas velarán por la conservación, mejoramiento, aprovechamiento y regeneración de recursos forestales, promueve a la conservación de selvas y bosques nativos a través de diversas medidas.

Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica

Esta reforma se enfoca a la modernización de la prestación del servicio de energía eléctrica, desincorporando del servicio público varias formas adicionales de producción para coadyuvar con las actuales y con el objeto de alcanzar una mayor productividad y dar satisfacción oportuna y eficiente a los usuarios actuales y potenciales y futuros: la generación de energía eléctrica, para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción, la que realizan los pequeños productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad; la de exportación, la de importación para abastecimiento de usos propios, la destinada al uso de emergencia. Se establece la creación de la Comisión Reguladora de Energía.

D.O.F.
23-12-92

Ley Federal de Competencia Económica

de Se crea para proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia, amplía los espacios para la actuación de los particulares en el ámbito económico, mediante la prevención y eliminación de estancos, monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, producción, procesamiento, distribución y comercialización. Permite la acción correctiva del Estado para evitar el abuso monopólico; el surgimiento de barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, y fusiones de empresas que

D.O.F.
24-12-92

desemboquen en prácticas monopólicas. Adecua la legislación reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, para promover la eficiencia económica; proteger el proceso competitivo y la libre concurrencia de los particulares en las actividades económicas, reiterando la ilegalidad de las prácticas monopólicas, sancionándolas. Crea la Comisión Federal de Competencia que goza de autonomía para dictar resoluciones encaminadas a combatir los monopolios, sus prácticas, y concentraciones.

Decreto que Reforma, Establece mecanismos que facilitan y D.O.F. Adiciona, y Deroga simplifican los cambios a los regímenes de 28-12-92 diversas disposiciones de inversión de lo diferentes tipos de sociedades de la Ley de que reconoce ese ordenamiento, una mayor Sociedades de liberalización de acuerdo a la estrategia de Inversión de modernización financiera; abriendo la posibilidad para la creación de sociedades especializadas en diferentes ramas de la actividad económica o, en general, permita una diferenciación entre éstas.

Ley Federal de Protege la actividad de los creadores, se D.O.F. Cinematografía otorgan facultades a la Secretaría de 29-12-92 Gobernación y de Educación Pública; para evitar el cierre de salas de exhibición y fomentar la apertura de otras, regula la comercialización de productos filmicos en video, videogramas u otras modalidades, establece mecanismos para proteger derechos autorales, así como recurso para particulares en contra de resoluciones de la SEGOB, prevé que las obras registradas en el Registro Público Cinematográfico sean transcritas en el Registro de Derechos de Autor.

Decreto que Reforma En materia educativa se extiende la D.O.F. los artículos 3o. y 31, educación a nivel secundaria, impartida por el 03-05-93

fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Estado sin dejar de cumplir con los demás modelos educativos, incluyendo la superior, apoyando el desarrollo y difusión de la cultura, la ciencia y la tecnología. Elimina los regímenes de excepción para la impartición de educación dedicada a obreros y campesinos, y la relativa a educación primaria, secundaria y normal por parte de particulares.

Ley de Puertos se considera relevante para dar impulso al comercio, a través de estrategias operativas para la integración eficiente de los concesionarios y empresas prestadoras de servicios portuarios y alentar la inversión privada en la construcción y operación de terminales de carga y de pasajeros, almacenes, muelles y otros servicios conexos. La Ley se propone fomentar el transporte de cabotaje y desarrollar y consolidar puertos industriales. Fortalece la colaboración de los inversionistas particulares en la construcción y operación de la infraestructura. D.O.F. 01-06-93

Ley Federal de Sanidad Animal de concede competitividad al subsector pecuario; para asegurar el abasto dentro de un esquema de apertura comercial; alienta el potencial exportador, elimina restricciones para lograr una mejor asignación de recursos. Pretende desregulación y simplificación administrativa, precisa la responsabilidad de los productores, define medidas sanitarias, regula establecimientos en que se concentren animales con motivo de ferias, exposiciones, o eventos; los destinados a sacrificio de animales, así como a su movilización. D.O.F. 18-07-93

Decreto que Reforma y Adiciona diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de La reforma es para incorporar en nuestro sistema jurídico el arbitraje comercial, que se suscriben a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil D.O.F. 22-07-93

Procedimientos Civiles Internacional muy acorde al TLCAN, que permite a México ser sede de arbitrajes en materia de comercio internacional. Las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero tendrán fuerza de ejecución, si cumplen las formalidades establecidas en los Tratados que suscribamos, siempre que halla reciprocidad respecto a nuestras sentencias y resoluciones. El arbitraje resuelve el conflicto de leyes o de competencias para que los árbitros determinen por común acuerdo el derecho a aplicar en un caso concreto; se establece qué es el arbitraje y cómo se constituye; se concede la libertad de las partes para decidir libremente el número de árbitros, en casos de intervención judicial, se considera competente el juez de primera instancia federal o del orden común donde se lleve a cabo el arbitraje. Se establece la mecánica de elección de árbitros, se establece que en el arbitraje nacional se utilizará el idioma español, pero en los internacionales, las partes lo determinarán. Los honorarios de cada árbitro los fija el Tribunal. Todo laudo arbitral será vinculante, y posterior a la petición del juez, será ejecutado.

Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito Este decreto afecta a diversos ordenamientos a través de un paquete de reformas que afectan al sistema legal financiero, con el objeto de eficientar a intermediarios financieros no bancarios, con el propósito de responder con oportunidad a la apertura comercial suscitada, en tiempos de globalización. Este paquete desarrolla la capacidad competitiva de los intermediarios financieros no bancarios, a través de la realización de nuevas operaciones y de la desregulación de algunas de las actividades que realizan, sin restar control a la autoridad, permitiendo la homologación de los regímenes aplicables en los diversos ordenamientos de nuestro sistema jurídico. D.O.F. 15-07-93

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, establece la normatividad de las organizaciones auxiliares de crédito, que comprenden almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito, y empresas de factoraje financiero. Se establecen disposiciones sobre la contabilidad e inspección y vigilancia de las *organizaciones auxiliares del crédito por parte de la Comisión Nacional Bancaria.*

Se reforma lo relativo a almacenes generales de depósito, se podrán establecer respecto a los bienes en depósito, financiamientos con la garantía de los bienes, obtener crédito de instituciones de crédito, emitir obligaciones, títulos de crédito, establecer bodegas en otros países, establecer almacenes generales de depósito en cualquier sitio aun donde no haya aduanas.

Las arrendadoras financieras: pueden obtener prestamos y créditos de instituciones de fianzas, autorizar emisión de obligaciones subordinadas y títulos de crédito.

Las uniones de crédito, promoverán y organizarán a las de comercialización, podrán para ello asociarse con terceras personas.

Las empresas de factoraje financiero, estarán obligadas a notificar al deudor de la transmisión de los derechos de crédito, podrán aplicar en contratos de factoraje, los recursos provenientes de la colocación de títulos de crédito entre el público inversionista; emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito sin que el Banco de México emita disposiciones generales para su regulación.

Casas de cambio, su trato será similar a las organizaciones auxiliares de crédito. Su capital no será menor al 6%.

Con esta reforma se concede mayor autonomía a los intermediarios financieros.



Decreto que Reforma, Para participar cada vez más en los mercados D.O.F
Adiciona y Deroga internacionales , a través de desregulación y 15-07-93
diversas disposiciones simplificación administrativa, se trata de
de la Ley Federal de normar la actividad de estas instituciones
Instituciones de cuyo objeto es el de otorgar fianzas a título
Fianzas oneroso. Las reformas permitirán a estas

instituciones alcanzar una mayor y más flexible capacidad operativa, simplificar y agilizar el servicio de afianzamiento, garantizar la buena administración, diversificar las responsabilidades de las afianzadoras y los diferentes procedimientos para la ejecución de las garantías y las sanciones.

Punto importante las afianzadoras podrán contratar reafianzamiento con las entidades del exterior, sin que sea necesariamente tengan que hacerlo primero con las instituciones del país, la reserva de contingencia baja del 15% al 10%, se elimina el control de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que ejercía con las Instituciones de Fianzas sobre las tarifas de las primas, las comisiones que se cubren por refinanzamiento y coafinanciamiento, así como las remuneraciones que pagan a sus agentes.

Se elimina la obligación de publicar en el D.O.F. las firmas autorizadas para suscribir pólizas de fianzas

Decreto que Reforma, Las reformas hechas permiten ampliar los D.O.F
Adiciona y Deroga servicios que de manera directa o 15-07-93
diversas disposiciones complementaria prestan las aseguradoras,
de la Ley General de facultándolas para actuar como fiduciarias en
Instituciones y en el caso de los fideicomisos de administración,
Sociedades en los cuales se efectúen recursos
Mutualistas de relacionados con el pago de primas de
Seguros de contratos de seguros que celebren, cuando
se trate de instituciones autorizadas para
practicar operaciones de seguro de vida,
fideicomisos de administración de primas de
antigüedad, fondos individuales de

pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas o en fideicomisos relacionados con la administración de fondos de pensiones y jubilaciones del personal, de carácter complementario a las que establecen las leyes de seguridad social.

