

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

***“LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA Y LA
LEGISLACIÓN COMERCIAL MUNDIAL”***

**TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

LUIS VILLASANA DIAZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PRÓLOGO

La dinámica económica internacional ha obligado a los países que forman la comunidad internacional a perfeccionar sus mecanismos de regulación comercial y con ello crear nuevas instituciones y renovar constantemente su legislación.

Los países que participan en esta dinámica se han visto en la necesidad de celebrar diversos compromisos internacionales y adecuar sus legislaciones internas a la internacional, así como a las prácticas internacionalmente aceptadas a efecto de poder cumplir dichos compromisos.

México no ha sido la excepción, pues los problemas económicos a los que se enfrentó en las dos últimas décadas, y los diversos acontecimientos que se suscitaron en el entorno económico internacional, tales como la conformación de los espacios regionales que cobraron auge a raíz de la desaparición del sistema socialista, repercutieron en forma directa en la política económica mexicana seguida hasta entonces. Esta política fue modificada por México al sustituir el proteccionismo por una apertura comercial que llevó implícita la diversificación de sus exportaciones y de sus relaciones comerciales internacionales.

Para realizar lo anterior fue necesaria la celebración de compromisos internacionales que le permitieran desarrollar un intercambio comercial con el exterior, lo cual repercutió en su legislación, debido a que para poder dar cumplimiento a dichos compromisos tuvo que adecuar su legislación para dar solución a los diversos problemas que derivaran de su política económica.

Dentro de este contexto se expidió la Ley de Comercio Exterior, a través de la cual se introdujeron al derecho positivo mexicano diversas figuras y procedimientos previstos y utilizados por la práctica y legislación comercial internacional. No obstante, algunos de éstos, tales como el procedimiento antidumping, fueron adoptados por México cuando inició su apertura y se adhirió en 1986 al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros (GATT) y Comercio. La Ley de Comercio Exterior los perfecciona y agrega algunos más, tales como el procedimiento para establecer medidas de salvaguardias y el de cobertura de producto, entre otros.

La introducción al derecho positivo mexicano de estas figuras y procedimientos emanados de la práctica comercial internacional y de los acuerdos comerciales internacionales realizada por la Ley de Comercio Exterior ha ocasionado una problemática de interpretación constitucional en virtud de la amplitud y generalidad con la cual la Constitución alberga estas figuras y procedimientos derivados del derecho internacional.

La problemática se presenta en virtud de que en la Ley de Comercio Exterior, cuya jerarquía es inferior a la Constitución, se desarrollan disposiciones previstas en diversos tratados internacionales de los que México es Parte, aparentemente no previstas por la Constitución.

De ahí que esta investigación tiene como propósito llegar a una aproximación de la respuesta a dos interrogantes: primero, si existe una adecuada armonización entre la Ley de Comercio Exterior que incorpora principios de la práctica comercial internacional y los artículos 49, 73 fracción XXIX, inciso A); 89, fracción X, 131 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y segunda, conocer en que medida el derecho comercial internacional vigente está implícito en la intención original de dichos artículos.

Estas interrogantes revisten gran importancia internacional, ya que a través de la Ley de Comercio Exterior se materializa el cumplimiento de algunos compromisos internacionales adquiridos por México en materia comercial derivados de la Ronda Uruguay y de los tratados comerciales celebrados con otros países, así como el cumplimiento a principios de derecho internacional. Por otra parte tiene importancia interna debido a que por medio de la Ley de Comercio Exterior, se desarrollan y aplican de manera específica en el ámbito interno, disposiciones de orden internacional contenidas de manera general en el texto e intención original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La presente investigación se inicia a partir del análisis de la importancia que tiene actualmente el derecho en el desarrollo de las relaciones internacionales y del comercio internacional, así como la importancia y necesidad de su regulación jurídica tanto a nivel de organización internacional como a nivel interno en cada uno de los países que la forman a efecto de lograr el cumplimiento, por parte de los estados, de las obligaciones adquiridas mediante compromisos internacionales y el respeto a los principios de derecho internacional. En la primera parte de este trabajo también se ubica a México en el contexto de la dinámica económica internacional actual y se señalan los principales factores internacionales e internos que lo llevaron a participar en ella y a modificar su política económica y legislación interna; todo ello con el objeto de resaltar la importancia actual del comercio en el desarrollo de las relaciones internacionales, del derecho en la regulación del comercio internacional y de la Ley de Comercio Exterior en el contexto político y económico actual como instrumento legal para lograr el cumplimiento de las obligaciones comerciales internacionales de México.

La segunda parte tiene por objeto mostrar la necesidad de la reinterpretación del Principio de Supremacía Constitucional en función de la interdependencia económica actual; para ello se analizan primeramente las razones teóricas por las que el principio de supremacía es considerado como la base del orden constitucional mexicano, y en seguida los problemas a los que dicho principio se ha enfrentado ante los procesos de integración económica; lo anterior lleva a las razones de por

qué es necesario para México la reinterpretación de dicho principio en el contexto de su política internacional y legislación vigente.

En la última parte de esta investigación se realiza un análisis de derecho comparado con legislaciones de la misma naturaleza, para conocer de que manera otras legislaciones han compatibilizado sus obligaciones internacionales con su orden constitucional; se comparan algunos de los principales aspectos regulados por la Ley de Comercio Exterior como son las prácticas desleales de comercio internacional, en particular el dumping. La legislación contra la cual se comparan es el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduanero y Comercio de 1994, mismo que prevé los lineamientos generales que rigen a la comunidad internacional en materia de dumping; la legislación antidumping de los Estados Unidos de América y la de la Unión Europea; la primera de ellas se eligió debido a que los Estados Unidos de América es el primer socio comercial de México y uno de los países que tienen mayor experiencia en este aspecto; y el segundo por ser el bloque económico más importante en el que es posible apreciar el desarrollo que ha tenido su legislación y la evolución del principio de supremacía constitucional. En este apartado se integran a manera de ejemplo, algunos problemas prácticos que enfrenta el sistema antidumping mexicano en virtud de la incongruencia de su legislación nacional y de la internacional. Esta parte del trabajo finaliza con la comparación de la forma en que Estados Unidos y la Unión Europea han incorporado las disposiciones internacionales en materia comercial a su legislación interna.

Con todo ello se reúnen y enlazan los elementos para una reflexión final, la cual se emite en el sentido de considerar necesaria a la Ley de Comercio Exterior como un instrumento legal a través del cual se compatibiliza una pequeña parte del derecho comercial internacional obligatorio para México, con su orden constitucional.

Finalmente se señala la metodología utilizada en esta investigación, la cual se basó en fuentes documentales directas e indirectas consistentes en legislación internacional y nacional, así como doctrina en la materia. El procedimiento para visualizar el problema desde la perspectiva internacional fue a través de la revisión de doctrina y legislación extranjera, a efecto de profundizar en el análisis de la evolución del orden económico internacional y de la formación de los espacios regionales como factores que a su vez han originado la evolución de la legislación. La Ley de Comercio Exterior se analizó tanto en su contenido teleológico, dentro del marco constitucional y en forma comparativa con la legislación internacional y de otros países. Los elementos teóricos y de derecho comparado de las legislaciones elegidas permitieron resaltar la importancia de la Ley de Comercio Exterior dentro del orden jurídico mexicano y en el cumplimiento de los compromisos internacionales de México.

**“LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA Y LA
LEGISLACIÓN COMERCIAL MUNDIAL”**

INDICE

PRÓLOGO

CAPÍTULO PRIMERO

***LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES
Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN JURÍDICA..... 1***

I.	Consideraciones Preliminares respecto a la Función del Derecho en las Relaciones Internacionales.....	4
	A. La Función del Derecho en las Relaciones Internacionales.....	6
	B. El Cumplimiento de los Compromisos Internacionales.....	9
II.	La Importancia del Comercio en la Sociedad Internacional Actual.....	12
	A. La Regionalización y el Surgimiento del Nuevo Orden Económico Mundial.....	15
	B. La Necesidad de la Creación de Organismos Internacionales de Comercio. De la Carta de la Habana a la Organización Mundial de Comercio.....	25
	C. La Función del Derecho en el Cumplimiento de los Compromisos Internacionales en Materia Comercial.....	31
	D. La Necesidad de la Armonización del Derecho Interno e Internacional.....	33
III.	El Comercio Exterior Mexicano en el Contexto Internacional.....	36
	A. Las Razones de la Transformación de la Política Económica Mexicana.....	36
	1. El Proteccionismo Económico.....	36
	2. La Apertura Económica.....	41
	B. La Participación de México en el Orden Económico Mundial.....	43
	C. La Necesidad de Contar con una Legislación acorde a la Dinámica Económica Internacional.....	50

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA INTERDEPENDENCIA..... 53

IV.	La Supremacía Constitucional en el Orden Jurídico Mexicano.....	53
	A. Fundamento Teórico.....	53
	B. Razones que ubican al Sistema Jurídico Mexicano dentro del Positivismo Jurídico.....	55
	C. Origen y Fundamento Filosófico del Principio de Supremacía Constitucional.....	59
V.	El Fundamento Legal. El Artículo 133 de la Constitución Política de los	

Estados Unidos Mexicanos.....	66
A. Orígenes.....	66
B. Contenido.....	69
C. La Problemática actual de la Supremacía Constitucional en relación con los Tratados Internacionales y las Leyes Federales.....	74
D. Posturas Doctrinarias.....	75
E. La Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	82
VI. La Supremacía Constitucional en el contexto de los Procesos de Integración Económica Actuales.....	86
A. La Interdependencia.....	86
B. Causas que han motivado los Procesos de Integración.....	88
C. La Interdependencia, una consecuencia de la Integración.....	94
D. La Problemática Constitucional derivada de los Procesos de Integración Económica.....	97
1. Las Implicaciones Jurídicas de los Procesos de Integración.....	97
2. La Creación de un Nuevo Derecho.....	99
3. La Creación de Instituciones Supranacionales encargadas de la Creación, Interpretación y Aplicación del Derecho.....	101
4. Los Problemas Constitucionales derivados de los Procesos de Integración.....	102
VII. La Delegación de competencias en Organismos Jurídicos Supranacionales.....	103
VIII. La Jerarquía del Derecho Comunitario y el Principio de Supremacía Constitucional.....	106
IX. El Alcance del control de la Constitucionalidad en el contexto de los Procesos de Integración.....	109
X. Hacia una nueva concepción de la Soberanía del Estado, de la Supremacía Constitucional y de la Constitucionalidad.....	111

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS REGULADOS POR LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y LA LEGISLACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL..... 114

XI. Análisis comparativo de la Legislación contra prácticas desleales del Comercio Internacional.....	115
A. La Legislación Internacional. (El Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994) y la Ley de Comercio Exterior.....	117
B. Análisis Comparativo.....	119
C. Aspectos Sustantivos.....	119
D. Aspectos Adjetivos.....	121
XII. Análisis de la Legislación de los Estados Unidos de América (El título VII de la Tariff Act of 1930) y la Ley de Comercio Exterior.....	131
A. Aspectos Generales.....	131

	B. Análisis Comparativo.....	132
	C. Aspectos Sustantivos.....	132
	D. Aspectos Adjetivos.....	134
XIII.	La Legislación Europea El Reglamento (CE) No. 384/96 del Consejo Europeo y la Ley de Comercio Exterior.....	146
	A. Aspectos Generales.....	146
	B. Aspectos Sustantivos.....	146
	C. Aspectos Adjetivos.....	147
	D. Comentarios resultantes del Análisis Comparativo.....	154
XIV.	Algunos Problemas Prácticos derivados de la incongruencia entre la Ley de Comercio Exterior y el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros, Comercio y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	157
	A. El Examen de vigencia de Cuotas Compensatorias.....	158
	B. La Obligatoriedad de la Disposición Internacional.....	158
	C. La Oportunidad de aplicación de las Disposiciones Interna e Internacional.....	161
XV.	El Aspecto adjetivo del Procedimiento de Examen.....	162
	A. El Procedimiento Antielusión.....	164
	B. La Incorporación de las Disposiciones Comerciales Internacionales a la Legislación Interna.....	167
XVI.	Estados Unidos de América.....	169
XVII.	Unión Europea.....	173
XVIII.	Estados Unidos Mexicanos.....	175
➤	Conclusiones	178
➤	Bibliografía.....	183
➤	Legislación	186

CAPITULO PRIMERO LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN JURÍDICA

El siglo XX ha sido testigo de innumerables cambios sociales, económicos, políticos y jurídicos que se han suscitado en el escenario internacional. Entre estos cambios se encuentran la Primera y Segunda Guerra Mundial, la creación de la Organización de las Naciones Unidas, el desmembramiento de Yugoslavia, la desaparición de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, la unificación de Alemania, la integración Europea, el desarrollo de la tecnología, comunicaciones y empresas transnacionales y en la última década, la creación de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC), entre otros.

Algunos de estos fenómenos han dado lugar a que posteriormente se desarrollen otros, por ejemplo: la Primera Guerra Mundial dio origen a la creación de la Sociedad de las Naciones; la Segunda Guerra Mundial propició la integración europea; el desarrollo de la tecnología y comunicaciones facilitó el desarrollo de las empresas transnacionales. Bajo esta dinámica se desarrolla la política económica internacional del siglo XX, la cual ha dado por resultado la formación de diversos espacios regionales basados en el intercambio comercial.

Si bien este movimiento integracionista cobra auge a partir de la década pasada y se manifiesta como una línea netamente económica, también existen otros acontecimientos que han impactado al mismo, tal es el caso de los sucesos políticos, sociales y culturales que se han presentado en el mundo, por ejemplo la unificación de Alemania, el fin de la Guerra Fría, la desaparición de la Unión soviética, la Guerra del Golfo Pérsico, el aumento del terrorismo y narcotráfico, entre

otros. Estos factores a su vez se convirtieron en el ímpetu de la consolidación del nuevo orden mundial¹

La estrecha cohesión de los elementos que conforman dichos fenómenos ha llevado a que los mismos sean estudiados tanto en forma global como desde diversas perspectivas, tal es el caso del estudio que sobre estos acontecimientos realizan las relaciones internacionales y el derecho internacional.

Las relaciones internacionales analizan los fenómenos con una visión de tipo sociológico, el derecho internacional por su parte se encarga de la regulación jurídica de estos fenómenos, por ello es imposible apartar las razones que originan dichos fenómenos y el objetivo que se persigue con su regulación.

En este contexto, los Estados se han visto obligados a establecer una regulación jurídica internacional que permita dar solución a los problemas derivados de dichos fenómenos y adecuar sus legislaciones internas en busca del mismo objetivo. Para ello los Estados han celebrado tratados internacionales que en algunos casos tienen fuerza obligatoria en su ámbito interno², y en algunos otros han creado leyes internas de implementación de dichos tratados.

Debido a que México también participa en esta dinámica internacional, también se ha visto en la necesidad de adoptar diversos compromisos internacionales, los cuales ha plasmado en los tratados que ha firmado y que los ha llevado a su ámbito

¹ BEN Mustapha, Said. "Allocution d'ouverture" en Droit international et droits internes, développements récents. Colloque des 16-17 avril 1998. París. Editions A. Pedone. 1998. p. 2 y s; OJEDA Gómez, Mario. América Latina ante la nueva agenda internacional" en Foro Internacional, México, COLMEX. Jul-sept. 1991. No. 1 pp. 7 y ss; CASTAÑEDA, Jorge, "México y el nuevo orden internacional. Actualidad y perspectivas. En México y los cambios de nuestro tiempo. México, UNAM-FCE-CONACULTA, 1992. pp. 259 y ss; América Latina en un mundo nuevo. Comp. Abraham F. Lowenthal y Gregory F. Treverton, México, FCE. 1994; KEEHOANE, Robert O. y Nye, Joseph S. Poder e interdependencia, la Política Mundial en transición. Argentina. Grupo Editor Latinoamericano, Colección Estudios Internacionales. 1988.

² Por ejemplo, los Estados Unidos Mexicanos, Estado para quien los tratados internacionales tienen fuerza obligatoria siempre que estos sean ratificados por el Senado y acordes a la Constitución. Lo anterior conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

interno a través de la ratificación del Senado; estos compromisos en algunas ocasiones se han puesto en práctica mediante diversas leyes de carácter interno, tal es el caso de la Ley de Comercio Exterior (en adelante LCE).

A través de la LCE, México introduce a su ámbito interno una regulación que si bien recae sobre sus nacionales, también es una ley que tiene efectos de orden internacional³. Con la LCE, México reglamenta diversos aspectos de tipo comercial internacional, algunos de ellos resultado de compromisos adquiridos en la Ronda Uruguay o en tratados internacionales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN), así como aspectos de comercio exterior que aunque no emanan directamente de un compromiso internacional son el resultado de la integración comercial, tal es el caso de la importancia que tiene la promoción a las exportaciones.

En virtud de que el objetivo central de esta tesis es analizar la LCE –una ley interna que tiene efectos de carácter internacional- en el marco jurídico interno y en el internacional; este capítulo tiene por objetivos, analizar la importancia que tiene el derecho en las relaciones internacionales, resaltar la importancia actual del comercio en el desarrollo de las relaciones internacionales, del derecho en la regulación del comercio internacional; mostrar el impacto que los fenómenos internacionales han tenido en la política económica de México y sobre todo en su legislación interna, así como resaltar la importancia de la LCE en el contexto político y económico actual como instrumento legal para lograr el cumplimiento de las obligaciones comerciales internacionales de México.