Se permite que las Instituciones de seguros participen en el capital de los almacenes de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, casas de cambio y sociedades de inversión. Estas reformas mejoran la operación técnica, establecen la posibilidad de que estas Instituciones puedan constituirse no sólo en sociedades anónimas de capital fijo, sino también de capital variable.

Ley General de Educación	de Establece la obligación del estado mexicano de proporcionar servicios educativos de nivel preescolar, primaria y secundaria. así como de promover y atender todos los demás tipos y modalidades educativas, apoyar la investigación científica y tecnológica y alentar el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura. Se establece la creación de un Consejo Nacional de Autoridades Educativas integrado por el Secretario de Educación Pública y autoridades locales. Los particulares podrán impartir educación en todos los tipos y modalidades, dichos estudios deben contar con el reconocimiento y validez oficial.	D.O.F 19-07-93
--------------------------	---	-------------------

Decreto por el que se Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras	Las reformas tienen como objeto proporcionar una mayor capacidad competitiva de las instituciones de crédito y grupos financieros, por lo que los grupos financieros podrán estar constituidos por: los almacenes generales de depósitos, las arrendadoras financieras, las casas de bolsa, las casas de cambio, las empresas de factoraje financiero, las instituciones de banca múltiple, las	D.O,F 23-07-93
---	---	-------------------

instituciones de fianzas y las instituciones de seguros. Pueden haber 2 o más entidades financieras de una misma clase en un solo grupo financiero.

Las filiales que establezcan los bancos mexicanos en el exterior, deberán ajustar sus operaciones a las disposiciones que determinen las autoridades mexicanas, sin demérito de la legislación extranjera aplicable.

Se revocará la autorización para operar como institución de banca múltiple, cuando no se presente a la aprobación de la S.H.C.P.

Las instituciones de crédito deberán constituir el fondo de reserva de capital, mediante la separación anual de por lo menos un 10% de las utilidades netas, hasta que dicho fondo iguale la suma del importe del capital pagado. Los estados financieros de las instituciones de crédito serán dictaminados por un auditor externo independiente, designado por el consejo de administración, proporcionando a la Comisión Nacional Bancaria, los informes y elementos que sustenten sus dictámenes y conclusiones, la misma Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar la suspensión de operaciones o la clausura si la institución realiza sus operaciones irregularmente.

Ley de Comercio Exterior.	Se reconoce el nuevo papel internacional de México y dispone la aplicación de la Ley, sin perjuicio de los tratados y convenios internacionales de los que sea parte el país. En concordancia con el artículo 131 constitucional prevé la facultad del Ejecutivo Federal para regular, restringir o prohibir la exportación e importación de mercancías y la circulación y tránsito de mercancías extranjeras en el territorio nacional, cuando el Ejecutivo lo estime urgente. Respecto a las reglas de origen, se establece las normas y los criterios para la determinación de origen de un bien, el de cambio de clasificación arancelaria, el de	D.O.F 27-07-93
---------------------------	---	-------------------

contenido nacional o regional y el de producción, fabricación o elaboración de mercancías. Se definen los diferentes tipos de aranceles y sus modalidades. Precisa los casos en los que se podrán establecer medidas de regulación y restricción no arancelaria.

Define el concepto de practicas desleales como la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causa un daño a la producción nacional. En el caso de práctica dumping, se describen las opciones para la determinación del valor normal en estricto orden sucesivo y por exclusión. Se define el daño como la pérdida o menoscabo patrimonial que pueda sufrir la producción nacional. Se incorpora el concepto de salvaguarda y se fijan las reglas para la imposición de estas medidas cuando existen importaciones masivas que causen o amenacen causar un daño serio a la producción nacional.

Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio Fiscal 1994. Se propone que las empresas nacionales compitan en mejores condiciones con las empresas del exterior, que inviertan más e impulsen el crecimiento económico y consolidar la estabilidad y permanencia de las disposiciones fiscales, a fin de crear un clima propicio a la inversión en campos como el energético, comunicación y bancos por citar algunos. D.O.F 03-12-93

Ley que establece las reducciones impositivas acordadas en el Pacto para la Estabilidad, Competencia y Empleo. En esta ley principalmente se establecen las reglas sobre las cuentas en moneda extranjera, requisitos de las deducciones de los pagos en el extranjero, la depreciación de inversiones, la exención de ingresos de derecho de autor y la reducción a retenciones a residentes en el extranjero. D.O.F 03-12-93

Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal. Se pretende el desarrollo de la infraestructura y carretera y el autotransporte, regular el procedimiento de adjudicación por concurso de las concesiones para la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de caminos y puentes. D.O.F 22-12-93

En lo que corresponde al transporte internacional prevé ajustar a lo que establezcan los tratados y convenios internacionales

Ley de Navegación El propósito es de aprovechar el enorme potencial que ofrece la navegación y el transporte marítimo, derivado de la posición geográfica privilegiada, con el fin de apoyar el desarrollo económico del país. D.O.F 04-01-94

Se propone reactivar la marina mercante, el turismo, dar facilidades en materia de navegación para permitir la explotación de embarcaciones pesqueras con una mayor captación de inversión privada. Modernizar el marco jurídico para la actividad marítima y portuaria, a fin de proporcionar una mayor claridad y seguridad en materia de navegación.

Ley de Inversión Extranjera. En esta Ley se establecen las vías para la canalización del capital extranjero, permite la apertura a la inversión extranjera en actividades donde su participación se considera necesaria y simplifica los tramites administrativos. D.O.F 04-01-94

En esta ley de acuerdo con lo pactado en el Tratado de Libre Comercio de Norte América, los puntos más importantes son: aunque actualmente están reservadas exclusivamente a mexicanos o a sociedades mexicanas las actividades de transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga, la inversión extranjera podrá participar en estos rubros a partir del 18 de diciembre de 1995, hasta un 49% del capital, a partir del

1 de enero del 2001 hasta con el 51% y a partir del año 2004 hasta con un 100%.

Con lo que respecta en la actividad de fabricación y ensamble de partes automotriz, la inversión extranjera podrá de inmediato participar hasta en un 49% del capital y a partir del 1 de enero del 2001 con un 100%.

En la construcción la inversión extranjera puede participar hasta un 49%, a partir del 1 de julio de 1999 hasta en un 100%.

Estas disposiciones nos muestran como se empezó a establecer lo pactado en el Tratado de Libre Comercio de Norte América.

Se reserva de manera exclusiva al Estado las siguientes áreas estratégicas: petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, electricidad (siendo un punto que actualmente se encuentra en debate en el Congreso), generación de energía nuclear, minerales radioactivos, comunicación vía satélite, telégrafos, correos, ferrocarriles, emisión de billetes, acuñación de moneda.

Ley del Banco de México. Con este ordenamiento el Banco Central será una persona de derecho público autónoma y se llamará Banco de México y su finalidad será proveer a la economía del país de moneda nacional, procurando la estabilidad del poder adquisitivo, el sano desarrollo del sistema financiero y proporcionar el buen funcionamiento de los sistemas de pago, deberá participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional. D.O.F 04-01-94

Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga disposiciones de diversas leyes. En la Ley de Comercio Exterior en su nueva reforma se establece que la Secretaria de Comercio no podrá imponer cuotas compensatorias unilateralmente, sino que las partes interesadas tendrán participación y podrán asumir compromisos, las empresas nacionales y extranjeras afectadas por una acusación de práctica desleal podrán optar D.O.F 04-01-94

por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias del TLC, si esa es la elección, se estará fuera de la jurisdicción de los tribunales federales.

En la Ley Aduanera se reforma el artículo 10, en el que se adiciona que las disposiciones de la misma se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte.

De la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el D.F., para que los extranjeros puedan ejercer en el D.F. las profesiones que son objeto de esta ley con lo previsto en los tratados internacionales de que México sea parte, con lo que respecta a los títulos expedidos en el extranjero serán registrados por la S.E.P., siempre y cuando los estudios sean iguales o similares a los que imparta el sistema educativo nacional.

Se reforma la Ley de Servicio Público de Energía y en el artículo 3o se dispone que se desincorpora del servicio público, la generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, la pequeña producción, la generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la CFE, la generación de energía eléctrica para exportación y la importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinadas exclusivamente al abastecimiento para usos propios.

Se reforma la Ley de Derechos de Autor para que las compilaciones de datos estén protegidas como creaciones intelectuales.

Ley de Adquisiciones y Obra Pública. Esta nueva ley abroga la Ley del 30-12-1980 y sus reformas posteriores, esta Ley tiene por objeto la planeación, programación, gasto, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones, arrendamiento de bienes muebles que contraten los órganos de la administración pública. D.O.F. 04-01-94

Decreto por el que se Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley. En la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, se menciona que los grupos están integrados por una sociedad controladora y por entidades financieras que son almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje, casas de cambio, instituciones de fianzas y de seguros, casas de bolsa, instituciones de banca múltiple y sociedades de inversión. D.O.F 04-01-94

El grupo financiero podrá formarse con cuando menos con una entidad de banca múltiple, casa de bolsa e instituciones de seguros o 3 entidades como pueden ser empresa de factoraje, casa de cambio, almacenes de depósito, etc.

Se menciona que ninguna persona física o moral podrá adquirir el control de más de 5% del capital social de una controladora, SHCP, podrá autorizar hasta un 10%.

En esta Ley se define como institución financiera del exterior a la constituida en un país con el que México haya celebrado un Tratado Internacional y deberán ser en todo momento propietarias de acciones que representen cuando menos el 99% del capital social de la filial.

En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, la SHCP, podrá autorizar la participación de capital extranjero de personas físicas o morales, en los almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero y casas de cambio.

En la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se podrá tener total o mayoritariamente capital extranjero.

Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones fiscales relacionadas En el Código Fiscal de la Federación, se considera delito fiscal el no declarar el ingreso al país en efectivo, cheques o ambos por la cantidad superior de 20,000 dólares y 29-01-94

con el comercio Internacional la sanción será de 3 meses a 6 años de prisión.

En la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el límite acreditable de impuestos extranjeros se determinará calculando el impuesto anual que corresponderá a los ingresos percibidos del extranjero de acuerdo con la ley mexicana y aplicando las deducciones que proporcionalmente le corresponda.

Ley del impuesto al Valor Agregado, quedan exentos los servicios portuarios de carga, acarreo y otros relacionados que se presten dentro de los puertos e instalaciones de las mismas en maniobras para la exportación de mercancías.

Decreto de Los Gobiernos de los Estados Unidos D.O.F
Promulgación del Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de 27-12-93
Acuerdo entre el América convienen en apoyar la
Gobierno de los conservación, la protección y el mejoramiento
Estados Unidos de la ecología de la zona fronteriza para
Mexicanos y el aumentar el bienestar de la población de
Gobierno de Estados México y Estados Unidos.
Unidos de América
sobre el
establecimiento de la
Cooperación
Ecológica Fronteriza.

Reglamento de la Ley En el se promueve la competitividad a través D.O.F
de Comercio Exterior. de la política de apertura comercial, integrar 30-12-93
la economía mexicana a la internacional a
través de mecanismos adecuados que
favorezcan la apertura a la competencia leal y
la promoción de las exportaciones.

Decreto para Tiene por objeto perfeccionar el sistema D.O.F
Reformar, Adicionar y nacional de propiedad industrial a través de 24-08-94
Derogar disposiciones una mayor protección a los derechos de
de la Ley de Fomento propiedad industrial y el otorgamiento al
y Protección de la Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
Propiedad Industrial las facultades necesarias para el ejercicio de

las funciones de autoridad administrativa en esta materia y la armonización de la Ley con las disposiciones de los tratados internacionales de los que México es parte.

Reformas a Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la SHCP, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, la Comisión supervisará y regulará a las entidades financieras y fomentará el equilibrado desarrollo del sistema financiero en protección de los intereses del público. D.O.F 28-04-95

Reformas a Ley de Aviación Civil Esta Ley regula la explotación, el uso y aprovechamiento del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, las concesiones se otorgarán por un plazo de hasta 30 años, prorrogables por igual término y se otorgará permiso a sociedades extranjeras en el transporte aéreo. D.O.F 12-05-95

Reformas a Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario Se contempla que los inversionistas nacionales y extranjeros podrán solicitar y obtener concesiones hasta por 50 años, prorrogables una vez, para la construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento de las vías férreas y de los servicios públicos de transporte. D.O.F 12-05-95

Reformas a Ley Federal de Telecomunicaciones La actividad de las telecomunicaciones de permanecerá en poder del estado, pero la creación de infraestructura, el desarrollo tecnológico y la prestación de los servicios corresponderá preponderantemente a la iniciativa de los particulares y las concesiones y permisos se otorgarán a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana. D.O.F 07-06-95

Reformas a la Ley de Se regulara la participación de los D.O.F

la Comisión particulares en la industria eléctrica y en el 31-10-95
Reguladora de mercado de gas, y no se debe limitar sino
Energía fomentar un desarrollo eficiente de las
actividades reguladas.

Reformas del impuesto Tiene como propósito facilitar el intercambio D.O.F
General de mercancías y mantener una nomenclatura 22-12-95
Exportación única, reconocida universalmente, que
atienda a los propósitos del comercio mundial
y simplifique y uniforme los procedimientos
relativos a las transacciones comerciales.

Reformas a la Ley del Se propone que el seguro de invalidez, vejez D.O.F
Seguro Social y cesantía en edad avanzada y muerte se 22-12-95
divida en 2 seguros, uno para financiar los
gastos médicos y otro para el retiro, el que se
integrará con las aportaciones que hacen los
trabajadores, los patrones y el gobierno para
el seguro de ahorro para el retiro el SAR.

Reformas a la Ley del Se prevé la constitución de sociedades D.O.F
Sistema de Ahorro administradoras de fondos para el retiro 15-03-96
para el Retiro AFORES, que podrán formar parte de los
Grupos Financieros

Decreto de reformas a Se incorpora la Consejería Jurídica del D.O.F
la Ley Orgánica de la Ejecutivo Federal, cuyas principales 15-05-96
Administración Pública funciones son dar apoyo técnico jurídico al
Federal Presidente de la República, opinar y someter
a la consideración del Presidente los
proyectos de iniciativa, leyes y decretos que
pretendan presentarse al Poder Legislativo,
opinar ante el Presidente sobre los tratados
con otros países y organismos
internacionales.

Decreto por el que se Se regula la intervención en los medios de D.O.F
reforma los artículos comunicación privada como la telefónica y la 24-05-96
16, 20 fracción 1 de la telegráfica y prever la posibilidad de su uso
Constitución Mexicana para fines relacionados con la justicia penal

en contra de organizaciones criminales.

Decreto que reforma, Las instituciones del sistema bancario D.O.F
adiciona y deroga mexicano, podrán ceder sus créditos con 24-05-96
diversas disposiciones garantía hipotecaria, sin necesidad de
del Código Civil para notificar al deudor, o inscripción en el registro,
el D.F. y de la Ley cesionario deberá solo notificar por escrito la
General de Títulos de cesión al deudor.
Crédito

Decreto que reforma y Se prohíbe a las instituciones de crédito y a D.O.F
adiciona diversas las entidades financieras integrantes de un 24-05-96
disposiciones de la grupo, el otorgamiento de financiamientos
Ley Reguladora de para la adquisición de acciones de la propia
Agrupaciones institución.
Financieras, Ley de
Instituciones de
Crédito y Ley General
de Organizaciones
Auxiliares de Crédito

Decreto que reforma y Protege los derechos humanos de aquellos D.O.F
adiciona y deroga extranjeros que han decidido radicar en 08-11-96
diversas disposiciones nuestro país dando mayor seguridad jurídica
de la Ley General de en los tramites y procedimientos migratorios
Población

Reforma a la Ley de Se norma la constitución y funcionamiento de D.O.F
Cámaras y las cámaras de comercio, para fortalecer la 23-10-96
Confederaciones representatividad general del comercio y la
Empresariales industria necesaria para legitimar la
interlocución entre los sectores productivos,
el gobierno federal, estatal y municipal.

Reforma a la Ley de El objeto es proteger nuestro comercio interior D.O.F
Protección al y el que se realiza con otros países, para 23-10-96
Comercio y la eliminar el impacto negativo en nuestro país
Inversión de Normas de leyes extranjeras que a través de medidas
Extranjeras extraterritoriales afecten el comercio
internacional con algún otro país y que tenga

por objeto establecer un bloqueo económico.

Ley Federal de Variedades Vegetales de Se pretende obligar con esta nueva ley a los obtentores de las variedades vegetales a la explotación de determinadas variedades cuando la insuficiencia en la oferta genere una circunstancia de emergencia, en virtud de la cual no se satisfaga las necesidades básicas de un sector o de la totalidad de la población. D.O.F 25-10-96

Decreto por el que se reforma la Ley Forestal Tienen como objetivo las reformas crear las condiciones para la capitalización y modernización de la actividad forestal y la generación de empleos en el sector, el fomento de la comercialización y la determinación de criterios para caracterizar y delimitar los distintos tipos de zonas forestales en que se dividirá el territorio nacional. D.O.F 15-03-97

Decreto que reforma diversas Leyes Financieras La S.H.C.P a petición de la C.N.B.V dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las instituciones de crédito actos y operaciones que puedan ubicarse como lavado de dinero, las instituciones serán requeridas para reportar cada 4 meses las operaciones financieras mayores a 10,000 dls en efectivo o en documentos, además de desarrollar un sistema computarizado para detectar operaciones sospechosas. D.O.F 15-05-97

Ley del Mercado de Valores de La S.H.C.P a petición de la C.N.B.V dictara disposiciones de carácter general que tenga como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las Casas de Bolsa y especialistas bursátiles, actos u operaciones que pudieran implicar lavado de dinero, tendrán que elaborar D.O.F 15-05-97

manuales de operación que deben contener un punto de vista sobre la definición de transacciones sospechosas.