Este análisis se realiza con la finalidad de establecer los elementos a la luz de los cuales se analizará posteriormente la LCE, ya que esta Ley fue creada en función directa de los fenómenos económicos y políticos que se suscitan en el entorno

³ Por ejemplo en el caso de procedimiento antidumping, en el cual participan empresas exportadoras de otros países, personas jurídicas colectivas que al momento de decidir participar en dicho procedimiento se someten a la legislación mexicana, así como a la jurisdicción de sus autoridades.

internacional y que han obligado a México a establecer una regulación económica acorde a dichos acontecimientos.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES RESPECTO A LA FUNCIÓN DEL DERECHO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

Las relaciones internacionales como disciplina nacen alrededor de los años veinte, su finalidad en principio distó de ser propiamente la de una disciplina, ya que nació con la finalidad de establecer un esquema internacional que sería estudiado y sistematizado, con base en el cual se pretendería obtener como resultado el logro de la paz internacional.

Esta finalidad se debió justamente a que dicha disciplina nació en los años de la Primera PostGuerra, por ello las relaciones internacionales se abocaron a estudiar y explicar las causas que la ocasionaron en forma inmediata, a buscar las soluciones para no repetir la experiencia (que no obstante se repitió dos décadas más tarde y que propició el desarrollo de esta disciplina) y la búsqueda de mecanismos más eficientes para preservar la paz y el equilibrio del poder.

En busca de esta paz y equilibrio de poder se desarrollaron teorías, instituciones y principios en los que se cimentaron las relaciones entre los Estados, y más tarde dieron lugar a establecer directrices de comportamiento de los actores del escenario internacional, que son en las que se basan tanto las Relaciones Internacionales como el derecho internacional; disciplinas con objetivo distinto y a la vez complementario en el estudio de los acontecimientos internacionales.

Las relaciones internacionales como disciplina tiene por objeto de conocimiento el estudio de la conducta real de la sociedad internacional, a la cual estudian como un todo, es decir, en conexión con todos los elementos que las constituyen, sean políticos, económicos, culturales, ideológicos, jurídicos, etc.

Cabe mencionar que el objeto de las relaciones internacionales ha variado en función de la teoría⁴ línea de estudio o tiempo, sin embargo para el objetivo de este trabajo se considera como objeto de estudio de las relaciones internacionales a la sociedad internacional, entendida esta como la comunidad internacional⁵ en su acepción más amplia.

En este orden de ideas al tener las relaciones internacionales como objeto de estudio la conducta real de la sociedad internacional, se convierten en una disciplina de carácter sociológico, toda vez que se dirigen al conocimiento de las causas y efectos de los fenómenos que acontecen en la sociedad internacional, es decir se abocan al estudio de la realidad internacional, la cual se compone a su vez de distintos factores dentro de los que se encuentran los políticos, económicos, sociales y culturales, entre otros.

Aunque esta disciplina reviste gran importancia para el desarrollo de la sociedad internacional, corresponde al derecho internacional el papel activo en la regulación y el establecimiento del orden internacional a través de diversos mecanismos.

⁴ Cada una de estas teorías ha centrado su estudio en forma diferente; el realismo político se preocupa principalmente por el balance de poder, y considera al Estado como actor unitario, su principal exponente es Hans, J. Morgenthau, dominó desde fines de los años cuarentas hasta los setentas; el Neo-realismo o realismo sistémico pone énfasis en la estructura del sistema internacional, es una reconstrucción del realismo político, el punto de partida es la obra de K. Waltz. "Teoría Política Internacional", del año de 1979; la Teoría Transnacional y de Interdependencia se preocupa por explicar situaciones de política mundial basada en la interdependencia compleja, esta considera como actores a las agencias gubernamentales, organismo internacionales y actores transnacionales; asimismo, las teorías institucionales, de la globalización de la regionalización internacional también han fijado su base de estudio en objetos distintos tales como los organismo internacionales o la globalización como proceso. VARELA, Hidalga. Teorías de Relaciones Internacionales aplicables a Europa. Notas para la discusión en clase. Introducción a las Relaciones Internacionales. 28.Oct. 1997. Diplomado en Estudios sobre Europa. Módulo I, ITAM; STANLE, Hofman. Teorías contemporáneas sobre las relaciones internacionales. Madrid. Tecnos. 1963. p. 351.

⁵ Es decir, tanto a las relaciones que se dan entre los Estados como aquellas que se suscitan entre organizaciones interestatales, las distintas fuerzas que intervienen en el escenario internacional, sean económicas, políticas, culturales e inclusive ideológicas. Sobre este concepto los estudiosos de las relaciones internacionales también han tenido ideas distintas. Ver: TUNKIN, G.I. El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional, México, UNAM, 1989. pp. 13 a 33.

A. La función del derecho en las relaciones internacionales.

Respecto a la existencia de un orden, Dominique Carreau pregunta y a la vez se contesta lo siguiente:

“...Est-il besoin de rappeler qu'aucune société ne saurait exister sans l'existence d'un minimum d'ordre? Cela est vrai aussi bien sur le plan interne qu'international. Toute société, qu'elle soit de nature politique, économique ou professionnelle implique la présence –et le respect- d'un certain nombre de –regles du jeu-, écrites ou non écrites...”⁶

(“En el caso de tener que explicar si alguna sociedad en su oscuro origen tuvo un mínimo de orden, se puede afirmar que eso es cierto, tanto en el aspecto interno, como en el internacional. Toda sociedad estructurada sobre su propia naturaleza política, económica o profesional, implica la presencia y el respeto a ciertas reglas de juego, escritas o no escritas”).

Es precisamente esta la función que cumple el derecho en las relaciones internacionales, es decir, establecer un orden o fijar las reglas del juego bajo las cuales se han de desarrollar las conductas de los miembros de la sociedad internacional.

Dicha función la ha ejercido desde sus orígenes y en la actualidad la perfecciona día a día al momento de renovarse constantemente en atención a las exigencias de los fenómenos internacionales.

A diferencia de la juventud de la disciplina denominada relaciones internacionales, el derecho internacional tiene un origen más antiguo y un objetivo distinto, pero que no lo contrapone a las relaciones internacionales, sino que, por el contrario, llena una parte

⁶ CARREAU, Dominique, Juillard Patrick y Flory Thiebaut. Droit International Economique. París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1978. p. 23

de estas, que es la regulación de las mismas a través del establecimiento del orden normativo bajo el cual se desenvuelven.

Si bien, es posible hablar de la regulación de diversos acontecimientos internacionales desde siglos anteriores, como el Concilio de Letrán en el siglo XIX o el Tratado de Tordecillas en 1594, es hasta los Tratados de Westfalia en 1648 nace el derecho internacional⁷ como tal, ya que a partir de estos tratados se inicia una nueva diplomacia y con ello un nuevo derecho basado en el principio de equilibrio de poder, el cual se establece con la finalidad de acabar con el imperialismo que en ocasiones desembocaba en conflictos bélicos.

Sin embargo, durante todo este tiempo y a pesar de las alianzas y tratados, los Estados actuaban prácticamente en forma individual, ya que no existía un eje sobre el cual girara su actuación; esta organización se empieza a dar hasta mediados del siglo XIX a raíz del Congreso de Viena cuya finalidad fue la de "...establecer un nuevo orden y un sistema continental sólido y estático..."⁸. A pesar de ello, para esta época aún no es posible hablar de una organización concreta de la comunidad internacional.

La organización se inicia prácticamente en forma paralela al nacimiento de la disciplina de las relaciones internacionales, es decir en el presente siglo, alrededor de los años veinte, época en la que se inicia la creación de los primeros organismos internacionales tendientes a la búsqueda y conservación de la paz internacional, los cuales evolucionan conforme a las necesidades y exigencias de la sociedad internacional.

Como se señaló anteriormente, aunque en algunos aspectos y fines el derecho internacional y las relaciones internacionales tienen semejanza, como es el caso de la búsqueda y conservación de la paz internacional; la diferencia principal de estas disciplinas se encuentra en su objetivo. Mientras las relaciones internacionales se

⁷ COLLIARD, Claude-Albert. Instituciones de Relaciones Internacionales México, FCE, p. 39 y ss.

⁸ Op. Cit. p. 52

abocan al estudio de las causas que originan las conductas de los Estados, el derecho internacional se dirige a la regulación de dichas conductas, lo cual le atribuye un carácter normativo.

De este modo la función del derecho en las relaciones internacionales se traduce en el establecimiento del orden normativo que regula las conductas reales de la sociedad internacional.

Sin embargo cabe señalar que el carácter normativo del derecho internacional es puesto en tela de juicio debido a que no es coercitivo, misma que por definición positivista es el elemento sustancial del derecho. De ahí la diferencia entre el derecho interno y el internacional. No obstante que no es coercitivo el derecho internacional ha coadyuvado en el desarrollo y organización de la comunidad internacional, toda vez que es uno de los pilares que la sostiene y cohesiona; la forma de hacerlo es a través de la regulación de la comunidad internacional mediante diversos mecanismos, que van desde los principios internacionales, tales como el de coexistencia pacífica, la solución pacífica de controversias, el no uso de la fuerza, la cooperación, la no intervención, la autodeterminación, buena fe, entre otros, hasta las más complejas forma de aplicación y cumplimiento de los tratados internacionales.

El derecho internacional es una disciplina distinta a la disciplina de las relaciones internacionales, sin embargo ambas la materia que toman para su estudio es la misma. La disciplina de las relaciones internacionales estudia la conducta de los Estados; por su parte, el derecho internacional para regular la conducta de los Estados tiene que conocerlas y entenderlas para poder cumplir su función. Es decir, el derecho internacional tiene que estar acorde a la realidad internacional, de ahí el “sustrato sociológico del derecho internacional”⁹.

⁹ CUADRA, Héctor. “La Teoría de las Relaciones Internacionales”. Estudio preliminar en Teoría General de las Relaciones Internacionales. J.W. Burton, México, UNAM. 1986. p. 18

En lo anterior estriba parte de la diferencia entre el derecho internacional y el derecho interno; mientras el primero tiene como una de sus fuentes a la realidad internacional, elemento sociológico constituido de factores de tipo político, económico, cultural, etc.; el segundo encuentra su fuente en la actividad legislativa, misma que le da el carácter positivo y en la mayoría de ocasiones lo aleja de la realidad.

Por ello es que "...Durante cada época de la historia, el contenido del derecho internacional refleja los caracteres fundamentales de las relaciones internacionales..."¹⁰

En este orden de ideas, el derecho internacional evoluciona a la par de la sociedad internacional, causando impacto en el ámbito jurídico interno de cada Estado.

La evolución de uno de los aspectos de la sociedad internacional, como lo es el comercio ha originado una evolución en el derecho internacional, toda vez que el contenido del mismo refleja los cambios que ha sufrido el comercio mundial. A su vez los efectos que estos acontecimientos han tenido en el derecho internacional han impactado en el ámbito jurídico interno de los Estados; este es el caso de la LCE, la cual es resultado de los acontecimientos económicos suscitados en la sociedad internacional de la que México forma parte.

B. El cumplimiento de los compromisos internacionales.

Al no existir en la sociedad internacional un ente capaz de obligar a los Estados a través de la fuerza, el cumplimiento de las obligaciones internacionales se basa en el principio de la buena voluntad de los Estados, es decir, de la buena fe. Ello no resta importancia al derecho internacional, sino que, por el contrario, el derecho internacional recoge los principios reconocidos internacionalmente y los hace una de sus fuentes.

¹⁰ CUADRA. Op. Cit. p. 23. En otras palabras. "...a cada formación económico-social corresponde un tipo de derecho internacional..." TUNKIN. Op. Cit. p. 37

De este modo, la buena fe, se convierte en uno de los principios de mayor importancia en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, al igual que la norma *Pacta sunt servanda*¹¹, que se refiere a la ejecución y debido cumplimiento por parte de los Estados de los acuerdos internacionales.

El derecho internacional como regulador de las relaciones internacionales, se ha encargado del desarrollo normativo de estos principios internacionalmente reconocidos a través de la inserción de los mismos en diversos instrumentos internacionales, tales como la Carta de las Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante CVDT), entre otros, a efecto de obtener una mayor precisión en el respeto a estos principios, y en consecuencia en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados.

Por su parte, corresponde a cada uno de los Estados la adopción de estos principios internacionales y preverlos en su legislación interna, dándoles el carácter y fuerza acorde a cada uno de sus órdenes jurídicos.

Los artículos 89 fracción X y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) prevén algunos de los principios internacionales reconocidos por México, y la obligación de este de respetar los compromisos internacionales al elevar los tratados internacionales al rango de Ley Suprema de la Unión una vez que son ratificados por el Senado y estar acordes a la Constitución.

Dichos preceptos, así como el criterio¹² sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) establecen la jerarquía que tienen los tratados internacionales dentro del orden jurídico mexicano.

¹¹ "Locución latina empleada en el derecho internacional para enunciar la norma del derecho consuetudinario que expresa que los tratados deben cumplirse". VALDEZ, Raúl y Loeza Tovar, Enrique. Terminología usual en las relaciones internacionales. México. SRE. 1976. Tomo III. Derecho Diplomático y Tratados. P. 72. Artículo 26 de la "Convención sobre el Derecho de los Tratados, firmada en Viena el 23 de mayo de 1969" en Instrumentos Jurídicos Fundamentales de Derecho Internacional Pública. SZÉKELY, Alberto. Compilador México, UNAM. 2ª Ed. 1989, Tomo I. p. 177

¹² Cabe señalar que el criterio que sustenta la SCJN en relación con la jerarquía de los Tratados internacionales ha evolucionado, ya que anteriormente sostenía la igualdad entre éstos y las leyes federales anteponiendo a los

En un escenario de completa armonía entre los órdenes jurídicos internos y el orden jurídico internacional, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de tratados internacionales no amerita mayor estudio; sin embargo, el problema surge cuando el orden jurídico interno representa un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales; es este momento en el cual el derecho internacional cobra importancia, en virtud de que objeto es coadyuvar en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados mediante la vía convencional. En este orden de ideas, los principios del derecho internacional como el Pacto sunt Servando y la bona fide¹³ cobran relevancia y son aplicados a sujetos de la comunidad internacional.

Dado que las sociedades se han desarrollado de manera distinta, los órdenes jurídicos que las rigen también son distintos, ello lleva al surgimiento de problemas entre órdenes jurídicos internos y orden jurídico internacional, ante esto la aplicación de los principios reconocidos internacionalmente se convierten en la base del cumplimiento de las obligaciones internacionales.

En la actualidad esta problemática es frecuente y ha llevado al derecho internacional a cobrar mayor importancia, al mismo tiempo ha obligado a los estados a la adecuación de su orden jurídico interno.

En el actual escenario de interdependencia económica, es imperante la necesidad de los Estados de adecuar su orden jurídico interno al internacional, debido a que cada

mismos a la Constitución; actualmente la SCJN continúa sosteniendo la supremacía de la Constitución, pero ubica a los tratados internacionales por encima de las leyes federales. Ver: Tesis aislada. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y la Gaceta. Tomo X. noviembre de 1999. Tesis P. LXXVII/99 p. 46

¹³ Entiéndase la buena fe como: "...una manera de poder en práctica el derecho en situaciones diferentes de creación de normas y de resoluciones internacionales..." Ver. SEPULVEDA, César. El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI, México, FCE-UNAM, 1995. p. 155. "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, 24 de octubre de 1970." En Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público. Op. Cit. pp. 166 y ss.

día aumentan los aspectos de índole internacional que también requieren ser previstos en el orden interno.

De este modo los Estados toman elementos y principios del Derecho internacional que plasman en sus órdenes jurídicos internos, independientemente de la tradición jurídica de la que emanen, con el objeto de dar cumplimiento a compromisos internacionales celebrados por los Estados en la esfera internacional; lo anterior se debe a que al no cumplir los Estados estos compromisos correrían el riesgo del aislacionismo económico, que en la actualidad es prácticamente imposible, ya que el mismo afectaría el desarrollo de los Estados.

El derecho internacional actualmente ha cobrado gran importancia, especialmente en el aspecto de regulación del comercio internacional, ya que las consecuencias que el mismo ha traído aparejadas han obligado a la comunidad internacional a establecer diversos mecanismos de regulación e instituciones comerciales internacionales que sean capaces de dar solución a los innumerables problemas derivados del comercio internacional. El ejemplo más claro de lo anterior es la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC), misma que deriva de un acuerdo internacional celebrado en el seno de una larga ronda de negociaciones, que finalmente permitió la materialización de un proyecto cuyos orígenes datan de la década de los cuarentas; con dicha organización el derecho internacional se hace imprescindible en el desarrollo de las relaciones comerciales de los países, y en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, las cuales se llevan a cabo bajo un marco normativo e institucional creado por el propio derecho internacional.

II. LA IMPORTANCIA DEL COMERCIO EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL ACTUAL.

Los intercambios comerciales han sido siempre factor esencial de contacto entre los pueblos. Desde la antigüedad hasta nuestros días, los fenómenos económicos han

sido un factor que ha coadyuvado a trazar la política de los Estados, y llevado al mundo a su integración.

En todas las épocas hasta la actualidad, la búsqueda de satisfacción de las necesidades ha sido la fuerza motriz del hombre para buscar la obtención de los bienes a través de la simplificación del trabajo, llevándolo a la especialización de la producción de bienes y servicios, al intercambio de los mismos, y en consecuencia, al desarrollo del comercio.

De igual forma, la búsqueda de un mejor nivel de vida, ha llevado a los países al intercambio comercial y a la elaboración de políticas tendientes a la liberalización del comercio.

El comercio como fenómeno económico, se sustenta en el intercambio de excedentes, en la especialización de la productividad y división del trabajo.