Reformas a la Ley General de Salud Los medicamentos serán identificados por sus denominaciones genérica y distintiva y la primera será de carácter obligatorio. En los envases y empaques en que se suministre tabaco se escribirá la leyenda "fumar es un factor de riesgo para el cáncer y el enfisema pulmonar. Se precisa que el límite de grados de alcohol que puede tener una bebida es de 55%." D.O.F 15-05-97

Decreto por el que se adiciona la Ley del Impuesto al Valor Agregado Se exenta del pago del IVA a las comisiones que cobren las administradoras de fondos para el retiro, a los trabajadores por la administración de sus recursos. D.O.F 20-15-97

Reformas a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera o por hacerse pasar como foráneo, por aceptar títulos nobiliarios de gobiernos foráneos y por prestar voluntariamente servicios oficiales, también se pierde por ayudar en contra de la nación, a un extranjero o a un gobierno. Con la reforma los mexicanos que hayan cambiado de nacionalidad podrán volver a adquirir la mexicana. D.O.F 20-15-97

Reflexiones sobre la adaptación del sistema jurídico¹¹⁴

Las sociedades evolucionan, pero lo hacen en la medida que sus ordenamientos jurídicos cambian, el tránsito a una apertura comercial que obedece a la integración de mercados, implica una serie de modificaciones a nuestras leyes. El cambio que indudablemente observamos en el tiempo que comprende nuestro

¹¹⁴No se reproducen las misceláneas fiscales que se contemplan como facultad del Congreso de la Unión, en el artículo 73 fracción XXIX para establecer contribuciones, apartado 1°, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior entre otras contribuciones, las que se reforman anualmente para fortalecer al Erario Público.

estudio, nos permite no sólo conocer el cambio en las estrategias comerciales, sino además conocer el alcance de las decisiones tomadas por nuestros representantes.

Es de interés el que la modificación de diversos ordenamientos tiende a la desregulación del comercio, como se deriva de la nueva Ley Federal de Competencia Económica, para evitar el monopolio o las prácticas que se presuman como tales; la desregulación en materia Tributaria o del derecho financiero del Estado, comprendió no sólo reformas, como a la Ley de Aeropuertos, sino la creación de nuevas leyes como la Ley del Servicio de Administración Tributaria, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera.

Se moderniza y agiliza al comercio a través de leyes como la Ley Federal sobre Metrología y Normalización que creo la NOM o Norma Oficial Mexicana para garantizar calidad a los productos que llegan a los consumidores; la Ley de Navegación que redefine servicios marítimos y portuarios; la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y la Ley de Aviación Civil, que se abrieron a la inversión privada.

No cabe duda que entre otras innovaciones a nuestro sistema jurídico son relevantes, substanciales las reformas relativas en materia de inversión extranjera. Constituye la parte medular del Tratado, cuya tendencia en este rubro fue para liberalizar y proteger a la inversión y a los inversionistas de los tres países. El Tratado en este tema incluye la transferencia de recursos hacia el territorio de alguna de las Partes, a través la propiedad de las empresas, la participación accionaria, la relación financiera que se establezca entre matriz y filial, instrumentos de deuda de una empresa, participaciones en una empresa, propiedad sobre bienes raíces, participación por contratos, entre otros rubros, sin requisitos de desempeño, por lo que los gobiernos no podrán exigir requisitos para establecerse como para operar o aumentar sus operaciones, porcentaje o volúmenes de bienes o servicios, no se restrinjan ventas en territorio de las Partes, no se exigirá transferencia de tecnología o la entrega de el *know how*, las ventajas o subsidios para el acceso de inversión proveniente de alguna de las Partes, y no se condicionará al uso de bienes domésticos, o a la vinculación de importaciones y exportaciones.

Para México el trato no fue el de un país en desarrollo, en la Ley de Inversión Extranjera, se estableció que no son aplicables a las inversiones nacionales y a las extranjeras provenientes de las Partes del TLC, como de los que no son miembros, los requisitos de desempeño.

Cabe señalar que el TLC no prevé medidas de protección a la inversión, no se establece impedimento alguno que limite a los inversionistas para trasladar sus ganancias y activos físicos al exterior, además de establecerse que en caso de

expropiación hay audiencia previa, donde media el pago pronto y equitativo como compensación. Trato que guarda contradicción con el artículo 27 constitucional en materia de expropiación, que da derecho a la audiencia posterior a través del juicio de amparo.

Las leyes nuevas y las reformadas connotan la asimetría de nuestros sistemas, donde la postura de Estados Unidos en su mayoría no modifica su legislación, observando de nuestro lado un claro esfuerzo de adaptación. El Tratado muestra un marco general para fomentar la integración regional entre las Partes, donde por una parte se fomenta la inversión, pero por otra no se promueve la integración del mercado laboral ni el impulso al conocimiento para acelerar la competitividad; México navega solo en esta integración como mejor puede, mostrando en la realidad social el precio de ello: pobreza más que riqueza.

CONCLUSIONES

Los negociadores del Tratado incorporaron la legislación de los tres países, y muchas leyes tuvieron que ser reformadas o creadas para adaptarnos a este mercado. Como hemos revisado, la mayor parte de las leyes reformadas tuvieron que ver directa o indirectamente con el comercio exterior, un cambio en el sistema jurídico mexicano que si bien es cierto comienza gradualmente a partir de la crisis de 1982 y se incrementa con nuestro ingreso al GATT en 1986, también es cierto que nuestro ingreso fue visto por nuestros gobernantes como necesario para elevar nuestra cuota exportable y lograr un crecimiento sostenible, máxime si el nuevo Tratado se realizaba con dos de los países más desarrollados del orbe y uno emergente o en vías de desarrollo como México.

La reforma, efectivamente no espero a nuestro ingreso hasta 1994; en junio de 1991 se promulgó la Ley para el Desarrollo y la Protección de la Propiedad Industrial, que entre otras cosas amplía los derechos de propiedad intelectual y en diciembre de 1993 ya se había promulgado la nueva Ley de Inversiones Extranjeras, necesaria para adecuarnos al Tratado, la Ley de Comercio Exterior que creo un marco global y procedimental para las transacciones de México con el exterior, la Ley Federal de Competencia Económica y el significativo cambio estructural del aparato productivo, financiero y de servicios del Estado, que se aprecia en la síntesis de reformas a numerosas leyes ya señaladas.

El trato nacional impera en el Tratado, quedó atrás el trato al reconocimiento a México como país en desarrollo, de ello sólo quedaron las concesiones adquiridas mediante el Sistema General de Preferencias¹¹⁵, aún cuando se le quiera inferir este sentido a las medidas llamadas de emergencia o salvaguardas, que sólo podrán establecerse durante el período de transición, que es de diez años, y que comenzó el 1° de enero de 1994, y de 15 años para productos sensibles.

La pregunta ahora es: ¿Modificar nuestra legislación implica pérdida de soberanía? o ¿Adecuamiento a la realidad mundial?, las reformas a la legislación de orden financiera y en materia de inversión es una piedra angular del Tratado, que podrían suponer, el canje de soberanía, por una cuasisoberanía o soberanía compartida; el llegar a disponer indiscriminadamente de recursos estratégicos como los hidrocarburos y la energía eléctrica, el permitir con irrestricta libertad el rubro de las inversiones extranjeras y la propiedad intelectual, pone en riesgo derechos de la unidad decisoria universal que es el pueblo, derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y que fundamentan la soberanía.

¹¹⁵ Ma. Elena, Cardero. Op., cit. pág. 50 - 51 cita: "De las 7 300 partidas arancelarias que liberalizó Estados Unidos para México el 1 de enero de 1994, 4 200 correspondieron a la consolidación del libre ingreso del SGP."

Reconocemos las tendencias del mercado mundial, sabemos que cerrarnos a la apertura comercial puede socavar la economía, sabemos también, que el fenómeno de la globalización se ha fomentado por el avance tecnológico que hace casi borrables las fronteras, y promueve la estandarización de mercados, no así a los pueblos, que por generaciones permanecen o dignos o humillados, soberanos o vasallos¹¹⁶. Indudablemente el impacto del TLCAN para México, será mayor por la dimensión del mercado externo y por la magnitud de la apertura comercial. Hay un reto: competir, donde la competencia, que genera el cambio supone de manera coloquial: adaptarnos o morir.

En este sentido mientras el pueblo no pierda su capacidad de decisión hay soberanía, aunque puede suceder que en un exceso de adaptación irrecíproca entre las Partes¹¹⁷, no se ceda, sino que se pierda soberanía, sin embargo, no podemos permanecer en un estado de derecho anacrónico a las circunstancias, si adaptamos legislación, para nuestro ingreso al TLCAN, tenemos que renovar el concepto de soberanía. El TLCAN fortalece el estado de derecho para el óptimo desarrollo del libre comercio, la desregulación generalizada que se observa en el estudio connota el papel económico del Estado, que reduce su participación para dar lugar a inversionistas privados nacionales y extranjeros de forma significativa en nuestra economía.

Cómo renovar el concepto de soberanía, nosotros hemos asumido la concepción, de Hermann Heller que hemos citado, donde concibe a la soberanía como la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquier otra voluntad decisoria universal efectiva. En esta idea, la unidad de voluntad en la soberanía, es la unidad decisoria universal suprema en un orden de poder; donde además convergen los elementos del estado dentro de esta unidad, retomamos de Rousseau al pueblo como Soberano, y reconocemos plenamente nuestros preceptos constitucionales en relación a que la soberanía reside originariamente en el pueblo, se gobierna por y para el pueblo y consideramos que en esencia el concepto parece estático, porque lo que cambia son las circunstancias, son las sociedades, pero el poder originario permanece en el pueblo.

¹¹⁶ En todos sus órdenes, sigue creciendo la desigualdad de México frente a Estados Unidos. Crece incluso en ese terreno predilecto de la modernización tecnocrática, que es la eficiencia, sobre todo medida en competitividad comercial. (...) Si hoy no existen condiciones para lograr un TLC justo y democrático, entonces no queda más darse a la tarea de generarlas. Siempre valdrá más un trote hacia la democracia, que un fast track hacia el vasallaje." Luis González Souza en Rey Romy, Benito y Bernal Sahagún *et al Integración Comercial de México a Estados Unidos y Canadá*: Siglo veintiuno editores. México.1998. Pág. 365 y 369.

¹¹⁷Decimos irrecíproca, porque hay que recordar que México publicó el 28 de marzo de 1973 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, y que se ratificó el 5 de julio de 1974 , donde México reconoce a la norma internacional para la solución de un conflicto, mientras que Estados Unidos no esta ni siquiera adherido, pueden entonces interponer su derecho nacional ante el uniforme, que es el que en esta circunstancia nos obliga.

La economía liberal no es requisito, es circunstancia, y ésta obliga a darle al pueblo una participación más activa en la toma de aquellas decisiones, que puedan comprometer nuestra soberanía, por ello, es necesario darle sentido al derecho a la información, que aún cuando se prescribe en el artículo 6° Constitucional, es poco efectivo, el manejo silencioso y poco informativo, genera desconfianza; el referéndum debe normarse como parte de este proceso de transparencia en la información; la modificación y creación de leyes aunque tarea del Congreso, debe dar prioridad a asuntos de relevancia nacional que expongan soberanía, incluso las instancias facultadas para suscribir acuerdos interinstitucionales, deben divulgar ampliamente los Acuerdos y Tratados Internacionales que pretendan suscribir, escuchando a los sectores involucrados antes de la toma de decisiones. Y por último reconocer un dualismo del derecho, donde el derecho internacional, es respetuoso del derecho interno.

La soberanía no es la panacea de los alquimistas, es la forma indefectible de un pueblo independiente y libre, es una cualidad que concede calidad de vida a un pueblo consciente, o de un pueblo inconsciente que la malogra, el derecho en este sentido debe servir primero al pueblo y luego buscar beneficio hacia otros pueblos.

APÉNDICE

**LAS SIGUIENTES
ENTREVISTAS SE HALLAN EN
ORDEN CRONOLÓGICO,
ATENDIENDO A SU FECHA DE
REALIZACIÓN.**

TLC
Responde Serra

Fragmentos de la entrevista realizada al Doctor Jaime José Serra Puche entonces en su calidad de Secretario de Comercio y Fomento Industrial, realizada por Federico Reyes Heróles y Sergio Aguayo Quezada el lunes 18 de marzo en el domicilio del funcionario y publicada en mayo de 1991 en la revista *Este País*.

Federico Reyes Heróles (RH): *Pareciera, por la percepción que tú tienes, que está surgiendo un fenómeno muy interesante. Hay la percepción en la opinión pública de prisa; sin embargo, los argumentos formales, la situación formal de la negociación, no es de prisa. Hay un argumento que ronda en la opinión pública: si no logran el Acuerdo de Libre Comercio, todo el esquema económico del Presidente Salinas se desmorona. Te lo lanzo, es una de las versiones que hay, por eso la prisa para negociar, piensan. Tú dices, bueno, las exportaciones no están exactamente en su mejor momento, pero tampoco podemos decir que vayamos para bajo. Tenemos reservas altas; sin embargo, en el ambiente está la duda; ¿es una pieza fundamental de todo el esquema económico del presidente Salinas lograr la firma?, porque si no se logra para el cuarto año va a haber crisis, piensa la gente. Esto ronda. Entonces, vayámonos viendo en el espejo; los que asumimos la prisa somos nosotros, por que si no, se va a desmoronar. Más vale que esto se logre porque no estamos acostumbrados a que pudiera haber un proyecto económico de mediano plazo sólido.*

Jaime Serra Puche (SP): *¿Te doy la respuesta definitiva? Al día siguiente de que firmemos el Tratado de Libre Comercio no va a pasar nada; al año siguiente habrá pasado muy poco; al segundo año, un poquito más; al tercero, un poquitito más, y cuando empezaremos a ver los resultados es en el mediano y largo plazo: en nueve, diez, doce años. Esto es una cosa de largo plazo, con transiciones largas. No va a cambiar nada de un día para otro. Tú entenderás que confundirlo con el esquema de corto plazo de que si no firmamos el Tratado de Libre Comercio al año siguiente se desmorona todo, es absolutamente ridículo.*

RH *¿Luego hay un sustento para el corto y mediano plazo?*

SP Es un asunto que nos va a llevar diez años. Esta historia es tan interesante como la siguiente: la gente que le achaca pros excepcionales al Acuerdo de Libre Comercio es tan poco seria como la que le achaca defectos excepcionales al Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos. ¿Por qué? Si tú ves lo que ha cambiado la relación comercial entre Canadá y Estados Unidos con motivo del Tratado de Libre Comercio, desde que se firmó hasta hoy, es mínimo. Achacarle una recesión es absolutamente falta de profesionalismo; achacarle generación de un millón de empleos es absolutamente falta de profesionalismo. La versión que tu quieras, es poco seria. No hay quien sepa qué pasara

porque eso se da de manera muy gradual. Esto es algo que hay que poner con toda claridad sobre la mesa y decir: ¡Cuidado! estamos hablando de un instrumento de largo plazo.

Segunda parte de la respuesta, en términos del proceso de apertura de nuestra economía, ¿qué es lo que nos ha dado competitividad...? Cuando la gente habla de abrir la economía dice que es para que se importe más. ¡No es cierto! Es también para exportar más. Yo doy un ejemplo: un mexicano que produjera este cuchillo, cuando estaba la economía cerrada, tenía que comprar el acero 50 por ciento más caro que lo que lo compraba un tipo de Hong Kong o uno de Italia, porque no dejábamos importar acero al país. Al momento que este tipo saca su cuchillo al mercado internacional no puede competir porque el insumo *per se*, fundamental, trae un cargo de precio y una malsima calidad. Cuando abrimos, le venden acero de calidad a precios competitivos y entonces puede exportar el cuchillo. Gracias a la apertura nosotros pudimos pasar de una situación en la que exportábamos 4 mil millones de dólares de productos no petroleros a una de 17 mil. Eso no lo hubiéramos podido hacer sin apertura. El fuerte de la apertura ya se dio.

RH *Esa es una de las preguntas que traemos.*

SP ¡Eso es fundamental!

RH *Algo que no se percibe en la opinión pública es que la apertura ya está atrás. Pareciera como que ahora vamos a iniciar una gran apertura. La gente dice "pero si ya consigo todo, ¿de qué se trata?" Hay desconcierto.*

SP Te voy a decir de qué se trata. Primero, si tu comparas la apertura de 1983 a 1991 y le pones un número que indique el grado de apertura, y después de 1991 a 2000 -esas van a ser más o menos las épocas en las que entra el Tratado- y le pones otro número, el número de lo primero es mucho mayor que el de lo segundo por dos razones. En 1983 todas las importaciones que venían a este país estaban sujetas a un permiso de importación que tenía que ir a mi secretaría, y yo les decía sí o no. (No era mi época pero se les tenía que decir sí o no.) Había aranceles de hasta 100 por ciento; hoy, 1.7 por ciento de las fracciones arancelarias necesitan permiso.

...Sergio Aguayo Quezada (AQ) *Existe también otra percepción . La información que yo he recibido en ashington es que ellos también pretenden otras cosas. Por ejemplo, en petróleo -hablé con gente del departamento de Energía, de Estado y otros- les interesa el aumento en la producción, no una presencia directa. Están discutiendo en diferentes burocracias cómo lograr tener un acceso privilegiado para que se incremente la producción de petróleo mexicano. El departamento de defensa está discutiendo la conveniencia de un tratado militar a mediano plazo con México. Porque aquí un punto clave es que en la prensa, en las declaraciones de funcionarios mexicanos, se dice que va a ser un tratado estrictamente comercial y económico. Toda nuestra historia, o buena parte de los supuestos de nuestra historia, se basan en que los Estados Unidos*

son la amenaza potencial a nuestra soberanía. Bueno o malo forma parte de la cultura mexicana, así crecimos.