En un escenario de libre mercado los Estados tienen como objetivo el perfeccionamiento de sus sistemas de producción a efecto de lograr la especialización y con ello la optimización de recursos. A pesar de esta optimización de recursos que practican principalmente las naciones del primer mundo, aun no han logrado la autosuficiencia, lo cual ha dado por resultado la integración de los Estados en forma vertical con mayor frecuencia y con ello una interdependencia que abarca tanto a los países desarrollados, como a los que se encuentran en vías de desarrollo.

Dicha interdependencia obedece a diversas causas, tales como la diversidad de los sistemas económicos, de producción e industrialización; así como las ventajas y desventajas otorgadas por la naturaleza, que son también factores que definen el sendero que ha de seguir cada Estado en su comercio y desarrollo económico. Los países desarrollados han alcanzado un alto nivel tecnológico, mientras que, los que están en vías de desarrollo son por excelencia los propietarios de recursos naturales con los cuales los primeros no cuentan, sin embargo, estos últimos carecen de la

tecnología que les permita optimizar su aprovechamiento que en ocasiones es escaso o nulo. De ahí la importancia del comercio y la interdependencia entre los Estados.

Cabe señalar que este escenario de libre mercado en el que actualmente se desarrollan las relaciones comerciales entre los Estados no ha existido siempre. Si bien, el sistema feudal fue la más clara muestra de economía cerrada, el liberalismo económico cobra vida a partir de la revolución industrial en el que imperaron las ideas del “laissez faire, laissez passer” (dejar hacer, dejar pasar), y la libertad contractual en el orden económico internacional, misma que limitó la intervención estatal en asuntos económicos para concedérsela a los particulares. Es en esta época de esplendor del liberalismo cuando nace el principio de “nación más favorecida” que se convirtió en la piedra angular del comercio internacional.

El liberalismo económico tuvo una vida superior a cien años (1800-1914), sin embargo, la Primera Guerra Mundial y los acontecimientos conexos a la misma, tales como la creación de la Sociedad de las Naciones y su preocupación por que los Estados proporcionaran las condiciones adecuadas para el mantenimiento de la paz y de la igualdad comercial entre los Estados, y que estos coadyuvasen en el desarrollo de los países afectados por la guerra, dieron por resultado el regreso al nacionalismo y al control de la economía por parte del Estado.

Lo anterior, aunado a otros factores económicos internacionales tales como la crisis económica de 1930, llevó al mundo a cambiar su esquema económico, en que predominaron los mecanismos de restricción a los intercambios comerciales y el bilateralismo. Ello se refleja en las diversas medidas tomadas por los países, tales como la imposición de medidas arancelarias y no arancelarias a la importación.

Sin embargo, al concluir la Segunda Guerra Mundial, el orden económico mundial y el comercio, vuelven a sufrir un viraje hacia el libre cambio, el cual se trató de consolidar a partir de los intentos de una organización internacional de comercio en 1945¹⁴.

A partir de esta época, las relaciones comerciales internacionales toman una tendencia neoliberalista, la cual tiene su fundamento en los acontecimientos suscitados en el entorno internacional, que influyen directamente en la integración de los Estados, en la formación de bloques regionales de comercio y en la creación de organismos internacionales encargados de regular el mismo.

A. La Regionalización y el surgimiento del nuevo orden económico mundial.

Ha quedado señalado en párrafos anteriores que los sucesos internacionales no se originan en forma aislada, sino que unos son consecuencia de otros. Este es el caso del “Nuevo Orden Económico Mundial”, el cual es resultado no sólo de la implantación de la ideología neoliberal, sino que también es resultado de los acontecimientos políticos y sociales suscitados en el entorno internacional.

Para explicar el surgimiento y tendencia de este “Nuevo Orden Económico Mundial”, es preciso abrir dos líneas, en una se tratarán los acontecimientos internacionales que han dado lugar a este Nuevo Orden y en la otra, se tratará el aspecto ideológico que alimenta este Nuevo Orden Económico Mundial; finalmente se plantea una perspectiva respecto al camino que esta siguiendo el mismo.

Este apartado es importante en el contexto de esta tesis ya que servirá para entender las razones del origen y la necesidad de la existencia de la LCE, así como para pernear el análisis de la misma de los elementos externos que afectaron su surgimiento; acontecimientos que hasta la actualidad continúan afectando su aplicabilidad y que en un futuro harán necesaria una reforma a la misma.

¹⁴ REYES, Heróles, Jesús. La Carta de la Habana. México, UNAM. 1989. pp. 41 y ss, JACKSON John H. Reestructuring the GATT system. EUA. The Royal Institute of International Affairs, 1990. pp. 9 y ss.

Sobre la primera línea debe recalcar que el concepto de “Nuevo Orden Económico Mundial” está estrechamente vinculado al “Nuevo Orden Mundial”, sobre éste nos dice Luciano Tomassini¹⁵ lo siguiente:

“...La concepción del Nuevo Orden enunciado por el Presidente Bush en el contexto de la Guerra del Golfo Pérsico, atendía fundamentalmente a las posibilidades que surgían de alcanzar una paz global. Tuvo en cuenta la superación de la Guerra Fría entre el Este y el Oeste, el avance del proceso democrático en Europa Oriental y la URSS, la reunificación de Alemania, es decir, las profundas modificaciones generadas en el escenario mundial y las relaciones de poder...”

Nuevo Orden Mundial, Nuevo Orden Económico Mundial, paz global, escenario mundial y relaciones de poder ¿Cuál es el vínculo entre todos estos elementos?

Ha quedado asentado que las relaciones internacionales tienen por objetivo buscar y conservar la paz, a lo cual coadyuva el derecho internacional y también en forma indirecta cada uno de los países desde su ámbito interno a través de la adopción y cumplimiento a los compromisos internacionales.

Sin embargo, al momento que surgen acontecimientos sociales, políticos o económicos entre algunos de ellos e inclusive en el interior de ellos (pero que impactan a la esfera internacional), en ocasiones se llega a atentar contra la paz internacional. Tal es el caso de la Guerra Fría y la reunificación de Alemania.

Desde décadas anteriores el sistema internacional giraba alrededor de dos polos, dichos polos fueron la base del desarrollo de dos sistemas económicos, por tal razón el polo que ejercía la hegemonía en el mundo fue aquel al que se inclinó la mayor parte de los países. De este modo Estados Unidos se convirtió en líder.

¹⁵ TOMASSINI, Luciano. La política internacional en un Mundo Postmoderno. Argentina, Grupo Editor Latinoamericano. RIAL, Colección Estudios Internacionales, 1991. p. 104.

Sin embargo, al momento que se debilita la Guerra Fría y posteriormente cae la cortina de hierro, desaparece todo un sistema económico e ideológico. Razón por la cual era urgente buscar una estrategia orientada hacia la consolidación de la paz y seguridad global. Con esta finalidad se busca el Nuevo Orden Mundial, el cual se basaría en un conjunto de elementos tales como la seguridad, democracia, libertad, economía de mercado, así como el respeto a las leyes y principios internacionales.

El establecimiento de este Nuevo Orden Mundial llevaba implícito la transformación del sistema económico, y con ello la necesidad de crear un “Nuevo Orden Económico Mundial”, al que correspondería un sistema basado en la economía de mercado, es decir, un Nuevo Orden Económico Mundial en el que imperaría el capitalismo.

Con la extinción del Estado Soviético, el sistema económico socialista se reemplazaría por el capitalista, y en consecuencia, el Nuevo Orden Económico Mundial, lógicamente, estaría dirigido por Estados Unidos y controlado por las grandes potencias económicas, las cuales convergerían en el propósito de la globalización y consolidación del capitalismo.

A este liderazgo de los Estados Unidos en el aspecto económico, coadyuvan otros elementos como es su primacía militar demostrada en su victoria en la Guerra del Golfo Pérsico, lo cual lo lleva a fortalecer su postura hegemónica. Con ello Estados Unidos pretende iniciar la estructuración del nuevo sistema global.

No obstante Estados Unidos puso en marcha este sistema global, actualmente es posible plantear dos perspectivas respecto a la prosperidad y camino que ha de seguir dicho sistema, en virtud de la fragmentación del poder económico y del debilitamiento del liderazgo estadounidense.

El primer enfoque plantea la duda respecto a la capacidad de Estados Unidos para dirigir este sistema, debido a que su poder económico se reduce cada vez más, en

virtud de que dicho poder se fragmenta entre las grandes potencias que originalmente contribuirían a la implantación del sistema global, lo que puede llegar a modificar el esquema neoliberal planteado para el mundo y cambiar a un nacionalismo económico que a su vez puede atentar contra la paz mundial.

Por otro lado, existe otro enfoque, en el cual la formación de los bloques económicos es un paso para lograr la globalización total, en este escenario, Estados Unidos no pierde fuerza, sino que la comparte con las grandes potencias y todos trabajan para consolidar el capitalismo a través del modelo neoliberal.

La realidad económica internacional es palpable. Aunque la formación de bloques de regionales de comercio se originó con el ideal de llegar a una globalización, la lucha por el equilibrio de poder ha cambiado la ruta de los acontecimientos económicos del mundo, y con ello el “Nuevo Orden Económico Mundial” toma otros matices, que llevan a dicho orden a ser concebido más allá de la unipolaridad capitalista.

Lo anterior se puede apreciar en los acontecimientos que se suscitaron al finalizar la Primera Guerra Mundial, época en la que se reorganiza geopolíticamente el mundo, y se inicia el desarrollo de la comunidad internacional basada en la cooperación.

Alrededor de los años cuarenta, surgen los primeros intentos de agrupación económica en Europa Occidental, y al pretenderse el establecimiento de la Organización Internacional de Comercio, se piensa ya en la unificación comercial del mundo; se inicia el desarrollo económico de Estados Unidos, de Europa y de Japón, países que desde esa época marcaron su liderazgo económico, despuntando entre ellos Estados Unidos, quien durante las décadas siguientes fungió como eje de la economía mundial, alcanzando gran poderío exportador tanto de bienes como de capitales, pese a la tendencia aislacionista que tuvo hasta 1940.

Sin embargo, en esta década la política económica estadounidense dio un giro significativo, de una política de economía aislada cuya base era el consumo interno,

pasa a la política tendiente a la consolidación y ampliación de su mercado, que en palabras de Marcos Kaplan¹⁶ se describe como la búsqueda a la "...imposición de su hegemonía sobre el llamado mundo libre..." toda vez que se dirigió por un lado, a dar impulso a sus exportaciones de bienes hacia países industrializados, y por otro, a la inversión extranjera directa hacia países en desarrollo, lo que le permitió mantener una economía sólida en las siguientes décadas.

Sin embargo, esta situación cambió para los años ochentas; cuando se dan diversos acontecimientos como el crecimiento europeo, la rápida industrialización y el mejoramiento de algunas economías asiáticas dentro de las que está la economía japonesa; por otro lado, se encuentra también el estancamiento de los países en desarrollo, de quienes Estados Unidos obtenía gran parte de su sostén económico, al tener en dichos países gran parte de su inversión directa en virtud del escaso potencial industrial de las mismas.

Para esta época, Japón impuso su presencia en el mundo, especialmente ante el poderío estadounidense, inició la invasión del mercado norteamericano y con ello empezó a poner en serios problemas su balanza comercial a través de las exportaciones e importaciones, al grado que, para 1989 "Estados Unidos se convirtió en receptor neto de capitales, conforme a la tendencia iniciada a fines de los setenta, comenzó a captar porciones crecientes de inversión extranjera directa"¹⁷, lo que hizo que su participación se desplomara en los mercados mundiales, "del 47% en 1960 al 28% en 1989"¹⁸ y a pesar de que "en 1991 fue el segundo de los grandes exportadores de capital productivo, seguido de Alemania, Francia y el Reino Unido, su participación en total fue del solo 16%, lo cual mantuvo su tendencia descendente"¹⁹.

¹⁶ KAPLAN, Marcos. Lo viejo y lo nuevo en el Orden Político Mundial en Derecho Económico Internacional. México, Fondo de Cultura Económica. 1976. p. 17

¹⁷ Comercio Exterior. Vol. 43. No. 12. Diciembre de 1993. p. 1129

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

Concomitante al decaimiento comercial de Estados Unidos, cobra auge la presencia de Japón; el comercio intraregional de Europa Occidental se consolida y América Latina inicia la búsqueda para salir del subdesarrollo; todo ello da por resultado que el bloque capitalista salga del control de Estados Unidos.

Al recuperarse la economía de Europa Occidental y de Japón, estos recobran su poder político, y se esfuerzan por establecer con Estados Unidos una relación más justa de “alianza-competencia”.

Dado que el mundo ha crecido en forma divergente, la integración se ha dado en forma horizontal y vertical, la primera entre Estados en igualdad de condiciones, y la segunda, entre aquellos que si bien conforman un bloque, son uno o dos países quienes lo encabezan, mientras que el resto finca su crecimiento en el del líder.

La búsqueda de nuevos mercados y la ampliación de los mismos vienen a constituir la prioridad de las potencias económicas, que marcan la línea hacia el nuevo sistema tripolar; por un lado, la Comunidad Económica Europea adquiere mayor fuerza con la unificación Alemana y la caída de la Unión Soviética, lo cual lleva al bloque comercial europeo a ser el de mayor importancia en el mundo; por otro, los países que integran la Cuenca del Pacífico encabezados por Japón, imperan no sólo en esta área sino que se disputan el liderazgo económico con la Unión Europea, y finalmente Estados Unidos quien en la búsqueda por recobrar su fuerza toma como ejemplo el modelo europeo e inicia la conformación de un mercado regional en el que incluye a América Latina, para competir a la par de los dos anteriores.

Cabe resaltar que estos movimientos integracionistas, a su vez responden a la transformación del modelo económico mundial, el cual es el resultado de la implantación de una ideología económica distinta, fundada en la escuela de Chicago, que no es otra cosa que la renovación del pensamiento liberal del siglo XIX y que se explicará en el siguiente apartado.

Con la regionalización económica, emerge una serie de necesidades que llevan a los países a buscar la renovación en sus instituciones económicas, políticas y jurídicas y a la integración de las mismas.

La interdependencia económica, que nace a raíz del intercambio de bienes y servicios entre los Estados, exige la creación de medidas que les proporcionen seguridad en todos sus aspectos. De este modo, para asegurar el desarrollo económico, ha sido preciso establecer instituciones jurídicas que regulen el mismo. El derecho internacional se hace presente en este movimiento económico a través de la regulación jurídica de los mismos mediante los tratados comerciales que son celebrados por los Estados con la finalidad de alcanzar una ampliación de mercado y preferencias en sus actividades económicas, así como a través de la creación de instituciones internacionales de comercio permanentes, lográndose al fin la creación de una organización que agrupa a la mayoría de los países.

Por lo que se refiere a la segunda línea, es decir, al aspecto ideológico en el que se cimienta el Nuevo Orden Económico Mundial, como ya se anotó, este encuentra su fundamento filosófico en el liberalismo del siglo XIX, del cual toma una nueva concepción.

Aunque el origen del liberalismo como doctrina política se ubica en el siglo XIX, este tiene sus orígenes desde los griegos, principalmente de los Hedonistas, quienes suponían que la conducta del hombre debe de ser regulada por el placer, ya que el fin último del hombre es lograr la felicidad, por tanto, identifican felicidad con placer, en consecuencia, para ellos lo útil es aquello que les produce placer.

Es precisamente en este concepto de utilidad en el que se funda una teoría económica, teoría que tendrá como finalidad la optimización de las cosas. La optimización a su vez es el conjunto de estrategias para alcanzar la máxima felicidad; sin embargo, una de los elementos para alcanzar esta felicidad es la libertad,

principalmente la libertad para elegir, ya que ésta libertad de elección será la que permita alcanzar la armonía social.

Debido a que la felicidad es un concepto subjetivo, la libertad de elegir se toma egoísta y se atribuye a cada individuo, lo cual posteriormente se transforma en un derecho inherente éste. En el ámbito económico, es la capacidad de elección del individuo la que determinará posteriormente la tendencia del mercado.

En materia política, esta idea evoluciona y en el siglo XIX a la libertad se le adhieren otras ideas como la igualdad y fraternidad, que son las que constituyen el liberalismo político que se plasma posteriormente en la propia Constitución de los Estados Unidos.

Este liberalismo político que nace en el siglo XIX, toma un carácter distinto hacia el último tercio del siglo XIX, pues se retoma la idea de la felicidad para introducirla dentro de un modelo matemático. Los principios con los que nace esta escuela son tomados por diversos pensadores políticos que constituyen el llamado “Círculo de Viena”.

A este pensamiento económico y político, se opone una tendencia social, que se apoyó en el mismo socialismo utópico. Dichas ideas fueron apoyadas por Rever Markuse, Walter Benjamín, Teodoro Adorno, Max Horkkhamier, entre otros, que formaron la Escuela de Frankfurt y quienes plantearon una renovación del pensamiento social. Esta corriente de pensamiento impactó fuertemente los sistemas económicos y políticos.

Como revelación a esta escuela, surge en los años cuarentas el pensamiento de Friedrich A. Hayek²⁰ y Ludwing Von Mises²¹, quienes se oponen por completo al proteccionismo e intervención del Estado en materia económica; Hayek pugna por el

²⁰ Hayek, Friedrich A. Camino de servidumbre. Trad. José Vergara. Madrid. Alianza Editorial, 1976, p. 41; GUILHERME Merquior, José. Liberalismo Viejo y Nuevo. México, FCE. Pp. 167 y ss.