RH *Además, el propio estado fue el responsable de esta visión...*

AQ *Bajo esta lógica, existe la suspicacia frente a Estados Unidos combinada con una admiración por sus logros tecnológicos, por la democracia y por muchas cosas; pero existe una suspicacia ¿y esto es qué quieren? Yo te puedo decir que para algunos sectores...*

SP *La Constitución establece prohibiciones muy claras. Así se ha hablado Sergio. Yo a ti, porque me conoces y porque estamos en esta entrevista, a lo mejor te puedo decir que me creas; al público mexicano que tiene esta suspicacia por cosas del pasado lo tenemos que convencer cuando haya resultados, cuando vean que no hay nada inconsistente con la Constitución mexicana. Los otros temas no han ni siquiera salido.*

...RH Estas tocando un tema que yo creo también es fundamental dentro de este ambiente. Muchas personas que lanzan verdaderas lucubraciones sobre lo que serán las relaciones entre México y Estados Unidos después del Tratado de Libre Comercio, suponiendo que México guardara una tradición nacionalista. Hemos intentado un desarrollo integral del país y que con la firma del Tratado de Libre Comercio se acaba. Incluso está en el ambiente que con el tratado todo se va a modificar. Nuestras relaciones internacionales se van a modificar; nuestras relaciones estratégico-militares se van a modificar; nuestra inserción o no inserción en los bloques se va a modificar. No vamos a tener autonomía diplomática para dejarlo ahí. ¿Hasta dónde es cierto esto? ¿Cuáles serían las consecuencias?

SP *El otro día me reuní con un grupo de personas que están en contra del Tratado, en un instituto que era de un partido. Un muchacho me dijo que estaba convencido de que la apertura le quita soberanía al país. Cuando te dicen una cosa así sin decir el porqué me molesta ¿por qué si yo dejo entrar acero barato al país pierdo soberanía? La única respuesta que a mí se me ocurrió dar fue que yo hace dos años conocí dos países, uno muy cerrado y, uno abierto y falto de soberanía. El primero se llamaba Alemania del Este y el segundo Alemania Occidental. La Alemania del Este estaba cerradísima y desapareció. Yo creo que también nos tenemos que dar cuenta de una serie de argumentos falaces porque no podemos vivir con el argumento eterno de que la tradición en materia comercial nos llevó a una defensa de la soberanía.*

RH *Yo estoy muy convencido, incluso lo he escrito: está surgiendo una nueva fortaleza estatal porque muy soberanos, autónomos, independientes y nacionalistas, pero eso sí, teníamos que firmar convenios con el Fondo Monetario Internacional. Yo creo que hay una nueva fortaleza estatal que debemos ir repensando. Creo que en este momento tenemos mayor capacidad de negociación porque tenemos una situación financiera superior. Nuestro sector externo está en mejor situación. Podemos negociar con la cara en alto, o por lo menos mejor que hace 6, 12 o 18 años incluso. Sin embargo, algo que no le queda claro a la opinión pública es lo*

siguiente: qué estamos ganando concretamente frente a Estados Unidos. Pareciera que nos estamos entregando. Mi argumento es que vamos a mejorar nuestra economía y por ende vamos a tener mayor margen de negociación. Pero es poco asible, porque como se trata de una expectativa en el corto plazo y los resultados del tratado van a ser en el mediano y largo plazo, también es poco defendible.

SP *¿Cómo lo pondrías? Primero, el Tratado de Libre Comercio lo tenemos que dejar en eso, incluso por razones estratégicas de nuestra posición, en este momento, de lo que es un Tratado de Libre Comercio. Eso quiere decir flujos comerciales de productos, flujos de servicios, temas de inversión, temas de propiedad intelectual. Si ustedes ven la agenda de la Ronda de Uruguay es un poco la agenda de los tratados de hoy en día. Son los temas del comercio mundial y bilateral.*

La primera trampa en que nosotros hemos caído, yo les decía que en promedio están más abiertos que nosotros, es la del arancel ponderado promedio. Si yo te digo, ¿qué tanto vas a lograr si bajas de 4.8 a cero por ciento en 10, 8 o 12 años? la respuesta es que no mucho. Pero no es cierto, el arancel ponderado tiene una trampa en sí mismo, le da mucha ponderación a las cosas que exportas mucho y muy poca a las que exportas poco.

Un ejemplo no sé si usted sabe la historia de la Ram Charger, es una historia patética, es una camioneta que produce Chrysler, somos el único país del mundo que la produce, pagamos 2.5% que es el arancel que pagan todos los coches mexicanos para entrar a Estados Unidos y le pusieron una cosa que se llama el chicken tax, que es reclasificar a un automóvil o autotransporte de pasajeros a carga, si es de pasajeros paga 2.5%; si es de carga paga 25%, la camioneta la reclasificaron de 2.5 a 25%, según ellos fue un aduanero, lo que pasa es que estábamos ganando participación de mercado y a la hora que vieron que estábamos ganando tanta participación de mercado la United Auto Workers presionó y la industria cedió. Esto es una cosa que no va ocurrir en presencia de un Tratado de Libre Comercio.

AQ *Seguro veremos cómo van a empezara surgir presiones relacionadas con otros temas.*

SP *Sergio, todos los sindicatos norteamericanos están inventando que ahora ya les preocupa los derechos humanos, ¿Tú crees que les preocupa los derechos humanos en México, la contaminación en la Ciudad de México y el nivel de vida de los trabajadores mexicanos?*

AQ *Obviamente no, lo que les preocupa es su nivel de vida, pero en realidad existe una terrible desigualdad del ingreso, pero quiero comentarte algo se dice de la necesidad de que México sea un país diferente y la obligación de que haya transparencia y continuidad en las reglas. Eso supone una continuidad en la orientación del régimen, en lo fundamental, en lo económico y en lo político.*

SP *En la que yo creo.*

AQ *Para que haya una continuidad en la orientación del régimen, este gobierno, el actual, tiene que dar resultados para la mayoría de la población, porque si no ¿ cómo les vamos a creer ?, para que haya resultados habría la necesidad de tener acceso al mercado norteamericano, porque eso va a reactivar la economía. Empiezo a entender dónde está la prisa por negociar.*

SP | No hay prisa ! lo que pueda lograr de aquí a 1994 en términos de apertura adicional es muy poco.

AQ *Entonces no va a haber resultados.*

SP | Los resultados ya se están viendo !

AQ *¿ Del Acuerdo de Libre Comercio ?*

SP No, de la apertura, lo que estoy diciendo es que el Tratado de Libre Comercio, frente a la apertura que ya se dio, es una cosa pequeña frente a lo que ya ocurrió. En resumen, el Tratado de Libre Comercio es un instrumento de comercio; no es ni lo que va a resolver todos nuestros problemas, porque no los puede resolver, ni lo que nos va a generar todos los problemas. Es un instrumento de comercio que racionaliza la relación existente que hoy rebasa los 60 mil millones de dólares en las dos direcciones. | 60 MIL MILLONES DE DÓLARES DE TRANSACCIONES EN UN AÑO ! | Imagínate la cantidad de cosas que ocurren ! Entonces se necesita un instrumento y el Tratado de Libre Comercio es el mejor instrumento.

Entrevista al Licenciado Luis Echeverría Álvarez, realizada el 28 de agosto del 2001 en su domicilio particular, por la postulante al grado de maestría en este trabajo.

Iliana Rodríguez (IR) *¿Cuáles serían las bases para establecer una política comercial que no vaya en detrimento de nuestra soberanía?*

Luis Echeverría Álvarez (LEA) La soberanía no se daña por el simple hecho de suscribir un tratado, pues esta en ésta la capacidad implícita de suscribirlos. La soberanía se daña por errores del propio Estado que los suscribe; permitiendo por ejemplo pocos plazos para la descalendarización de sectores sensibles de la economía.

IR *¿Qué piensa de la globalización?*

LEA La globalización es un fenómeno del que se habla como algo reciente, pero si miramos la historia, desde la colonización de Gran Bretaña, y aún por el desarrollo del comercio marítimo, podemos hablar de globalización, pero como la conocemos actualmente, tendríamos que estudiar a los economistas de la escuela de Chicago, como Milton Freadman y la teoría monetarista. El problema no es en sí la globalización, sino cómo entramos en ella y evitamos sus posibles efectos negativos.

IR *¿Qué sugeriría para evitarlo?*

LEA En la historia de México podemos citar múltiples Tratados de diversa índole de beneficio para el propio Estado, en este caso, recomendaría revisar los efectos en cada sector suscrito por el TLC, por ejemplo la banca, observar si vulnera el sector y en qué medida, para determinar con cifras el efecto negativo del tratado y en este sentido no perder de vista el concepto de soberanía en su interpretación clásica. Hay que hacer un balance de lo bueno y lo malo.

IR *¿Cuál sería el papel del Poder Ejecutivo ante estos efectos?*

LEA El ejecutivo piensa en presente, en este caso se debe desempeñar como un estadista, y el estadista pensando en su pueblo piensa en el futuro, así lo hizo Morelos en "*Los Sentimientos de la Nación*". Habría que observar la historia de México para comprender como se gestó la soberanía, y entender que en principio ésta era socavada e intervenida, y en su defecto evitarlo.