²¹ REYES Heróles, Jesús. Op. Cit.; MISES, Ludwqing Von. Omnipotent Government. The Rise of Total State and Total War. EUA. Yale University Press. 1944.

individualismo y libre cambio ya que considera que cualquier forma de colectivismo atenta a la libertad individual. Mises, por su parte sostiene la tesis del regreso al libre cambio al considerar que el proteccionismo da lugar al nacionalismo económico, el cual puede llevar a la misma guerra, por lo que para garantizar la libertad individual y evitar la guerra es necesario el librecambismo.

No obstante Mises y Hayek se desarrollan en Alemania, éstos se trasladan a Estados Unidos y se ubican en Chicago, donde posteriormente expandirán sus ideas y darán nacimiento a la Escuela de Chicago.

Si bien, las universidades estadounidenses ya pugnaban por la libertad, estos ideólogos encuentran el lugar ideal para la expansión de sus ideas y modifican el institucionalismo existente, ya que para armonizar las ideas de libertad de elección con el Estado regulador y retenedor existente en dicha época ¿keynesiana? Es necesario restringir el poder del Estado en la economía.

Mises afirma que es necesaria la existencia del Estado, sin embargo pugna por la reducción de su injerencia en materia económica, no obstante asevera que debe ampliarse la intervención de éste en materia política, ya que su función principal es la de garantizar esta libertad política.

Estas ideas originan la implantación de un liberalismo radical u ortodoxo que fue sostenido en los años cuarenta por las ideas de Milton y Rosa Friedman, quienes afirmaron que la injerencia del Estado en materia económica ocasiona distorsiones al mercado y con ello ineficiencia.

A pesar de que estas ideas nacieron desde la década de los cuarenta, son retomadas e impulsadas alrededor de finales de la década de los setenta y principios de los ochenta.

El impacto de esta corriente de pensamiento se refleja claramente en la tendencia económica seguida por los gobiernos de los Estados, inclusive de aquellos que habían mantenido una política de economía cerrada como es el caso de Chile y México, lo cual no solo impactó a sus políticas económicas, sino también a su legislación toda vez que para legitimar estas políticas ha sido necesario el derecho, a través del cual se crea y adecua la legislación.

En el caso de México, su legislación en materia de comercio exterior, en particular la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de comercio exterior, se crea en los umbrales del Nuevo Orden Económico Mundial, en el contexto de la implantación de un modelo neoliberal encaminado a la globalización, a raíz del ingreso de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 (en adelante GATT47).

Para 1993 dicha legislación requirió ser ampliada y adecuada a las exigencias del comercio exterior mexicano y al derecho comercial internacional, por ello el 27 de julio de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Comercio Exterior, en la cual se regularon algunos aspectos para entonces ya tratados en la Ronda Uruguay, a pesar de que la misma aún no concluía²².

Dicha ronda concluyó con los acuerdos de Marrakech en los que se plasmaron las tendencias europeístas orientadas a la regionalización, la cual en los últimos años ha tomado un giro distinto no sólo para su interior, sino que ha influido en las relaciones económicas internacionales, respecto a la distribución del poder económico.

²² Proyecto del Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Ginebra. Secretaría del GATT. Distribución especial 3 de diciembre de 1990; GATT Uruguay Round. Draft antidumping code revisions through draft final document (Dunkel draft). December 20, 1991. Washington. Stewart and Stewart. Enero de 1992.

Por ello la Ley de Comercio en su momento representó la vanguardia²³ de la legislación nacional, y no sólo eso, sino que se encontraba dentro de las legislaciones antidumping más avanzadas del mundo, antecediéndole solamente la de Estados Unidos, Canadá, Japón y la misma Unión Europea.

Actualmente, debido a la gran cantidad de problemas de comercio exterior derivados de los flujos comerciales, es necesaria una reforma a la Ley de Comercio Exterior para hacerla acorde a la realidad e incluir algunos aspectos no previstos por ella.

B. La Necesidad de la Creación de Organismos Internacionales de Comercio.
De la Carta de la Habana a la Organización Mundial de Comercio.

Los organismos internacionales en sentido estricto surgen en la segunda mitad del siglo XIX, y son el resultado de la independencia y unificación nacional en el mundo, así como de la necesidad de la cooperación e interdependencia entre los nuevos Estados.

Aunque se tiene conocimiento de la celebración de diversos pactos desde siglos atrás, los Estados actuaban en forma individual o separada al no existir instituciones centrales bajo cuyos principios o estatutos se rigieran las partes actuantes.

En virtud de los conflictos suscitados en el mundo, la creación de los primeros organismos internacionales responde a las exigencias de estabilización política, tendientes a consolidar ideales de paz y estructuración en el mundo. Posteriormente las necesidades técnicas fueron el factor que imperó y dio lugar a la cooperación internacional, así como a la creación de organismos cuya función práctica fue el primer paso que se dio en la integración del mundo; tal fue el caso de la creación de

²³ Se afirma lo anterior en virtud de que para ese momento en la LCE se establecieron algunas figuras jurídicas hasta entonces no contenidas por ninguna ley nacional, como por ejemplo la notificación por medios electromagnéticos establecida en el procedimiento contra prácticas desleales, prevista en su artículo 56; el envío de copias intrapartes, o la audiencia pública. Lo anterior hizo que la LCE fuera una de las leyes más adelantadas de México.

organismos que facilitaran las comunicaciones como la Unión Telegráfica Internacional (primer organismo internacional), la Unión Postal Universal; uniones administrativas que constituyeron el primer paso de la comunidad internacional organizada.

La revolución industrial y el aumento de los flujos comerciales, propiciaron desde el siglo XIX y principios del XX, que las principales potencias económicas como Inglaterra y Estados Unidos se preocuparon por establecer políticas internacionales de comercio basadas en el libre cambio, como fue el caso de la Conferencia Económica Mundial de 1927, sin embargo existieron acontecimientos económicos que frustraron estas intenciones, tales como la crisis de 1929 y la Ley Smoot Hawley²⁴ publicada en Estados Unidos en 1930, que dio por resultado el proteccionismo excesivo y posterior cierre de mercados para dicho país.

No obstante la Liga de las naciones ya enunciaba la abolición gradual de barreras aduaneras su objetivo principal fue la estructuración política de la comunidad internacional y la consolidación de la paz; por lo que fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, a raíz de la Carta de Naciones Unidas cuando surgen los primeros organismos internacionales de comercio como respuesta a la necesidad existente de regular el intercambio comercial y facilitar el mismo a través de la supresión de barreras arancelarias, así como hacer frente a los problemas económicos mundiales derivados de la propia Guerra.

Así, con la pretensión de la estructuración económica del mundo, surgen el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el primero con el propósito de impulsar la cooperación monetaria internacional y promover la estabilidad cambiaria, a fin de facilitar el desarrollo equilibrado del comercio internacional; y el segundo, con la finalidad de fomentar y promover la inversión de capital, con el objeto de ayudar a los países europeos en su

²⁴ O'HALLORAN, Sharyn. Politics Process & American Trade Policy. A Dissertation submitted in partial satial satisfaction of the requirements for degree PHD in Political Science. EUA. University of California. San Diego. 1990; DESTKER, J.M. American Trade Policy. EUA. Institute for international Economics with the twentieth century Found. 1995, pp. 11 y ss

reconstrucción económica, y al mismo tiempo promover el crecimiento del comercio internacional, mediante apoyo a los Estados a través de préstamos en la transición de la economía de guerra a la economía de paz que caracterizó a la década de los cuarenta.

Con motivo de la estructuración económica del mundo y la necesidad del libre cambio, se realizan los primeros intentos para dar forma a una organización comercial internacional, iniciar la reducción de barreras comerciales e implantar a nivel internacional el librecambismo; estos intentos fueron hechos principalmente por Estados Unidos, quien desde 1945 intentó iniciar su liderazgo en esta rama en la Conferencia de las Naciones de América celebrada en Chapultepec.

La preocupación de Estados Unidos de crear un organismo internacional destinado a regular el comercio, lo llevó a preparar un documento a fines de 1945, del que derivaría posteriormente la Carta de la Habana. Dicho documento fue discutido por una Comisión Preparatoria de la Conferencia de Comercio y Empleo de las Naciones Unidas en octubre de 1946 en Londres y en 1947 en Nueva York; de estas discusiones emanaron El Proyecto de Londres y El Proyecto de Nueva York, respectivamente, este último consistió en una modificación²⁵ al Proyecto de Londres.

De la siguiente sesión de esta comisión preparatoria celebrada en Ginebra en agosto de 1947 emanaría el GATT 47 y el Proyecto de Carta de Comercio Internacional que más tarde se llevaron a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, en la Habana, en la cual se elaboró la Carta de la Habana; documento que fue firmado el 24 de marzo de 1948 y que pretendió establecer la Organización Internacional de Comercio. Sin embargo, ante la falta de ratificación de los Estados firmantes, este acuerdo no entró en vigor, por lo que ante la necesidad de la existencia de un marco regulatorio del comercio a nivel internacional, GATT 47 tomó su lugar, debido a que el

²⁵ La modificación que sufrió consistió en excluir de dicho proyecto las propuestas y lineamientos que contenían puntos en relación con los países en desarrollo.

mismo sí logró el entendimiento de los siete países mas importantes en materia comercial en dicha época.

Cabe destacar que a pesar de los esfuerzos de algunos países por dar vida a la Carta de la Habana y con ello a la Organización Internacional de Comercio, la decisión del Congreso estadounidense fue el factor primordial que lo impidió, ya que éste no accedió a ratificarla.

El GATT surgió paralelamente a la Carta de la Habana, cuando los miembros del comité preparatorio de la Conferencia de la Habana se reunieron en Ginebra, Suiza en abril de 1947, con el propósito de discutir la reducción de aranceles aduaneros y barreras comerciales, que después de diversas conversaciones culminó en el acuerdo pactado por veintitrés países, y que entró en vigor el 1° de enero de 1948, primero en forma provisional, pero ante la ausencia de un organismo internacional en materia comercial como se pretendía que fuese la Organización Internacional de Comercio, el GATT 47 tomó este lugar, por lo que además de ser un tratado internacional se convirtió en un foro de negociación y consulta debido a que además de establecer los lineamientos bajo los cuales se desarrollaría el comercio libre, estableció la celebración de sesiones llamadas rondas a efecto de discutir y negociar los problemas derivados del comercio entre los Estados miembros y las medidas a adoptar.

Durante la vida del GATT se han celebrado ocho rondas de negociaciones comerciales, la primera de ellas en el año de 1947, en Ginebra, Suiza; la segunda en 1949, en Annecy Francia; la tercera en Turquía, Inglaterra en 1951; la cuarta en 1956, en Ginebra Suiza; la quinta en 1960 a la cual se le llamó "Ronda Dillon"²⁶; en 1964 tuvo lugar en Ginebra, Suiza, la sexta ronda, la cual fue una de las de mayor trascendencia, se llamó Ronda Kennedy; en 1973, se celebró en Tokio la séptima

²⁶ Nombrada así por la propuesta del subsecretario de Estado Norteamericano Douglas Dillon consistente en celebrar simultáneamente una negociación arancelaria con las negociaciones que deberían llevar a cabo los miembros de la Comunidad Europea en razón del establecimiento de la Tarifa Externa Común (TC)". Información básica sobre el desarrollo industrial y comercial de México. México. Senado de la República. Cuadernos del Senado. No. 55. 1985. p. 60

ronda y finalmente en 1986, se celebra en Montevideo Uruguay, la octava ronda de negociaciones, que culmina en 1994, con la instauración de la OMC.

En cada una de estas rondas los Estados obtuvieron diversos beneficios, los cuales van estrechamente vinculados a las necesidades del comercio en cada época. En la ronda de Annecy, ante el aumento de los flujos comerciales ingresaron al GATT once países; en la ronda de Turquía ingresó la República Federal de Alemania, y se logró una reducción arancelaria del 25 por ciento en relación con la ronda anterior; la ronda Dillon tuvo singular importancia, y que para esta época la actual Unión Europea se consolidaba como un solo mercado por lo que negoció por primera vez como Comunidad Económica Europea representando a sus países miembros; en dicha ronda también se introdujo la negociación “lineal”²⁷, en lugar de negociar la reducción de aranceles por producto. Por lo que se refiere a la ronda Kennedy, está tendió a reforzar el librecambismo, y en ella se logró una reducción de aranceles en un promedio del 35%, a partir de lo cual, en las rondas subsecuentes se negoció fuertemente sobre dicho punto y se ampliaron los tópicos de discusión; a raíz de lo cual en la Ronda Tokio se incluyó también la negociación de la reducción de barreras no arancelarias y el acuerdo de llegar a un marco jurídico que regulase el comercio mundial; logros que fueron cristalizados en los Códigos de Conducta sobre Subsidios y Derechos Compensatorios, Antidumping, Normas Técnicas, Licencias de Importación, Valoración Aduanera y Compras al Sector Público, ya que para esta época no era suficiente solo una desgravación, puesto que cobraban auge las barreras no arancelarias.

Aunque se obtuvieron resultados satisfactorios, las necesidades económicas del mundo llevaron a la celebración de la octava ronda en Uruguay (motivo por el que se le conoce como “Ronda Uruguay”) que culmina con la realización del ideal de la Carta de la Habana. En esta Ronda iniciada en 1986 y que concluyó en 1994, en ella se incluyeron nuevos temas a negociar, mismos que derivaron de la problemática

²⁷ Reducciones porcentuales idénticas a los aranceles de todos los productos.

comercial internacional y la de intensificación de los flujos comerciales que ya no sólo se limitó a las mercancías sino que también abarcó el comercio de servicios, por lo que en dicha ronda se negoció sobre temas como salvaguardias, productos agrícolas, tropicales, textiles, propiedad intelectual, servicios, etc.

Puede considerarse que esta ronda ha sido de las ambiciosas en materia comercial, sin embargo, no es otra cosa que la respuesta a las necesidades emanadas del comercio internacional en una sociedad en la que la evolución de la tecnología y las comunicaciones ha favorecido los intercambios comerciales.

Uno de los logros más grandes de dicha ronda es la creación de la OMC, idea que si bien nació desde los años cuarenta, se materializa hasta 1995, año en que queda establecida como “el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus miembros”.²⁸

Dicho organismo adquiere a partir de enero de 1995 el carácter de foro de negociación, quien tiene por objetivo facilitar la aplicación de los acuerdos a que se llegó en la Ronda Uruguay, así como de otros acuerdos multilaterales a los cuales lleguen los países miembros.

Con la creación de la OMC y los instrumentos jurídicos de carácter multilateral contenidos en el Acta final de la Ronda Uruguay, se inicia una nueva etapa en el comercio mundial, etapa que no es más que el reflejo de las exigencias económicas y sociales del mundo, que en la actualidad toman las formas de liberalización comercial tendiente hacia una regionalización, que a su vez requieren de instituciones y formas preestablecidas de regulación a efecto de satisfacer todas las necesidades y problemáticas que de las mismas deriven.

²⁸ Artículo 1 del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por lo tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. México. DOF. 30 de diciembre de 1994.

La intensidad de los flujos comerciales afectados favorablemente por las comunicaciones, exigen día a día el perfeccionamiento de las instituciones comerciales internacionales existentes, así como de la legislación misma. Los organismos internacionales de comercio, requieren no sólo existir, sino evolucionar a la par de las necesidades derivadas del comercio, el cual se intensifica cada día por virtud de la mejora en las comunicaciones, la evolución tecnológica y la demanda de los mercados, como consecuencia del crecimiento económico de los países.

En este orden de ideas es claro que los organismos internacionales de comercio tienen gran importancia en la sociedad internacional, ya que son los encargados de vigilar y en su medida procurar la eficacia de los compromisos internacionales adquiridos por los Estados.

C. La Función del Derecho en el cumplimiento de los Compromisos Internacionales en Materia Comercial.

La creación de un organismo internacional de comercio instaurado en el marco de un tratado, exige la presencia permanente del derecho internacional a efecto de dar eficacia tanto al organismo como al acuerdo que lo constituye. Esta eficacia no es otra cosa que el cumplimiento de los derechos y obligaciones pactadas en el tratado por las partes contratantes.

Los problemas derivados de los intensos flujos comerciales que se suscitan en un entorno de libre cambio, exige la existencia de soluciones eficaces acordes a la dinámica comercial, las cuales deberán darse bajo los lineamientos internacionales a fin de evitar conflictos entre los Estados. El derecho internacional está presente tanto en el establecimiento de medidas previas a los conflictos como en la propia solución de los mismos vigilando el respeto a los acuerdos internacionales, principios y prácticas comerciales internacionalmente aceptadas.

Actualmente la organización comercial internacional cuenta con mecanismos de regulación y solución de conflictos cada vez más complejos debido a la propia naturaleza de la materia comercial, la cual evoluciona día a día, ello exige la presencia constante del derecho tanto a nivel internacional como a nivel interno en virtud de que ambos órdenes están estrechamente vinculados por virtud del tipo de actividad que regulan, pues al gestarse la actividad productiva en el orden interno de los Estados y salir éstos a competir en el exterior, impacta tanto al orden interno como al internacional, sea en comercio de mercancías o de servicios, así como en inversión directa o indirecta.

No obstante el derecho internacional carece del elemento coactivo y es de la buena voluntad de los Estados de la cual depende en gran parte el cumplimiento de los compromisos internacionales, actualmente la estrecha cohesión de los objetivos entre los Estados impone la necesidad de legitimar los mismos no sólo a nivel de tratados internacionales, sino que la exigencia del cumplimiento de dichos compromisos ha llevado a los Estados a la necesidad de la armonización de sus órdenes jurídicos internos al internacional con el fin de dar efectividad a los compromisos internacionales y legitimarlos en sus órdenes internos.