La globalización no es sino estandarización, fenómeno que se opone a tradiciones, religión, cultura, educación, etc. aún cuando en la práctica observemos el papel de los medios de comunicación que acelera esta estandarización, donde el papel de la tecnología es fundamental. El hecho real es que no hay quien pare al internet, pero lo que si podemos hacer es usarlo sabiamente y evitar sus efectos negativos, lo mismo con la globalización.

Entrevista con el Doctor en Derecho Emilio O. Rabasa, realizada el 15 de noviembre del 2001, en su oficina por la postulante al grado de maestría en este trabajo.

Ilina Rodríguez *¿Qué implicaciones cree usted que tiene el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica respecto a la soberanía nacional?*

Emilio O. Rabasa Bueno, el TLC es ante todo un instrumento económico, pero como en el mundo en que vivimos globalizado, no hay ningún acuerdo que estrictamente caiga dentro de un área o sea política o económica, o sea que también el TLC obviamente tiene visos y consecuencias políticas, por un lado, y por el otro, el concepto soberanía clásico y tradicional el de Juan Bodino, el de la soberanía universal, permanente y eterna ya había, por las circunstancias, ya que el fue el creador de la soberanía interna, el de la soberanía externa fue Hugo Groccio, entre los dos conformaron el concepto tradicional de soberanía, y fueron los promotores de lo que hoy se llama Estado moderno, porque una de las características del estado moderno es que fueran soberanos, después en la edad media, fueron surgiendo las naciones, y el concepto de nación va unido al de soberanía y viceversa, porque en esencia quiere decir la autodeterminación, el interno y el externo.

Este concepto clásico ortodoxo en el mundo y en México, ha sufrido transformaciones con el tiempo, aún cuando yo creo que debemos mantener como uno de los primeros peldaños de cualquier discusión, el concepto nuestro de soberanía que no sólo es jurídico sino que además es geográfico, es muy complejo, es político, debemos entender que el mundo evoluciona, y que el problema que se presenta es la interpretación correcta del artículo 133 de nuestra Constitución. Nosotros interpretamos de acuerdo a la pirámide Kelseniana, de nuestra Constitución, si esta corriente, ésta sigue estando por encima de los Tratados, sin embargo el problema se circunscribe a la relación entre leyes y Tratados, el año pasado la Suprema Corte de Justicia de ese país, paso una resolución donde la Corte señala que los Tratados estaban por encima de las leyes, entonces ese punto es muy discutible. Con el 133 pensábamos, Constitución el escalón, Constitución, leyes y tratados. Pero la realidad es que la doctrina norteamericana basada en la romana sigue que en conflicto de leyes, los Tratados deben aplicarse, que ley posterior deroga a ley anterior, que tiene que ver con la jerarquía de las leyes y que es muy grave. En la intención verdadera del 133 constitucional, dónde va a estar colocado el TLC, por ejemplo si una ley del Congreso de la Unión mexicano es contraria a la disposición del TLC, ¿cuál prevalece, el TLC o la ley? Yo creo en la supremacía constitucional, pero también admito que nadie sabe exactamente lo que significa globalización, pero hay normas muy importantes en los tratados sobre derechos humanos y medio ambiente,

donde se tiene que estar pensando cómo vamos a mantener esa supremacía constitucional.

Hay dos temas en los últimos cuarenta años que preocupan, Derechos Humanos derivados desde la revolución francesa, la constitución norteamericana y nuestra constitución de 1857, que por diversas circunstancias se habían abandonado aunque luego tengamos hasta una Comisión de Derechos Humanos. Pero hay un resurgimiento universal, por una resolución de la ONU de 1948 sobre los Derechos Humanos. Y el tema del medio ambiente, en México se incorpora si mal no recuerdo en la época de Echeverría a finales del 76, y de estos dos temas surge la contradicción ¿Qué pasa si uno de esos tratados va contra nuestra constitución? y ya ocurrió; México es suscriptor del Pacto de San José y que es la Convención Interamericana de Derechos Humanos. A parte de la cosa política de que si teníamos o no auténticas elecciones y que fue motivo de que el PAN promoviera cosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en esa Convención se establece que todos los que guarden una situación migratoria, no pueden ser expulsados de un país sin que se hayan agotado los recursos legales, el artículo 33 constitucional expresamente niega a los extranjeros la facultad del derecho de amparo, y en la Convención si se hace, lo que paso en un principio es que no admitíamos la jurisdicción de la Corte dentro del sistema interamericano, sino nada más de la Comisión, ahora ya admitimos la jurisdicción de la Corte, yo les he preguntado a los de Relaciones que hicieron una interpretación especial, porque hay un choque directo entre la Convención y el Pacto de San José de Costa Rica que si otorga ese derecho, y México suscribió, mientras que el artículo 33 no otorga ese derecho, qué se hace en ese caso, me dicen en Relaciones que establecimos las reservas del caso, y aún así, qué norma debe prevalecer en caso de una violación el 33 o el artículo del Tratado, la única solución que se me dio es firmamos, ya admitimos la jurisdicción de la Corte, pero nos reservamos eso.

Señalo lo anterior porque el TLC hasta hoy es un tratado, entonces, qué pasa cuando parte de ese tratado viola la constitución, qué debe prevalecer, yo Emilio O. Rabasa digo que la constitución, otros dicen que no.

En Colombia la constitución dice que tratándose de derechos humanos tendrá igual o superior jerarquía, ahí ya doblaron las manos, y aquí en México ya tenemos el problema, en este caso qué pasará cuándo el TLC viole en su aplicación práctica la constitución.

IR *No podemos negamos a la globalización, un Tratado per se no es violatorio de la soberanía, es el estado que comete errores y negocia cosas que pueden atentar contra la soberanía ¿Cómo connota usted esa soberanía hoy?*

EOR Ahí esta el papel del Senado.

IR *¿Cómo freno para no vulnerarla?*

EOR Artículo 89 y 133, el 89 faculta al presidente a llevar la política comercial etc., etc., pero ahí entra el Senado porque se requiere su aprobación sino no existe el Tratado, no existe ni interna ni internacionalmente. Entonces cuando aprobaron el TLC ¿no se fijaron si violaba o no la soberanía? y qué pasa si ahora en su aplicación es violatorio de nuestra constitución, usted sabe que desde el punto de vista interno si un tratado lástima el derecho humano por la sola ratificación del tratado o en su aplicación, tenemos el amparo por derecho.

IR También he escuchado que se piensa elaborar un Tribunal Internacional en materia de comercio internacional...

EOR Bueno, los estados también son soberanos para cometer estupideces, o admitir violación a su soberanía, pero los culpables son dos figuras Presidente y Senado, y entre más grandes las desgracias más participación y más es su responsabilidad, por que ahí tal parece que el Senado sólo esta para servirle al presidente, son corresponsables. Ahora los Diputados dicen que ellos también deberían de aprobar los tratados. Pero hoy sólo es el Senado, por lo que es corresponsable del presidente.

IR Entonces en este caso ¿la globalización tendría que adecuarse a nuestro concepto de soberanía y no viceversa?

EOR Bueno, en primero todavía no se exactamente qué significa globalización, entiendo que antes los temas que entonces eran nacionales, hoy son mundiales, es lo ahora entiendo como uno de los conceptos de globalización, que lo que antes era nacional, ahora ya es internacional; y que lo que resuelvan las grandes potencias a unos cuantos, aplica a todos, es lo que yo entiendo. En relación a sí el derecho internacional esta sobre el nacional, yo no lo acepto.

IR Para futuras generaciones usted en este momento ¿seguiría impartiendo el concepto de soberanía como lo hemos aprendido, sin adecuaciones?

EOR Yo sí, aunque hay temas como derechos humanos que tampoco nos podemos quedar atrás, porque también las famosas ONG's nacionales y extranjeras pugnan por ello, y no podemos no estar al día o parecer que nos burlamos de los derechos humanos. Tiene que ser casuística la cosa, no podemos tampoco ser muy reaccionarios, y decir no porque contradice la constitución, cuando a cada rato surgen derechos humanos.

IR Entonces tendríamos que tener en algunas materias un criterio un tanto cuanto discriminatorio ...

EOR Sí, y siempre responsabilidad de dos entidades; Presidente y Senado, y siempre casuística.

IR ¿Ameritaría Doctor, poner el referéndum con respecto al pueblo para este tipo de negociaciones que puedan afectar la soberanía?

EOR Paso algo parecido con la teoría del equilibrio, yo hice la Constitución de Veracruz.

IR Que de hecho es la única que lo contempla ¿no?