En el caso de México, el derecho cobra suma importancia en el cumplimiento de sus compromisos internacionales y es la LCE una de las leyes que tiene entre sus fines éste; ya que a través de ella se introducen al ámbito interno disposiciones derivadas de los compromisos internacionales de México, que van desde el propio marco general internacional como lo es el GATT 94, hasta compromisos de carácter bilateral.

A través de la LCE México armoniza una parte de su legislación interna a la legislación internacional y da cumplimiento a algunos de sus compromisos internacionales. Lo anterior se detallará en el capítulo tres de este trabajo.

D. La Necesidad de la Armonización del Derecho Interno e Internacional.

El establecimiento de directrices internacionales de comercio, de instituciones y de acuerdos internacionales trae como consecuencia que en el ámbito interno los países tengan que armonizar tanto sus políticas internas como su legislación con dichas directrices, ya que de lo contrario la organización comercial internacional sufriría serios problemas al momento que los Estados no respetasen los pactos y mecanismos previstos para la solución de problemas derivadas de la práctica del comercio.

No obstante se ha extinguido el sistema socialista y es el capitalista el que gobierna la tendencia económica en el mundo, ello no implica que todos los Estados adopten la legislación comercial internacional sin reservas ni que desaparezcan los problemas de armonización con las legislaciones internas.

En la actualidad esta problemática es más notoria en aquellos países con menor experiencia comercial y que tienen una tradición jurídica rígida, como es el caso de México, que debido a su política económica proteccionista y postura en los foros internacionales en la que fue defensor de principios clásicos como la soberanía y autodeterminación²⁹, ha tenido que renovar diversos aspectos en su ámbito interno, los cuales van desde la política económica hasta la creación y modificación de su legislación a efecto de poder dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos en el seno de la organización internacional.

Como se anotó en líneas anteriores, el sustrato sociológico del derecho internacional es el factor que le obliga a la evolución constante, ya que es la propia realidad internacional la que determina el sendero del derecho internacional. Por su parte los órdenes jurídicos internos son en su mayoría más rígidos y requieren del cumplimiento de diversas formalidades antes de ser modificados, lo cual los lleva a ser en ocasiones a alejarse de la realidad y ser obsoletos ante los problemas que deben resolver.

²⁹ TELLO, Manuel. La Política Exterior de México (1979-1974) México, FCE. 1975.

Las marcadas diferencias existentes entre la legislación nacional e internacional, ante la interdependencia económica, representan un grave problema al que deben atender los Estados que participan en esta dinámica, a través de la armonización entre ambos órdenes para de este modo poder solucionar de forma eficaz los problemas jurídicos que derivan de los intercambios comerciales.

No obstante existen diversas formas de aplicación de la legislación internacional en el ámbito interno, y esto ha dado motivo a una extensa polémica entre monistas y dualistas³⁰, así como entre constitucionalistas e internacionalistas; este problema no ha sido resuelto en su totalidad por una gran parte de Estados. México no es la excepción, y ante su inserción en la dinámica comercial internacional y la diversificación de sus relaciones con el exterior, es un problema que debe atender de manera urgente, ya que por una parte debe dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos a través de los tratados, y por otro debe de atender a lo previsto por su orden jurídico interno.

Esta problemática que sufre un gran número de Estados, ha sido planteada doctrinalmente desde diversas perspectivas y se ha pretendido la solución a la misma a través de diversas técnicas de adaptación legislativa que van desde el procedimiento ordinario hasta los especiales como son la orden de ejecución y el procedimiento de adaptación automática; sin embargo, no todos los órdenes jurídicos prevén estas formas de adaptación.

En el caso de México el artículo 133 de la CPEUM establece que serán Ley Suprema de la Unión la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales, a su vez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado lo anterior ubicando en la cúspide de la pirámide a la Constitución, seguida por los tratados internacionales y esos

³⁰ PERGOLA, Antonio La. Constitución del Estado y Normas Internacionales. Trad. José Luis Cascajo Castro y Jorge Rodríguez Zapata Pérez. México, UNAM. 1985. pp. 75 y ss.

por las leyes federales; por su parte, la Convención sobre el Derecho de los Tratados³¹ en su artículo 27 establece que ningún Estado podrá invocar su derecho interno como justificación al incumplimiento de un tratado. En este orden de ideas las disposiciones previstas por la Convención del Derecho de los Tratados son Ley Suprema de la Unión; con lo cual México tanto en su orden interno como en el orden internacional está obligado a cumplir con lo previsto en los tratados internacionales.

A pesar de lo anterior, es decir que aunque la disposición constitucional establezca que los tratados son ley suprema de la Unión y por tanto obligatorios en el orden interno, es necesario que existe armonía entre el resto de la legislación interna y los tratados celebrados por México para evitar conflictos de leyes.

México, al ser parte de la comunidad internacional organizada, al haber firmado compromisos en materia comercial internacional, al ser miembro de la OMC y al pronunciarse en el discurso internacional como uno de los países de economías más abiertas, debe armonizar su legislación interna a la internacional; de lo contrario, no dará cumplimiento eficaz a sus compromisos internacionales y existirán problemas jurídicos teóricos y prácticos.

Un ejemplo de lo anterior es la problemática que se presenta para las autoridades administrativas en los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional, en los casos de países no miembros de la OMC; tal es el caso de la República Popular China, a quien se le debe aplicar solamente la legislación interna.

En este caso se plantea el problema respecto a las ventajas que dicho país tendría al aplicársele las mismas preferencias que a los socios comerciales de México, por virtud de considerar los tratados internacionales como legislación nacional conforme a lo previsto por el artículo 133 de la CPEUM.

³¹ Convención sobre el Derecho de los Tratados. Op. Cit. pp. 177 y ss.

Para evitar este tipo de problemas en el contexto actual de regionalización e interdependencia económica es imprescindible la armonización legislativa a través del método que más de aduce al orden interno de cada Estado.

III. EL COMERCIO EXTERIOR MEXICANO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.

Para que un Estado logre el desarrollo en toda su amplitud, no basta la consolidación de los principios y doctrinas políticas que son la infraestructura ideológica de todo Estado y soporte de su gobierno, sino que es necesaria también la existencia de una sólida base económica, que es el reflejo material de su desarrollo.

México, a través de su historia, ha buscado la estabilidad política y ha dado énfasis a la preservación de este ámbito en pro de la defensa de su soberanía, y aunque en todas sus etapas evolutivas ha incluido el aspecto económico dentro de su marco político, fue hasta el sexenio 1988-1994, en el cual la política mexicana sufrió un viraje. El proteccionismo imperante desde el México independiente concluye con el sexenio del Presidente José López Portillo, para dar paso a una etapa neoliberal basada en los patrones de desarrollo económico de las sociedades del siglo XX.

Estos cambios en materia económica se dan concomitantemente a los cambios en las instituciones jurídico-políticas, las cuales exigen una renovación que las haga dejar atrás el dogmatismo del sistema jurídico francés, heredero a su vez del derecho romano, para dar paso a un inminente pragmatismo característico de las instituciones anglosajonas.

A. Las razones de la Transformación de la Política Económica Mexicana.

1. El Proteccionismo Económico.

Diversos doctrinarios entre ellos Milkiades Chacholiades³² profesor de Economía de la Universidad de Georgia, han sostenido que la interferencia del gobierno en el proceso económico de los Estados acarrea vicios en el mismo, al respecto dicho profesor afirma lo siguiente:

“...teniendo los beneficios del comercio, se esperaría que el flujo del comercio de bienes entre las fronteras nacionales estuviera libre de interferencias gubernamentales. Sin embargo, por cientos de años, las naciones del mundo han impedido el libre flujo del comercio internacional, a través de aranceles, cuotas, reglas y procedimientos técnicos y administrativos y control de cambios. En general estas políticas se encuentran influidas por consideraciones políticas, sociales y económicas, y reducen el bienestar y la eficiencia mundial”.

Nuestro país, ha sufrido la experiencia del paternalismo del Estado durante siglos, primeramente el dominio de la Corona Española, que imperó hasta que Juárez tomó posesión de la presidencia, lo que no permitió al país más intercambio comercial que con España, pese a haberse ya independizado políticamente.

Al respecto Raymond Vernon³³, investigador del centro para Estudios Internacionales de la Universidad de Harvard comenta lo siguiente: “...cuando Benito Juárez asumió la presidencia de México heredó un país cuyas instituciones, tradiciones y hábitos mentales habían sido establecidos con solidez por tres siglos de dominación española. Si bien Benito Juárez toma la dirección de una nación independiente, en lo económico aun faltaba mucho por hacer...”. Por una parte, en esa época se consideraba al Estado solamente como un protector de los derechos del individuo, y por otro, las necesidades del país apremiaban una reforma estructural en todos los sentidos. En el aspecto económico se dan los primeros intentos por industrializar el país, y se busca el intercambio comercial, primero con la eliminación de las barreras internas que

³² CHACHOLIADES, Milkiades. Economía Internacional. Trad. Carlos Felipe Arango. EUA. McGraw-Hill Interamericana. 1993.

³³ VERNON; Raymond. El Dilema del Desarrollo Económico de México. Trad. René Cárdenas Barrios. México, Diana, 1989. p. 47

frustraban el desarrollo de un mercado interno libre, para dar un segundo paso en el fomento al intercambio comercial con el exterior. Estos postulados del régimen juarista se basaron en las doctrinas de Jefferson, Adam Smith y John Stuart Mills, que a pesar de considerar acertadamente que el alcanzar un alto nivel de intercambio comercial sería el impulso para el desarrollo nacional, convergieron con el lugar y tiempo.

Al iniciar la época porfirista se da principio a la primera política encaminada al desarrollo económico de México. Dicha política se integraba de una dicotomía, por un lado el gobierno, quien se encargaría de atraer el capital extranjero; y el sector privado extranjero y nacional, quienes a través de la inversión y trabajo conjunto, a su vez promoverían el desarrollo del país.

Este período, al igual que el juarista se caracterizó por tratar de dar al Estado un carácter pasivo en el desarrollo de la economía, y dar énfasis a la actividad del sector privado, toda vez que de ella debía provenir el desarrollo; sin embargo, al ser México una nación que carecía de la fuerza económica que le diera autosuficiencia, fue imposible que este gobierno hiciera completamente efectivos dichos lineamientos, y hubo la necesidad de que el Estado retomará el papel directriz.

La revolución dejó como secuela década de estancamiento económico para México, que prepara su recuperación en la década de los treinta. La expansión Económica de Estados Unidos y de Europa propicia la reanudación de las exportaciones mexicanas de plata, plomo, zinc y cobre.

En la década de los veinte se produjo un flujo de inversiones ampliamente significativo en la industria manufacturera, de acuerdo con las cifras estimadas por la Comisión Económica para América Latina "los bienes de capital constituyeron del 10 al 12% del suministro total de bienes en México durante los años comprendidos de 1925-1930"³⁴. Cabe hacer notar que durante esta época no fueron precisamente las exportaciones las

³⁴ VERNON, Op. Cit.

que sostuvieron el crecimiento económico de México, sino que fue la inversión de capitales privados, tanto nacionales como extranjeros.

El papel que jugaba el gobierno para la década de los treinta, marcó el hito a seguir durante los dos siguientes decenios, es decir, ganó gradualmente un lugar preponderante en el crecimiento económico del Estado, abanderándose con la teoría francesa del utilitarismo de la que habla Duguit³⁵, misma que hasta nuestros días aun existe. El control sobre los servicios públicos, y el manejo de la ideología del bienestar colectivo, así como la afirmación de su facultad para la rectoría económica fueron los pilares que sostuvieron el inicio del proteccionismo estatal y del paternalismo que aún se vive.

Los años de la Segunda Guerra Mundial repercuten en forma directa en México quien se aproxima a una nueva etapa entre los sectores público y privado, la Guerra genera una elevación en las exportaciones mexicanas, y es cuando el gobierno empezó a hacer las primeras inversiones piloto en materia manufacturera. No obstante el gobierno trató de dar cabida en forma libre a la inversión extranjera, el proteccionismo estuvo presente, clara muestra se observa en el período del Presidente Lázaro Cárdenas.

Posteriormente, los Presidentes Miguel Alemán y Adolfo Ruiz Cortinez trataron de fomentar la inversión de capitales privados, sin embargo, ejercieron en mayor medida la facultad de poder económico del Estado. Por un lado pretendieron fomentar la inversión de capitales privados, pero por el otro aumentaron las inversiones en empresas públicas tales como Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad y Ferrocarriles Nacionales. El capital que se utilizó para estas empresas provenía de instituciones internacionales de crédito, tales como el Banco de Exportación e importación de Estados Unidos.

³⁵ FRAGA; Gabino. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1968. pp. 14 y ss.

No cabe duda que los períodos de los Presidentes Miguel Alemán y Adolfo Ruiz Cortinez fueron de crecimiento y de honda preocupación por proporcionar al pueblo servicios públicos y protección para las clases económicamente débiles. Sin embargo fue en esta época cuando se intensificaron los vicios de la economía nacional. Se empezaron a dejar ver ciertos ajustes como la elevación de precios, la elevación de consumo de alimentos per capita; para combatirlos se tomaron medidas tales como impuestos a la exportación a fin de desalentar la salida de productos escasos y se subsidiaron algunos productos alimenticios.

Conjuntamente a estos fenómenos, alrededor de 1954 empezó a ser notoria la debilidad de México para afrontar sus deudas con el exterior.

Al tomar la presidencia Adolfo López Mateos, este proteccionismo no se detuvo, sino por el contrario, el gobierno retomó su papel de dirigente económico y los intentos por el reemplazo de las importaciones se hicieron aun más vigorosos.

Este proteccionismo no esperó mucho tiempo para hacer aparecer sus consecuencias, sin embargo, aun faltaban sexenios para confirmar el estancamiento mexicano surgido de la idea del Estado protector y sumergirlo dentro de la deuda externa que sería el motivo de la crisis de 1982.

Al iniciar la década de los setenta, el endeudamiento de México con el exterior nacido dos décadas antes se expande al no contar el país con una adecuada política hacendaria, en estos momentos el país basa su desarrollo en la empresa petrolera. Del mismo modo, hace uso de recursos externos para cubrir los recursos faltantes, esto trajo como consecuencia para 1981 el “insólito crecimiento del saldo de la deuda pública externa de 19 778 millones de dólares”³⁶; situación que originó la urgente

³⁶ SEPÚLVEDA, César. “Aportaciones de México al Derecho Internacional, a la Organización Universal a la Paz, 1981.-1990”. La Política Internacional de México en el Decenio de los ochentas. Comp. César Sepúlveda, México, FCE. 1994. p. 311

necesidad de llegar a una negociación con las instituciones de crédito antes de declararse insolvente.

Cabe hacer notar que para 1984, no sólo México vivía esta crisis, sino que, era una problemática latente en toda América Latina, razón por la que en este mismo año, las naciones deudoras propiciaron un acercamiento a efecto de negociar su deuda. Con este propósito se celebra en 1984 la Conferencia de Cartagena, primer documento encaminado a la reforma económica del tercer mundo, en ésta se planteaba “reducir y estabilizar las tasas de interés para los nuevos créditos y la deuda vigente, estudiar las conveniencias de posponer el pago de intereses en caso de presentarse agudos problemas en la balanza de pagos, reprogramar las deudas de acuerdo con la capacidad real de pago de cada país, reactivar y ampliar los flujos financieros hacia la región, y mejorar el acceso a mercados de bienes y servicios”³⁷.

Los postulados de dicha conferencia propiciaron el acercamiento de los países industrializados a fin de tomar medidas tendientes a la búsqueda de soluciones al problema de la deuda, que no era tan sólo de México.

Todas estas circunstancias originaron que el Presidente Miguel de la Madrid determinara impostergable efectuar una reforma económica en el país, la cual debía de ir acompañada de una reforma político-jurídica con el objeto de reducir los desequilibrios macroeconómicos a los que el país se enfrentaba y ocasionaban el estancamiento del desarrollo nacional.

2. La Apertura Económica.

La decisión de efectuar la apertura económica a partir de 1982, fue el punto de partida de un programa que pretendió dar fin a las estructuras e instituciones proteccionistas que durante décadas habían salvaguardado al sistema económico nacional de la

³⁷ Idem. P. 312.

competencia extranjera, y que habían dado un papel en el juego económico a la industria nacional a pesar de carecer de un nivel competitivo.

El excesivo proteccionismo fomentó la mediocridad empresarial, que como consecuencia, arrojaba una planta industrial ineficaz que se encontraba circunscrita a la economía doméstica, sin capacidad real de exportación. Además generó un consumidor desamparado a expensas de lo que dictase la economía interna.

De igual forma, la economía a puerta cerrada basada en mecanismos discrecionales de permisos a la importación y a la exportación de los productos, generaba corrupción en el aparato administrativo.

En virtud de esto era imperante la necesidad de modificar la estructura económica a fin de salir del endeudamiento y estancamiento, la opción fue el librecambismo, el cual proporcionaba algunas alternativas.

Otro de los factores que propiciaron el abandono del proteccionismo fue el hecho de que el mundo se encontrara en un proceso de interdependencia económica, en el que la nación que no penetrara en el mismo proceso corría el grave peligro del aislacionismo.

El primer paso de la apertura económica mexicana fue el ingreso de México al GATT 47 en 1986. La adhesión a este organismo tuvo como fin el de incorporar a México a las corrientes comerciales internacionales al amparo de reglas multilaterales transparentes³⁸. En el ámbito interno existen otros aspectos relevantes a este cambio de rumbo, como la desregulación económica interna y la sustitución del modelo de desarrollo económico, cambios sin los cuales quizá no hubiera sido posible realizar la apertura al exterior.

³⁸ Exposición de motivos de la Ley de Comercio Exterior. México, Senado de la República. 8 de julio de 1993.

La inserción de México a la economía mundial es una de las consecuencias de la globalización y con ello de la transición ideológica implícita en la política económica mexicana, que presupone “como máximo objetivo poder realizar el proyecto nacional de un país, a través de reencontrar el consecuente equilibrio, mucho más que en el sentido estricto de sus respectivos lazos y relaciones, en aquel más basto y amplio de sus condiciones externas”³⁹.

A pesar de que con la adhesión de México GATT 47 se pretendía lograr que este se abriera a los mercados internacionales, fue necesario establecer mecanismos que coadyuvaran a que este proceso de reforma económica se llevara a cabo de una manera equilibrada, es decir, que proporcionara condiciones de sana competencia; en virtud de ello fue necesario adecuar su orden jurídico interno a estas circunstancias, ya que anteriormente, al no existir este tipo de intercambios comerciales, no existían ciertos problemas derivados de la importación de mercancías, toda vez que las mismas se regulaban a través del permiso previo de importación.

Como resultado de esta situación fue imprescindible para México adherirse al Acuerdo y suscribir algunos de los códigos de conducta derivados de las rondas de negociaciones hasta entonces celebradas, como es el caso del Código Antidumping (en adelante CAD), del Código de Valoración Aduanera, del Código sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios, el Acuerdo sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

B. La Participación de México en el Orden Económico Mundial.

Para analizar la inserción de México en el sistema económico internacional actual, es pertinente recalcar de manera breve los factores internos y externos que propiciaron y

³⁹ GONZALEZ Aguayo, Leopoldo. “La política de diversificación de las relaciones internacionales de México en el decenio de los ochentas”. En La Política Internacional de México en el Decenio de los Ochentas. Op. Cit. p. 103.

que dieron como resultado el que México adoptara el actual modelo económico, mismo que se basa en el patrón de la integración económica.

Dentro de los factores externos que coadyuvaron a la integración de la economía mexicana al patrón neoliberal, y que de algún modo ya se hizo alusión a ellos en los puntos anteriores, se encuentran:

1.- El debilitamiento y más tarde fin de la bipolaridad. Una vez derribada en 1989 la “cortina de hierro”, establecida desde 1945 con el Acuerdo de Yalta, cuando los dos colosos del mundo se dividen su esfera de actuación, se inicia una época de integración del sistema internacional, que había sido imposible durante casi 45 años de fragmentación bipolar surgida del conflicto Este-Oeste, el cual se basó en “concepciones ideológicas diametralmente opuestas acerca de la organización social y económica del Estado”⁴⁰, que acarrió la preocupación de las dos superpotencias por la primacía nuclear y armamentista, la cual perdió terreno paulatinamente ante el este debilitamiento de la Guerra Fría y la caída del muro de Berlín, mismos fenómenos que a su vez dan origen al Nuevo Orden Económico Mundial.

2.- La concomitante aparición de la multipolaridad, a raíz del fin de la Guerra Fría y de la unificación Alemana, y del auge comercial de Japón quien bombardeó la balanza comercial de Estados Unidos en el último decenio, originó una nueva preocupación en este último, la preocupación por el liderazgo económico ante la conformación de los nacientes mercados regionales.

3.- El fracaso de la integración latinoamericana ante la trasnacionalización y deuda externa constituyó también una de las fuerzas motrices para llevar a cabo la ya aludida Iniciativa de las Américas, y con ello a la modificación transversal de los modelos económicos de los Estados latinoamericanos, en los que México ha sido pionero.

⁴⁰ MONTAÑO, Jorge, “Las mutaciones contemporáneas en las relaciones internacionales”, en La Política Internacional de México en el decenio de los Ochenta. César Sepúlveda. Op. Cit. p. 151.

Dentro de los factores internos, que no dejan de estar vinculados de alguna forma con los de índole internacional, y que coadyuvaron a la modificación de la política económica Mexicana se encuentran:

a.- El excesivo intervencionismo estatal, que bajo la bandera de la rectoría del Estado, en la década de los setenta, abrió mas organismos burocráticos que acarrearón el crecimiento del gasto público y el déficit presupuestarlo, que consecuentemente implicó una disminución en la producción de la riqueza, e inflación estructural; en este escenario el país tuvo la necesidad de aumentar salarios, lo cual no fue aparejado a su productividad, toda vez que también requirió importar artículos básicos ante su ineficiente producción y emitir papel moneda para solventar sus proyectos que a su vez fueron consecuencia del sistema de Estado paternalista, en el que el gobierno llegó a ser el principal inversionista del país, pues éste en defensa de su soberanía (en su ámbito interno de supremacía), asimiló todas las funciones económicas. Agregado a ello, la errónea base estatal de exportación de hidrocarburos impidió el fomento de la inversión privada y de la inversión extranjera; la solución a estos problemas fue la emisión monetaria y un mayor endeudamiento.

b.- El endeudamiento externo, fue el centro de la política financiera internacional de México en los setenta y ochenta, el cual no se acompañó de ninguna reforma fiscal interna que permitiera al sector público obtener mayores ingresos. El mismo, llega a su clímax en 1982 ante la caída del precio del petróleo y los desequilibrios macroeconómicos de la banca internacional.

Ante la magnitud de este fenómeno que duró gran parte de la década, resultaba imprescindible para México reformar su política económica, conclusión a la que llegó el Presidente Miguel de la Madrid, después de haberse realizado negociaciones tanto con la banca comercial internacional y con los Gobiernos de los países acreedores, Estados Unidos y el Fondo Monetario Internacional; cabe resaltar que México tuvo que sujetarse a las condicionantes de este organismo, ya que al celebrar con el Fondo un acuerdo contingente implicaba "...la formulación de programas específicos para la implantación

de medidas correctivas...”⁴¹, es decir, México tenía que aceptar las recomendaciones del Fondo en Materia de Política Económica, a lo que en principio se portó celoso de su soberanía; al igual que lo hizo con el Plan Baker⁴²; sin embargo, la reforma se hizo impostergable, pues las negociaciones a que se habían llegado resolvían los problemas solamente a corto plazo tal como sucedió con el Consenso de Cartagena⁴³ en 1984, que si bien resolvió momentáneamente el problema, lo dejó latente.

Al llegar Carlos Salinas de Gortari a la Presidencia en 1989, se inicia la reestructuración de la deuda pública mediante la renovación de políticas internas e internacionales; las internas a efecto de sanear las finanzas públicas tendientes a procurar el ahorro interno a través de medidas impositivas, tales como la implementación del impuesto al activo y del sistema de ahorro para el retiro. Dentro de las internacionales se encontró la diversificación de sus relaciones internacionales, con el objeto de dar a conocer al mundo su proyecto de reestructuración económica y obtener la confianza del mismo. El Presidente Salinas de Gortari inició negociaciones con el Club de París y nuevamente con el Fondo Monetario Internacional, además de aceptar el Plan Brady⁴⁴ para de este modo llegar a una solución más viable en cuanto a la deuda externa, al igual participa en julio de 1990, en la Conferencia Regional sobre Deuda Externa en Caracas Venezuela, en la cual se señaló la necesidad de los países deudores de realizar ajustes y reformas estructurales en sus economías.

⁴¹ CAMPOS, Ricardo. El Fondo Monetario Internacional y la Deuda Externa Mexicana. México, Universidad Autónoma del Estado de México. Plaza y Valdez Editores, 1990. p. 46.

⁴² Plan propuesto por el Secretario del Tesoro de los EUA, que se regía por el principio de “crecer para pagar”, y que pretendía “...imponer a los países deudores además de un determinado programa antiinflacionario un programa de cambio estructural...”. GURRIA, José Ángel. “Política Financiera Internacional 1970-1992.” En La Política Internacional de México en el decenio de los Ochentas. Op. Cit. p. 314.

⁴³ Documento emanado de la Conferencia de Cartagena, en Colombia, a la cual acudieron los cancilleres encargados de las finanzas de los principales países deudores de América Latina, en el cual se da al problema de la deuda de Latinoamérica una solución basada ahora en medidas políticas más que financieras.

⁴⁴ Plan dado a conocer el 10 de marzo de 1989 por el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos de América, Nicholas Brady, y que “...aceptaba la situación de sobreendeudamiento y, en consecuencia, la incapacidad de pago, así como la concesión de reducciones del principal y de la tasa de interés como única salida”. GURRIA, Op. Cit. p. 318.

c.- La necesidad de la diversificación de sus exportaciones en virtud de la caída internacional del precio del petróleo obligó al país a poner los ojos en programas que fomentasen la productividad y las exportaciones no petroleras.

En el momento en que el Presidente Carlos Salinas de Gortari llega a la Presidencia se inicia una nueva etapa en la política económica mexicana, que tuvo por objetivos principales, por un lado el saneamiento de las finanzas públicas y la renegociación de la deuda externa y por otro, la diversificación de sus relaciones internacionales, a fin de infundir confianza a la comunidad internacional, en quien posteriormente se depositaría el futuro de la inversión a fin de preparar un mercado al que se dirigirían sus exportaciones.

Estas medidas implicaron un giro a la política internacional mexicana, que a diferencia de épocas anteriores tenía un papel hasta cierto punto pasivo, dedicado a la salvaguarda de sus principios de no intervención, autodeterminación, etc. Con esta reforma y estos objetivos, la política mexicana se dirige hacia otro punto: el comercio, campo que en la actualidad es la preocupación de las principales potencias del mundo.

Si bien esta etapa de apertura económica de México se inicia en el sexenio del Presidente Miguel de la Madrid, en 1986, cuando México ingresa al GATT 47, época en que se pretende fomentar el incremento de la competitividad de la planta productiva, así como la ampliación de las relaciones multilaterales y bilaterales de México, esta apertura se consolida al finalizar el decenio. En este punto México inicia una serie de negociaciones a fin de entablar relaciones comerciales tanto con Estados Unidos como con Sudamérica, a efecto de lograr mercados para sus exportaciones y preferencias arancelarias. Como consecuencia de su ingreso al GATT 47, tiene que adaptar su legislación interna.

Como respuesta a esta vertiginosa transición económica del mundo, México se vio en la necesidad de adherirse al movimiento económico internacional, por ello al renovar su política económica fue necesaria la celebración de diversos acuerdos comerciales

multilaterales, trilaterales y bilaterales; de igual forma inició una renovación legislativa en su ámbito interno, reformó y creó nuevas leyes tendientes a responder a las necesidades de la apertura económica, una de éstas es la LCE.

Dicha ley si bien responde a la necesidad de la armonización entre el orden internacional y el interno, constituye también el medio para el establecimiento de las medidas necesarias para insertar a México en forma equilibrada al proceso de intercambio comercial, en virtud de que en ella se establecen diversos mecanismos permitidos por el marco jurídico internacional para lograr que dichos intercambios se lleven a cabo de una manera justa y transparente.

Dentro de los acuerdos multilaterales que ha celebrado México se encuentran todos los acuerdos que forman parte del Acta Final de la Ronda Uruguay, por la que se constituye la Organización Mundial de Comercio⁴⁵, que constituye el marco jurídico general del comercio internacional, y a partir del cual México adoptó su marco jurídico económico interno.

México también es parte de los siguientes tratados comerciales multilaterales y bilaterales: la Asociación Latinoamericana de Integración, (ALADI) suscrita el 12 de agosto de 1980 por los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela que fue ratificado por México en febrero de 1981; el Tratado de Libre Comercio de América del Norte⁴⁶; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela⁴⁷; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica⁴⁸; el Tratado de Libre Comercio entre los

⁴⁵ Decreto de Promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Op. Cit.

⁴⁶ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. México. DOF. 20 de diciembre de 1993.

⁴⁷ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela. México, DOF. 9 de enero de 1995.

⁴⁸ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica. México, DOF. 10 de enero de 1995.

Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia⁴⁹; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua⁵⁰; el Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en la Ciudad de Santiago Chile, el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho⁵¹; el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros⁵², el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel, firmado en la Ciudad de México, el 10 de abril de dos mil⁵³; el Acuerdo de Complementación Económica No. 5 celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental de Uruguay⁵⁴; el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, firmado en la Ciudad de México, el veintinueve de junio de dos mil⁵⁵ y el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, firmado en la Ciudad de México, el veintisiete de noviembre de dos mil⁵⁶.

En este orden de ideas, en los últimos años México ha desarrollado una política dirigida a su inserción en la política económica internacional, sin embargo, debido a que dicha

⁴⁹ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia. México, DOF. 11 de enero de 1995.

⁵⁰ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua. México, DOF. 1 de julio de 1998.

⁵¹ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en la Ciudad de Santiago Chile, el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho. México, DOF. 28 de julio de 1999.

⁵² Decreto promulgatorio del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto de dicho Acuerdo; la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea. México, DOF. 26 de junio de 2000.

⁵³ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel, firmado en la Ciudad de México, el 10 de abril de dos mil. México, DOF. 28 de junio de 2000.

⁵⁴ Acuerdo de Complementación Económica No. 5, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental de Uruguay. Decimosexto Protocolo Adicional. México. DOF. 28 de febrero de 2001.

⁵⁵ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, firmado en la Ciudad de México, el veintinueve de junio de dos mil. México, DOF. 14 de marzo de 2001.

⁵⁶ Decreto promulgatorio del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, firmado en la Ciudad de México, el veintisiete de noviembre de dos mil. México, DOF. 29 de junio de 2002.

política se ha desarrollado de una forma acelerada otorgan un gran número de preferencias arancelarias a los distintos países con los que se han firmado tratados, ha sido necesario para México el establecimiento y consolidación de mecanismos tendientes a coadyuvar a que este proceso se desarrolle en forma paulatina y sana.

Con este fin, la LCE amplió el marco jurídico del sistema mexicano de defensa contra las prácticas desleales del comercio internacional, en virtud de que a raíz de la apertura comercial, era evidente el aumento del intercambio de mercancías, mismas que competirían a la par con las nacionales en el mercado mexicano; por ello fue necesaria la creación y perfeccionamiento de reglas que regularan esta competencia y evitaran que la misma se efectuara en condiciones desleales; es decir, bajo aquellas reglas comerciales establecidas y reconocidas internacionalmente; es decir a través de la LCE se establecieron en el orden interno reglas de competencia justa emanadas del orden jurídico internacional tendientes a proporcionar internamente los elementos jurídicos necesarios para hacer frente a dicha apertura.

C. La Necesidad de contar con una Legislación acorde a la dinámica económica internacional.

Todos los elementos que se han anotado en el presente capítulo muestran la necesidad de México de adecuar su legislación a la realidad económica actual y a los compromisos comerciales internacionales que ha adquirido. No por el hecho de que se considere que la celebración de tratados internacionales convierten al país en un líder del comercio mundial, ya que la sola celebración de los mismos no lo hace por sí país competitivo, dichos tratados si bien reflejan su intención de serlo, la realidad puede ser distinta a ésta, o bien cubrirla solo parcialmente.

A raíz de la decisión de México de modificar su política económica surgen otras necesidades tales como:

- A. La desgravación arancelaria, que fue resultado del Ingreso de México al GATT 47, ya que para su ingreso tuvo que aceptar la desgravación de los productos que hasta ese momento se habían negociado en cada una de las rondas realizadas. Lo anterior repercutió en la permisión del ingreso de mercancías de importación que durante largo tiempo habían estado protegidas.
- B. La modificación de su marco regulatorio, que fue también el resultado de la modificación de la política económica mexicana en virtud de que una de las condiciones para el ingreso de México al GATT 47 fue que contara con un marco jurídico adecuado.
- C. La creación de un sistema de defensa contra las prácticas desleales de comercio internacional, las cuales eran desconocidas para el orden jurídico mexicano en virtud de que la importación de mercancías anteriormente era controlada mediante el permiso previo.

En su momento México presentó conjuntamente a su solicitud de ingreso un documento en el que se plasmaron las condiciones de su situación económica y se habló de un marco regulatorio acorde a las exigencias del GATT 47; posteriormente dicha legislación fue modificada en función de las exigencias de la Ronda Uruguay, sin embargo, es necesario que día a día esta legislación evolucione.

Durante las décadas de proteccionismo la problemática comercial fue reducida, pero al momento de que se modifica la política económica surgen diversos problemas que la legislación internacional sólo establecía de manera general; por su parte, la legislación mexicana no contaba con los medios suficientes para resolverlos⁵⁷, por ello con la

⁵⁷ Un ejemplo de ello es la carencia de mecanismos de defensa contra las importaciones en condiciones desleales, en virtud de que su economía cerrada impedía la concurrencia libre de importaciones, pues estas eran controladas a través de permisos previos; por lo cual al ingresar México al GATT 47 fue necesario que contara con una legislación que le permitiera enfrentar y resolver este tipo de problemas.

apertura fue necesaria la creación de nuevas leyes que introdujeran al orden interno soluciones a los problemas derivados de dicha apertura.

A pesar de que se han creado leyes con este objetivo, así como con el de armonizar el derecho interno al internacional, en el orden interno aún falta mucho trabajo legislativo para adecuar el marco jurídico interno a las exigencias de la dinámica internacional.

El marco constitucional, dada su generalidad admite la permanencia en el derecho interno de aspectos no señalados en forma expresa, pero sí contemplados en su espíritu; sin embargo, es necesaria la armonización entre la legislación interna y la internacional a efecto de dar eficacia plena a aquellos compromisos internacionales adquiridos por México y a resolver los problemas que se suscitan internamente y que son consecuencia de la apertura comercial.