EOR Sí, nosotros para las reformas en el artículo 84 de la Constitución de Veracruz y eso yo lo propuse a nivel nacional federal que debe modificarse el 135 para que sean dos sesiones del Congreso, no dos legislaturas, consecutivas que aprueben por los dos tercios que se requiere, la mayoría de los Estados y después referéndum. Para reformar a la Constitución hay que considerar tres cosas, una que dice que hay que convocar a un constituyente original, en estos momentos imagínese usted convocar un constituyente original, la cosa política en estos momentos causaría una revolución; necesitaría usted dos Congresos el ordinario y el Constituyente, y tercero ninguna Constitución dice o prevé el caso de la convocatoria de un Constituyente original por la simple y sencilla razón de que ninguna constitución prevé su propio suicidio. No queda más que lo que hicimos en Veracruz, reforma integral, conforme al 135, se puede reformar toda la Constitución mexicana si o no, aparentemente y formalmente sí pero también puede usted mediante el consenso del constituyente permanente suprimir la división de poderes, suprimir el amparo, suprimir separación iglesia-estado, suprimir el principio de la supremacía constitucional, no verdad, porque hay ciertos principios y consideraciones históricas que son previas, intocables. Con el refrendo yo he planteado una mayor madurez y reflexión del Congreso, pero a la vez no le deja con manos libres porque sabe que ahí tiene el pueblo el refrendo, ahora si el pueblo después acepta, por ejemplo cambiar nuestro régimen de presidencial a parlamentario, pues ya allá el pueblo.

Con esta única fórmula que yo propongo, se puede cambiar toda la Constitución o parte de ella, e inclusive meterse en los Tratados.

IR *Sería una solución para defensa de nuestra soberanía...*

EOR Depende, tenemos que darle al Constituyente Permanente facultad de cambiar lo que se tenga que cambiar, pero no podemos dejarle la puerta abierta para cometer estupideces, ahí está la fórmula que propongo en el artículo 84 de la Constitución de Veracruz y ya lo he propuesto para el 135 federal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvear, Acevedo y Ortega, Venzor. *TLC: marco histórico para una negociación*. Editorial Jus. México. 1991.
- Arellano García, Carlos. *Una Voz Ciudadana*. Escuela Libre de Derecho de Puebla A.C. México. 1994.
- Beck, Ulrich. *¿Qué es la globalización?* Paidós Ibérica. Barcelona, España. 1998.
- Bobbio N., y Matteuci I., et. al *Diccionario de Política*. Siglo XXI. México, 1996.
- Brugger, W.; *Diccionario de Filosofía*. Biblioteca Herder, Barcelona, 1975.
- Burgoa, I. *El Estado*. Porrúa. México. 1995.
- Burgoa, O., *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa. México. 1999.
- Burton, J.W. *Teoría General de las Relaciones Internacionales*. UNAM. México
- Cardero, Ma. Elena (comp., ed.) *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC* . Siglo XXI . México. 1996.
- Friedman, Milton. *La Economía Monetarista*. Gedisa. España. 1992.
- González, Souza en Rey Romay, Benito y Bernal Sahagún et. al *Integración Comercial de México a Estados Unidos y Canadá*” Siglo veintiuno editores. México. 1998.
- Heller, H. *La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. FCE. México. 1995.
- Heller, H. *Teoría del Estado*. FCE. México. 1985.
- Información básica sobre el GATT y el Desarrollo Industrial y Comercial de México*. Cuadernos del Senado de la República. México. 1985.
- Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*. Porrúa. México. 1998.
- Keohane, Robert O. y Nye, Joseph, S. 1989. Interdependencia Compleja. En Torres, B. y Falk S., P. Comp.
- Kessel, Georgina (Comp., de.) *Lo negociado del TLC*. Un Tratado Económico sobre el Impacto Sectorial del Tratado de Libre Comercio. ITAM y McGraw-Hill. México. 1994.

- Krieger, Emilio. *En defensa de la Constitución*. Editorial Grijalbo. México. 1994.
- La adhesión de México al GATT*. COLMEX. México. 1989.
- Méndez, Silvestre. *Problemas Económicos de México*. McGraw-Hill. México. 1994.
- Ojeda, Mario. *Alcances y límites de la Política Exterior de México*. COLMEX. México. 1976.
- Rousseau, J. J. *El Contrato Social*. Ediciones Coyoacán. México. 1997.
- Sepúlveda, César. *Terminología usual en las Relaciones Internacionales. Derecho Internacional Público*. Secretaría de Relaciones Exteriores. México. 1976.
- Sepúlveda, César. *Derecho Internacional*. Editorial Porrúa. México. 1984.
- Schettino, Macario. *TLC Tratado de Libre Comercio ¿Qué es y cómo nos afecta?* Grupo Editorial Iberoamérica. México. 1994.
- Soros, George. *La crisis del capitalismo global*. Plaza Janés. México. 1999.
- Tena Ramírez, F. *Leyes fundamentales de México 1808 - 1957*. Editorial Porrúa. 1957.
- Torres, Blanca y Falk S., Pamela. *La adhesión de México al GATT*. COLMEX. México. 1989.
- Tunkin, G.I. *El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional*. UNAM. México. 1989, pp. 13-33.
- Weber, M. *Economía y Sociedad*. FCE. México. 1969.
- Witker, Jorge (Comp., ed.) *Legal Aspects of the Trilateral Free Trade Agreement*. UNAM. México. 1992.

APUNTES

Apuntes de la clases GATT y TELCAN impartidas por el Doctor Leonel Pereznieta Castro en el Posgrado de Relaciones Internacionales, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. México. 1992 - 1994.

LEGISLACIÓN

Carta de la Organización de Naciones Unidas, puesta en vigor el 24 de Octubre de 1945, publicada en la Colección de Székely A., *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, UNAM, México, 1981.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. 2000.
Diario de los Debates del Congreso Constituyente: Querétaro 1916-1917. Edición Facsimilar de la LIV Legislatura de la Cámara de Diputados. 1989. Pág. 671.

GATT y el Desarrollo Industrial y Comercial de México. 1985

Tratado de Libre Comercio de América del Norte. SECOFI. TI y TII . México. 1994.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Acuerdos Paralelos, SECOFI. México. 1993.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, *Diario Oficial de la Federación* del 18 de julio de 1992.

LEY FORESTAL, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1992.

LEY GENERAL DE VIAS DE COMUNICACIÓN. *Diario Oficial de la Federación* del 15 de junio de 1992.

LEY DE PESCA, *Diario Oficial de la Federación* del 25 de junio de 1992.

LEY MINERA, *Diario Oficial de la Federación* del 26 de junio de 1992.

LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN, *Diario Oficial de la Federación* del 1° de julio de 1992.

LEY ORGÁNICA DE PETRÓLEOS MEXICANOS Y ORGANISMOS SUBSIDIARIOS, *Diario Oficial de la Federación* del 16 de julio de 1992.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES, *Diario Oficial de la Federación* del 3 de enero de 1992.

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992.

LEY GENERAL DE EDUCACIÓN, *Diario Oficial de la Federación* del 13 de julio 1993.

LEY DE PUERTOS, *Diario Oficial de la Federación* del 19 de julio de 1993.

LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1993.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FINANZAS, *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1993.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1993.

REGLAMENTO DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR, *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1993.

LEY DE NAVEGACIÓN, *Diario Oficial de la Federación* del 4 de enero de 1994.

LEY FEDERAL DE SANIDAD VEGETAL, *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1994.

LEY DE AVIACIÓN CIVIL, *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1995.

LEY DE LA COMISIÓN BANCARIA Y DE VALORES, *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1995.

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN EL RAMO DEL PETRÓLEO, *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO FERROVIARIO *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1995.

LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, *Diario Oficial de la Federación* del 7 de junio de 1995.

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de julio de 1993.

DECRETO por el que se aprueba el TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE Y LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL Y LABORAL, suscritos por los gobiernos de México, Canadá y los Estados Unidos de Norte América, *Diario Oficial de la Federación* del 8 de diciembre de 1993.

DECRETO que reforma, adiciona y deroga disposiciones de dversas leyes relacionadas con el TELCAN, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1993.

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS, LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, LEY DEL MERCADO DE VALORES, LEY DE SOCIEDAD DE INVERSIÓN, LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS Y LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1993.

DECRETO que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales realcionadas con el comercio, *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1993.

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de la LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, *Diario Oficial de la Federación* del 19 DE MAYO DE 1994.

ARTÍCULOS DE REVISTA O PERIÓDICO

Alberto, García S., 2001. Los aranceles a las importaciones mundiales de maíz y sus efectos en el mercado nacional. En *Comercio Exterior*. Vol. 51, no. 9, México, septiembre, pág. 812 - 816.

Angus King del estado de Maine, en "El Financiero". nov. 2001
Banco Internacional, S.N.C. *Sección A. Entorno Económico*. Seminario. México. Agosto 1991.

Baena Paz, Guillermina, *Perspectivas de la Comunicación en los noventa*. "Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales". No. 154, Oct. - Dic. 1993. FaCPyS, UNAM. México.

Latino y angloamérica en las encuestas de valores. "Este País". Noviembre 1996

Lichteniztejn, Samuel. "Revista de Comercio Exterior" Vol. 51, Núm.2. Bancomext. México. Febrero 2000.

Lozano, Lucrecia. *Las relaciones entre Estados Unidos y América Latina.* "Revista de Relaciones Internacionales". No. 61. Enero - Marzo. UNAM. México. 1994. Pág. 51.

Pereznieto, Castro L. "Jurídica: anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana". No. 25. Universidad Iberoamericana. México, 1995 . Págs. 265 y sgtes.