CAPITULO SEGUNDO

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA INTERDEPENDENCIA

Este capítulo tiene por finalidad mostrar la necesidad de la reinterpretación del principio de supremacía constitucional en virtud de la interdependencia económica actual. Para lograr este objetivo primero se analizan las razones teóricas por las cuales el principio de supremacía es considerado como la base del orden constitucional mexicano, y enseguida se analizan los problemas a los que dicho principio se ha enfrentado ante los procesos de integración económica, tomando como ejemplo a la Unión Europea y al MERCOSUR; finalmente se revisan las razones de porqué es necesario para México la reinterpretación de dicho principio en el contexto de su política internacional y legislación vigente.

IV. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

A. Fundamento Teórico

De acuerdo con la doctrina francesa, el pueblo es el sujeto y titular de la soberanía, la cual se concibió como “la oposición al poder del Estado”¹, a su vez, el Estado es quien ejerce la soberanía; si bien, esta teoría imperó y dio vida a la Revolución Francesa, al llegar a América, ante los ideales de liberación de la monarquía europea, esta teoría sufre una transformación al formarse la federación de estados americanos²En esta nueva etapa, aunque se recalca que la soberanía reside originariamente en el pueblo, el Estado toma un papel preponderante, al concebirse como la personificación del sentir

¹ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 22º, Ed. 1987, p. 9

² La teoría francesa clásica de la soberanía y el Estado, se debilita al formarse el Estado Federal, cuya base radica en la división de poderes. En contraste con la teoría francesa, que defendía al Estado como sujeto y titular de la soberanía, y como depositario único de ella al Rey o al Parlamento, la nueva doctrina emergida de las exigencias de libertad política de las trece colonias americanas, plantea la división de poderes, lo que había sido imposible durante años para la doctrina francesa que pugnaba por la indivisibilidad y unidad de la soberanía. Por esta razón al configurarse la Federación de Estados Americanos, la teoría francesa se debilita al aceptarse la delegación de poderes en órganos distintos, y se da paso a una nueva etapa del Derecho y de la Ciencia Política, que acepta ahora al Estado como una ficción jurídica.

de la nación, como la concatenación de la voluntad individual de delegar en una persona el poder supremo que a cada individuo le es inherente.

En este orden de ideas, al depositar el pueblo, su soberanía en el Estado, le es necesario crear un mecanismo que asegure el ejercicio de dicha soberanía, surge entonces la Constitución, documento en donde plasma en forma escrita su voluntad suprema. Mediante la Constitución el pueblo crea a los poderes constituidos³, representados por los gobernantes, quienes son los que ejercen la soberanía y le dan vida material al Estado.

La constitución, documento supremo por su propia naturaleza, es quien vivifica al Estado, porque a través de ella se establecen los principios con base en los cuales actuarán los titulares de los poderes constituidos, fruto de la misma constitución, que tendrán por objetivo principal la salvaguarda de los intereses del pueblo, realizando actividades en beneficio de éste, es decir, tendrán como fin último el Bien Común.⁴

El Bien Común, fin último del Estado y del derecho, se traduce en el bienestar de la colectividad y en la preservación de los principios de igualdad, seguridad y libertad, mismos que coadyuvan a la salvaguarda de la soberanía, en su ámbito interno de supremacía⁵ y en su ámbito externo de autonomía⁶.

³ Sobre esto, dice Felipe Tena Ramírez lo siguiente: "...La Supremacía de la Constitución presupone dos condiciones; el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la Constitución es rígida y escrita. En efecto, como hemos visto, los órganos del poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de poder constituyente y a los segundos los llama poderes constituidos". Tena. Op. Cit. pp. 12 y ss.

⁴ Entiéndase por Bien Común el bienestar de la colectividad. En razón de que el Bien Común es el fin último del Derecho y también el fin último del Estado.

⁵ Al respecto de la soberanía como autonomía, Felipe Tena Ramírez afirma lo siguiente; "...La independencia mira principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados soberanos. En la medida que un Estado se halla subordinado a otro, su soberanía se amengua o desvanece. La independencia es, pues, cualidad de la soberanía exterior..." Tena Op. Cit. p. 6

⁶ Sobre la supremacía el mismo Felipe Tena Ramírez dice lo siguiente: "...La noción de supremacía en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto a que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado...idem.

La Constitución, como fuente del Estado, establece la formación del poder constituyente, “poder del pueblo para darse su máxima ley”⁷, por tal razón, la constitución es la norma fundamental del Estado, y es la que da origen al derecho entendido el último, como “...el sistema normativo que rige la vida del Estado y de sus miembros...”⁸ de ahí que, los principios que fundamentan el nacimiento del Estado deban emanar de este orden normativo; este hecho eleva a la Constitución a un rango superior a toda la legislación existente en el Estado y le da el carácter de suprema, lo cual implica que ninguna ley que emane de la misma debe transgredirla o rebasarla, de lo contrario será inconstitucional.

De ahí deriva el principio de supremacía constitucional, el cual constituye la piedra angular del orden jurídico mexicano.

El sistema jurídico mexicano se ha sustentado en estas ideas y con base en el principio de supremacía constitucional, pero, ¿porqué razón estas ideas son el cimiento del sistema jurídico mexicano? A continuación se da una breve explicación sobre la ubicación del sistema jurídico mexicano dentro del positivismo jurídico y del principio de supremacía constitucional en el orden jurídico mexicano.

B. Razones que ubican al sistema jurídico mexicano dentro del positivismo jurídico.

Es acertada la afirmación de Gustavo Zagrebelsky⁹ respecto a que cualquier ordenamiento jurídico debe ser reducible a principios y valores substanciales unitarios. Dichos principios y valores a su vez responden a las circunstancias de cada época y sociedad; no obstante existen valores y principios que predominan y que constituyen la

⁷ Ramírez de la Serna, José Antonio. Derecho Constitucional, México, Porrúa, 1963. p. 40 Sieyes, en 1789, fue el primero en hacer la distinción entre el poder Constituyente y poder Constituido. Afirmó que la Constitución no es obra del poder Constituido, sino del poder Constituyente. Ver: Ameba. Op cit. p. 1037; Carpizo, Jorge. Zamudio y otros. La Interpretación Constitucional, México, UNAM, 1975, pp. 15 y 17.

⁸ Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho, México, Gernika, 1993.

⁹ Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho Dúctil (Ley, derechos, justicia). Madrid, Editorial Trotta 1995, p. 30

base de los ordenamientos jurídicos a pesar de los cambios de las circunstancias, ya que son universales.

Estos valores y principios de los que emanan los órdenes jurídicos a su vez tienen un pilar filosófico, que constituye la base que sustenta al orden, debido a que, a partir de éstos se fundamenta y explica de la existencia de dicho orden.

El sistema jurídico mexicano a lo largo del devenir histórico ha estado alimentado de distintas fuentes, una de estas fuentes es la filosofía que ha alimentado el pensamiento jurídico, y que la ha llevado a la materialización. Esta filosofía en la que se encuentra basado el derecho mexicano es el positivismo, la cual es una tendencia de pensamiento cuyo precursor fue Augusto Comte, que de su aplicación al derecho resultó el positivismo jurídico.

El positivismo jurídico, a su vez ha sido analizado, interpretado y entendido de distintas formas; entre estas se encuentran la interpretación de Norberto Bobbio, a la que se hace referencia a continuación.

El positivismo jurídico, de acuerdo a la tesis de Norberto Bobbio¹⁰, puede ser entendido como:

- A) Un modo de acercarse al estudio del derecho, lo que significa una delimitación del objeto de investigación, esta postura parte de datos verificables, es decir se analiza al derecho que debe ser, al orden vigente en determinada sociedad.
- B) Una determinada teoría o concepción del derecho, es decir, como una forma de entender, describir y explicar integralmente el derecho. Puede decirse que se reduce a una concepción estatal del derecho, que tiene como características; la coactividad, la imperatividad, la supremacía de la ley sobre otras fuentes del derecho, la sistematización y la actividad eminentemente lógica del jurista o juez.

¹⁰ Bobbio, Norberto. El problema del Positivismo Jurídico. México, Fontamara, 1991, p. 39

Cabe señalar que el positivismo jurídico como forma de acercarse al derecho y como teoría nace a raíz de la disolución de la idea del derecho natural, que se transformó durante el siglo XVIII y fue tomada por algunos juristas como filosofía del derecho positivo. Es en esta época cuando los juristas toman como objeto de estudio el derecho unificado.

- C) Una determinada ideología de la justicia, en otras palabras una creencia en ciertos valores que fundamentan el derecho. En razón de dichos valores, de acuerdo con Norberto Bobbio, se atribuye al derecho un valor positivo y se separa del derecho ideal.

Aunque Norberto Bobbio afirma que dichas acepciones del positivismo no están vinculadas (sólo por los hechos históricos), las tres son importantes para explicar las bases teóricas en que se sustenta el sistema jurídico mexicano, sin embargo es importante recalcar que en este trabajo se analiza el positivismo jurídico como una teoría o concepción del derecho.

El positivismo jurídico como una teoría o concepción del derecho ha sido estudiado y adoptado por diversos juristas y ha sido el marco conceptual del que han emanado diversos sistemas jurídicos, como el mexicano.

Desde el punto de vista del positivismo el derecho es un orden normativo, el cual se compone de dos elementos¹¹ que están estrechamente vinculados, estos elementos son:

- A) El fáctico (que lo constituyen los actos de creación y aplicación del derecho; es decir, actos legislativos, actos procesales y de ejecución) y
- B) El normativo (constituido por las normas jurídicas que son creadas y aplicadas a tales actos)

¹¹ Tamayo, Salmoran, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. (Introducción al estudio de la ciencia jurídica). México, Themis, p. 227

Es decir, que si bien el derecho como sistema normativo es estático, cobra vida al momento de ser aplicado a la conducta que violó la norma, lo cual lo convierte en dinámico.

Es precisamente la unión de estos dos elementos la que da origen al orden jurídico, puesto que de la norma nace la facultad para la realización del acto que crea otra norma, a su vez dicha norma vuelve a facultar la realización de otro acto que creará otra norma, formándose así una cadena normativa, que bien puede diferir en más de una norma; es decir una norma puede dar origen a dos normas y a su vez estas dar origen a otras más. Este conjunto de normas que suceden unas a otras en forma continua o diferida, pero que tienen su origen en una norma y un acto en común, conforman el orden jurídico.

Ese acto en común es el acto constituyente originario, el acto fundante del sistema normativo, y la constitución, es la norma que emana de dicho acto y por tal tiene también el carácter fundante del sistema normativo, en palabras de Kelsen¹², la norma fundamental "...constituye, en calidad de última fuente, la unidad de la pluralidad de todas las normas que constituyen un orden..."

Dichas normas, afirma Kelsen, no se encuentran aisladas, sino que se vinculan unas con otras. La unión de estas normas en forma sistemática y piramidal es la que da origen a los sistemas jurídicos, por ello Kelsen funda el origen de los sistemas normativos en su vértice o fundamento de validez, que es la Constitución.

Lo anterior se explica del siguiente modo: toda vez que para el positivismo el fundamento de las normas es de tipo objetivo, este fundamento se encuentra en una norma superior, y es precisamente la norma suprema la que da origen a la formación de un orden o sistema normativo, ya que los principios plasmados en dicha norma serán el

¹² Kelsen, Hans. La Teoría Pura del Derecho, Op. Cit. p. 51.

eje y marco del resto de las normas que formen parte de ese orden o sistema normativo.

En este orden de ideas, la norma fundante del sistema normativo, en la cual se plasmaran los principios que lo regirán es la Constitución, la cual no puede ser rebasada por ninguna de las demás normas que formen parte de ese sistema; la norma que rebase a la norma fundamental carecerá de validez, dado que es la norma suprema, la Constitución, la que le da dicho atributo a las demás normas.

En este contexto, la validez de las normas jurídicas dependerá de su apego a la norma fundante del orden normativo, es decir, la norma que se encuentre fuera del ordenamiento supremo o Constitución carece de validez jurídica y por tanto, resulta inconstitucional.

Desde esta perspectiva, algunos doctrinarios ubican al sistema jurídico mexicano con el positivismo jurídico, ya que en él predominan los elementos citados; la existencia del orden normativo cuya base es la norma fundante de la que deriva todo el sistema; por ello la Constitución se convierte en esa cúspide con atributos de inviolabilidad.

C. Origen y Fundamento Filosófico del Principio de Supremacía Constitucional.

El concepto de supremacía, como ya se mencionó anteriormente se vincula estrechamente al de soberanía, concepto que "...no data sino de la época en que se da la existencia simultánea de varios poderes en lucha..."¹³, mismo que surge como respuesta a la necesidad de una expresión que denotase la primacía del poder triunfante.

Este concepto se origina en Francia en el siglo XVII, cuando los feudos se someten al reino francés y se realiza la unidad nacional de éste, al mismo tiempo que dichos

¹³ SAYCE, Helí, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. México, Porrúa, 1987, p. 30.

pueblos logran independizarse del poder eclesiástico, y dan lugar al primer poder soberano, que originó lo que sería el Estado moderno.¹⁴

Es Jean Bodin¹⁵ el primero de los teóricos del Estado que utiliza el término soberanía, y considera al poder del Estado como supremo, sin entrar en la polémica de la titularidad del mismo, problemática a la que se abocan más tarde Thomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau atribuyéndolo el primero de ellos al príncipe, mientras que el segundo lo atribuye al pueblo, con lo cual finca la teoría bajo la que se desarrollará el Estado moderno y en la que se cimentarán las bases del constitucionalismo y de la supremacía constitucional al admitir la representación política.

La doctrina de la representación, constituye el pilar que sostiene la supremacía de la constitución, cabe mencionar que el principio de representación fue objetado por Rousseau por considerar a la soberanía, como inalienable, e indivisible; sin embargo ante la problemática de lograr la democracia directa¹⁶, este principio cobró vida convirtiéndose en la expresión de la voluntad general.

El principio de representación a su vez justifica la supremacía de la Constitución, la Constitución es la máxima expresión de la voluntad general, toda vez que la misma emana del congreso constituyente originario, quien de acuerdo a la teoría de Rousseau, se integra por representantes del propio pueblo.

¹⁴ Entiéndase por Estado Moderno, aquella estructura política que nace en el renacimiento, distinta a las organizaciones medievales, cuyas características esenciales son: La nacionalidad como contraposición a la universalidad, el poder público centralizado, la soberanía y el nacimiento del Estado de Derecho como consecuencia de la subordinación de la fuerza y poder al Derecho. En palabras del Maestro Mario de la Cueva: "...la organización política puesta al servicio de la libertad política y de la igualdad humana..." Cueva de la, Mario. Teoría del Estado, México, Ed. Francisco Berlín Valenzuela, 1961, pp. 11 a 24; García Castillo, Tonatiuh. La Defensa de la Constitución Artículo 105 y el Juicio Constitucional, México, ASBE, 1997, pp. 14 y 16.

¹⁵ Bodin, Jean. Los Seis Libros de la República, Trad. Pedro Bravo Gala. México, Tecnos. 2ª Ed. 1992, pp, 51 a 54

¹⁶ Jellinek, George. Teoría General del Estado. Trad. Fernando de los Ríos Urruti, 2ª Ed. México, Compañía Editorial Continental. 1958, pp. 421 y ss.

La supremacía constitucional, tiene su precedente inmediato en la creación de la naturaleza (formal) estaban dotadas de inviolabilidad e inmutabilidad, atributo que no les permitía ser derogadas ni abrogadas por decisión real, toda vez que eran las creadoras de la propia autoridad el monarca, y lo más importante, eran consideradas “leyes del reino”, “leges imperii”, le plus, grand, le plus noble et le plus splendde royaume de la terre”¹⁷, es decir, principios constitutivos del orden normativo.

Bodino explica lo anterior, en vinculación con el ejercicio y existencia de la soberanía, ya que la anulación de las mismas por el monarca implicaba la anulación del mismo y de su soberanía, característica que las llegó a diferenciar del resto de las normas existentes.

Esta concepción de las leyes fundamentales, impregnada de ius naturalismo, cambia su matiz ante la necesidad de los pueblos de establecer un límite a la autoridad de sus gobernantes. Necesidad que inicia la etapa del constitucionalismo.

Si bien es cierto que los primeros brotes del constitucionalismo se inician desde principios del milenio en los reinos de España e Inglaterra,¹⁸ no es, sino hasta el siglo XVIII cuando la fusión de las ideas emanadas de los enciclopedistas franceses y de las exigencias de independencia de las trece colonias Inglesas de Norteamérica las que dan origen al primer documento fundamental del Estado moderno.

¹⁷ García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comprado, Madrid. Revista de Occidente, 1950, p. 21.

¹⁸ Desde el siglo XII, el pueblo Inglés había de venir obteniendo una serie de cartas de libertades, que desembocarían en la célebre Carta Magna que, en el año de 1215, obliga a firmar a su rey Juan sin Tierra. El reconocimiento y protección de algunos derechos individuales que la costumbre había consagrado, y que constituye el contenido social de este documento, que lo hace ser la base y uno de los triunfos más efectivos que el individuo obtuviera en su lucha por ampliar su esfera de libertad a costa de ir reduciendo el poder de la autoridad, se vio acrecentado con la serie de documentos que le sucedieron: La Petición de Derecho, El Pacto Popular, El Habeas Corpus, el Bill of Rights, el Acta de Establecimientos. SAYCE, Helú, Jorge, Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1987, p. 50.

La Constitución, dentro del Estado moderno, es la Ley Suprema de éste, es el documento en el que han de consagrarse los principios fundamentales de los que emanará el sistema jurídico del Estado.

Este principio de supremacía constitucional, en la actualidad continúa siendo la base del constitucionalismo; sin embargo, teóricamente, existen diversos enfoques doctrinarios bajo los cuales se analiza la supremacía constitucional, dentro de los más sobresalientes encontramos el Naturalismo, Positivismo, y Realismo Sociológico.

Naturalismo:

Bajo esta tendencia doctrinaria la supremacía constitucional se concibe con relación a los valores y fines del derecho, es decir, la primacía de la constitución sobre las demás leyes, no radica en el carácter formal de la misma, sino en su contenido esencial.

Puede llegar a considerarse bajo un criterio estrictamente naturalista, que la supremacía de la Constitución no se justifica bajo esta tendencia doctrinaria, toda vez que al superponer el derecho natural sobre el positivo, la Constitución pierde primacía ante la existencia de una ley supranatural, no escrita, que es la que establece los principios que han de plasmarse en la Constitución.

No obstante, para los ius naturalistas la supremacía constitucional radica en el hecho de ser la Constitución la fuente de la cual emanan el Estado y el derecho de éste, el documento en el que se plasman los principios filosóficos en los cuales se cimienta el sistema jurídico del Estado, tales como la libertad, igualdad, seguridad, bien común, que desde Aristóteles, Hobbes, Lucke, Rousseau, hasta Recanses Fiches y García Maynes, siguen prevaleciendo como aquellos principios inmutables de cuya salvaguarda se encarga el Estado y el derecho.

Positivismo:

Bajo esta postura, la supremacía es el principio eje en el cual se funda el orden normativo.

A diferencia de la teoría naturalista que busca la justificación de la Constitución en elementos subjetivos que trascienden la actividad jurídica, el positivismo encuentra el fundamento del orden normativo en elementos objetivos como la actividad legislativa, la cual es la creadora de las leyes en que se fundará dicho orden.

En este orden de ideas la Constitución es considerada como la norma fundamental del orden normativo, y se ubica en la cúspide de la pirámide, sin embargo, es considerada por Kelsen¹⁹ "...el grado inmediatamente inferior..." a lo que establece el legislador para regular la legislación misma.

Aquí, si bien, al igual que en el derecho natural se busca responder a la necesidad de encontrar un fundamento que justifique el orden normativo, los principios en que se basa son meramente objetivos, la Constitución es ubicada como la norma suprema, en palabras de Kelsen²⁰, como la reguladora del automovimiento de "la unidad del orden jurídico", pero a diferencia del naturalismo, esta norma nace de la actividad legislativa, que bien puede ser provocada por la democracia o por la autocracia.

En consecuencia, la supremacía de la Constitución, desde el punto de vista positivo, radica en ser la norma fundante del orden jurídico, debajo de la cual se encuentran las demás leyes del Estado. Al ser la norma suprema, finca los principios que han de regir el sistema jurídico, y sobre la cual se ha de guiar la actividad del Estado, pese a ser el resultado de la misma actividad estatal.

¹⁹ Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Trad. Luis Legaz Lacambra. México, Editora Nacional, 1959, p. 325.

²⁰ Kelsen, Hans. La Teoría pura del Derecho. Op. Cit. p. 57

Realismo Sociológico:

En torno a la supremacía constitucional, esta tendencia sostiene que la Constitución, si bien es la norma fundante del orden jurídico, esta debe responder a la realidad social. Para esta tendencia la supremacía de la Constitución descansa en la efectividad de la misma, ya que al ser la norma de la que emana la legislación secundaria, esta norma primaria debe obedecer a los fines para los que fue creada, es decir, debe responder a las exigencias de la sociedad en relación con las necesidades de cada época.

Cabe mencionar que son escasos los constitucionalistas que se encuentran dentro de esta tendencia de pensamiento, ya que en su generalidad es sostenida por politólogos y estudiosos de la teoría del Estado.

Como ejemplo de los constitucionalistas que pueden ubicarse en este grupo se encuentra el Dr. Antonio Carrillo Flores, quien al analizar las facultades constitucionales del Estado Federal Mexicano en materia económica en el año de 1953, se percató de la necesidad de la congruencia entre Constitución y realidad social, lo que puede observarse en la siguiente afirmación: "...La Constitución es un sistema de normas, ellas logran significado y eficacia, vida en suma, en cuanto que actúan no en el vacío, sino sobre realidades políticas...".²¹

Manuel García Pelayo²², al analizar el derecho constitucional clásico y su crisis, hace una referencia previa a la concepción racional, histórica y sociológica de la Constitución, sobre la última de éstas señala que la Constitución no es resultado del pasado, sino que es consecuencia de las situaciones y estructuras del presente. Sin embargo, este autor señala que la concepción tradicional de la Constitución es la racional normativa, resultado del positivismo jurídico, que es a la que se apega la mayoría de sistemas normativos.

²¹ Carrillo Flores, Antonio. Las facultades constitucionales del Estado Mexicano en Materia Económica en Foro de México, No. 3. 1º de junio de 1953, México, Órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, 1953, pp. 34 a 56.

²² García Pelayo, Op. Cit. pp. 19 a 48

El Maestro Andrés Serra Rojas,²³ quien también se ubica en esta tendencia sostiene que resulta parcial considerar a la Constitución en su sentido absoluto, como lo hace Carl Schmit, como también es parcial considerarla solamente desde la perspectiva positivista, toda vez que la Constitución debe responder a las necesidades sociales existentes, ya que es necesario que las decisiones plasmadas en la Constitución adquieran sentido, "...vinculándose al conjunto de factores que componen la realidad social..."²⁴.

Por su parte, Herman Heller²⁵, al analizar la Constitución del Estado la identifica como el reflejo de la realidad social, ya que la permanencia de la Constitución radica en la permanencia de sus normas, que desembocan en la permanencia del estado de derecho.

No obstante la supremacía de la Constitución ha sido estudiada en diversas épocas desde variadas perspectivas, actualmente en México sigue prevaleciendo la tesis contractual –voluntarista, con la cual nació el constitucionalismo, tesis que además, en la actualidad se encuentra impregnada de las ideas Kelsenianas lo cual le atribuye el carácter positivista, que finalmente constituye el marco filosófico del sistema jurídico mexicano.

²³ Serra, Op. Cit. p. 525

²⁴ Idem.

²⁵ Heller, Herman. Teoría del Estado, México, FCE. 1ª Ed. En español. 1942 pp. 267 a 298

V. EL FUNDAMENTO LEGAL: ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A. Orígenes

El principio de supremacía constitucional se plasma como precepto constitucional por primera vez, en el artículo sexto segundo párrafo de la Constitución de los Estados Unidos de América que se transcribe a continuación:

“2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados y que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Suprema ley del país, y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”²⁶.

La existencia de dicho precepto fue ampliamente justificada en las tesis sustentadas por Madison, Hamilton y Jay recopiladas en “El federalista”²⁷. En dicha obra se encuentran un razonamiento teórico para justificar la existencia del principio de supremacía constitucional²⁸ y con ello la primacía de la legislación federal sobre la local.

Debido a que la Constitución Mexicana tomó como modelo la Constitución de los Estados Unidos de América, este principio de supremacía constitucional también es parte del artículo 133 de la CPEUM, precepto del que deriva la jerarquía del orden jurídico mexicano.

²⁶ La Declaración de Independencia. La Constitución de los Estados Unidos de América, EUA. Servicio Informativo de los Estados Unidos, s/f p. 25

²⁷ “El Federalista” es la recopilación de 85 ensayos escritos por Alejandro Hamilton, Santiago Madison y Juan Jay que publicaron en tres periódicos de la Ciudad de Nueva York en 1787, en apoyo a la Constitución de Norteamérica.

²⁸ En el Federalista Madison sostiene la necesidad de la existencia de un precepto expreso de la supremacía de la Constitución en virtud de que la carencia de este hubiere representado un defecto de la Constitución, ya que no existiría nada que garantizara dicha supremacía. Madison, Hamilton y Jay. El Federalista, México, FCE, 1943, p. 194; Epstein, David F. La Teoría Política de “El Federalista”, Trad. Juan Carlos Gorlier, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1987.

El primer antecedente del principio de supremacía constitucional se encuentra en el Decreto Constitucional para la libertad de América Latina²⁹, que data del 22 de octubre de 1814, fecha en que fue sancionado en Apatzingan; decreto que en su artículo 237 señala que en tanto no se sancionare o dictare una Constitución permanente para la Nación se observaría lo dispuesto por dicho decreto.

Al entrar en vigor la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se sancionó por el Constituyente el 4 de octubre de 1824, el principio de supremacía constitucional quedó plasmado en la fracción tercera de su artículo 161³⁰, en el mismo se establecían dos cosas, por un lado la supremacía de la constitución y por el otro, el sistema federal, en cuanto se imponía a los Estados la obligación de hacer guardar la Constitución.

Cabe resaltar que en la Constitución de 1824, aunque se establece ya la preponderancia de ésta, aun no se determina expresamente que prevalece la primacía de la misma sobre los tratados internacionales y leyes federales.

Aunque en algunos otros documentos constitucionales³¹ emitidos con posterioridad a la Constitución de 1824 se establece de forma general la obligatoriedad de la observancia de la Constitución, es hasta la Constitución de 1857, cuando se establece en México en

²⁹ Entre tanto que la representación nacional, de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo no dictare o sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto. Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones. México, 1967, Tomo VIII, p. 938

³⁰ “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”. Idem.

³¹ Artículo 22 del Voto Particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847; el artículo 30 del Acta Constitutiva de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, el 18 de mayo de 1847; el artículo 25 del Estatuto Orgánica Provisional de la República Mexicana dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856; la Comunicación de José María Lafragua a los Gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 20 de mayo de 1856; el artículo 123 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856. Ver: Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. p. 938 y ss.

forma expresa la supremacía constitucional, dicho principio fue plasmado en el artículo 126³², en el cual se tomó literalmente el artículo 2 de la Constitución norteamericana.

Con el artículo 133 se estableció en forma clara la prevalencia de la supremacía de la Constitución ante el derecho local e internacional. Dicho precepto subsistió hasta 1934, ya que el Constituyente de Querétaro³³ no modificó dicho texto. Fue hasta la reforma de 1934, cuando se llegó al texto actual del artículo referido.

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

Dicha reforma no modificó el sentido del artículo, sin embargo modificó lo siguiente³⁴:

- A) Se cambia la terminología: anteriormente decía: “los tratados hechos y que se hicieren”, se modificó por “los tratados celebrados y que se celebren”.
- B) Se cambia lo relativo al órgano encargado de la ratificación de los tratados, anteriormente era el Congreso el encargado de ello, debido a que hasta antes de 1874 existía un sistema unicameral; sin embargo, con la reforma fue necesario

³² “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o 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 o leyes de los Estados”. Idem. P. 940

³³ En su Sesión Ordinaria del 25 de enero de 1917 aprobó el siguiente texto del artículo 132. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y 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 o leyes de los Estados”. Idem. P. 941

³⁴ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales, México, Porrúa, 1991, p. 17 y ss.; Gutiérrez S. Sergio Elías. La Constitución Mexicana en el Siglo XX, México. Las Líneas del Mar, S. A. de C. V., 1994.

dejar en claro que ahora es el Senado quien se encarga de la aprobación de los Tratados.

C) Se precisa que los tratados internacionales deben ser acordes con la Constitución, lo cual anteriormente no se establecía.

Con el artículo 133 de la CPEUM se plasma el principio de supremacía constitucional, y se marca la postura que el derecho mexicano sostiene en torno a la aplicación de la Constitución con relación a la legislación de orden internacional, federal y local.

Por lo que se refiere a su contenido, este precepto se integra de dos partes, en su primera parte³⁵ establece el principio de supremacía constitucional, y en la última parte³⁶ plasma lo relativo al control difuso o auto control constitucional.

B. Contenido

La Supremacía de la Constitución frente a Leyes Federales y Tratados Internacionales.

Debido a que la Constitución representa la cúspide del derecho positivo, desde la perspectiva ius positivista, ninguna de las leyes secundarias u ordinarias debe oponerse, violar o apartarse de las disposiciones constitucionales, como tampoco deben oponerse a ella las leyes federales y los tratados internacionales.

Asimismo, constitucionalmente, en el artículo 15 de la Ley Suprema, se establece que no se autorizará la celebración de tratados o convenios internacionales en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución, con lo cual también se supedita la celebración de tratados a los lineamientos constitucionales.

³⁵ Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

³⁶ Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”

Algunos autores³⁷ afirman que es de la propia Constitución de donde se desprende que la misma “es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben emanar de aquella, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan estar de acuerdo con la Constitución”.

El sistema jurídico mexicano reconoce la supremacía absoluta de la Constitución, lo cual se refleja en la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha hecho respecto del citado artículo 133 de la CPEUM.

El Control difuso o autocontrol constitucional

Como segunda parte del artículo 133 de la CPEUM se encuentra el control difuso o autocontrol constitucional; toda vez que esta problemática es tratada por los teóricos de la Constitución como tema vinculado a la determinación de la Constitucionalidad de las leyes desde el punto de vista del Juicio de Amparo, es pertinente mencionar que el objeto de esta tesis no está basado en los principios de dicho juicio, ya que sólo a la SCJN es a quien corresponde juzgar la constitucionalidad de las leyes³⁸, no obstante para deleitar este aspecto, en este trabajo se hace una breve referencia a lo que dice la doctrina mexicana sobre el tema y de este modo poder distinguir la perspectiva desde la cual este trabajo analiza la LCE.

Es decir, mientras el principio de supremacía constitucional deriva de la fundamentalidad de la misma, o prevalencia de la Constitución sobre las demás leyes, (que derivan de ella); el principio de control constitucional es el que asegura la observancia de esta prevalencia de la Constitución sobre dichas leyes y actos de las autoridades.

³⁷ Tena, Op. Cit. p. 18

³⁸ Carrillo Flores, Antonio. “Ejecutivo y las Leyes Inconstitucionales”, en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo IV, Julio-Septiembre de 1942. México, Universidad Nacional 1942, p. 261.

“...De la Supremacía Constitucional deriva la potestad judicial para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, porque los tribunales proceden siempre aplicando la Constitución, con prescindencia de todos los demás poderes que se hallen en oposición a ella...”³⁹

Cabe distinguir que mientras algunos constitucionalistas se refieren al control constitucional, otros más se refieren específicamente al control difuso o autocontrol constitucional. La distinción deriva del grado de particularización que se haga ya que el autocontrol o control difuso viene a ser una especie del género llamado control constitucional.

Para explicar un poco más lo anterior cabe citar a Kart Loewenstein⁴⁰ quien afirma que para limitar el ejercicio del poder político deben de establecerse reglas fijas que lo limiten; para este autor, -esta es la finalidad de la Constitución- a través de la Constitución se crean instituciones que se encargan de controlar el poder político.

Si bien en la Constitución se plasman los lineamientos a los que se deberá regir ese poder político ejercido por las autoridades, (de acuerdo a la concepción de (Loewenstein), y que de acuerdo a la doctrina naturalista y positivista dichos lineamientos constituyen el fundamento de las demás leyes que integren el sistema jurídico, también es necesario asegurar el cumplimiento de esos lineamientos plasmados en la Constitución.

Para el aseguramiento del cumplimiento de lo plasmado en las constituciones existe el llamado control constitucional.

La palabra control alude a la regulación de las acciones, mismas que en el ámbito del derecho son llevadas a cabo por las autoridades, el control Constitucional es un medio

³⁹ Hauriou, André. Principios de Derecho Público y Constitucional. Ed. Reus. P. 335

⁴⁰ Loewenstein, Kart. Teoría de la Constitución. Trad. Alfredo Gallego. España, Editorial Ariel, 1976, pp. 149 y ss.

de defensa de la misma y no se puede equiparar al término defensa, toda vez que éste último es mucho más amplio⁴¹

El control constitucional se puede dar de dos formas, atendiendo a la naturaleza del órgano al que se encomienda. Así tenemos que dicho control constitucional puede ser político o jurisdiccional. El primer caso se da cuando se encarga a un órgano político, mientras que el segundo se da cuando se da a un órgano judicial.

En este último caso (cuando se encomienda a un órgano judicial) el control puede ser concentrado o difuso. En el primer caso existe un tribunal especializado a quien se encarga el control de la constitucionalidad. En el segundo caso, es cualquier juez el que puede conocer de la constitucionalidad.

En este trabajo se habla de control difuso debido a que el artículo 133⁴² de la Constitución hace referencia a este tipo de control.

Esta segunda parte del artículo 133 de la Constitución ha generado polémica entre los constitucionalistas⁴³, en razón de representar una incongruencia con el artículo 103 de la misma, toda vez que éste otorga en forma explícita a las autoridades judiciales la facultad de realizar el análisis de las contradicciones entre la Constitución y demás leyes.

Este problema tiene su origen en la forma en que dicho texto legal se integró a la Constitución⁴⁴. Cabe recordar que el texto del actual artículo 133 tiene su origen en el

⁴¹ Tonatiuh García Castillo, asevera que la defensa a la Constitución implica también la defensa a las instituciones y en consecuencia la defensa a la ideología. Ver. García, Castillo, Op. Cit. pp. 24 y 25

⁴² "...Los jueces de cada Estado se arreglará a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados..."

⁴³ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Op. Cit. pp. 35 y ss

⁴⁴ Al respecto el Dr. Jorge Carpizo señala que no obstante sesenta una igualdad gramatical en los preceptos mexicanos y norteamericano, éstos tienen diferente sentido, significado e interpretación. Agrega que la misma se deriva de dos ideas, la primera es la prohibición a las autoridades federales contenida en el artículo 124 de la CPEUM; mediante la cual se entiende que las facultades no conferidas expresamente a la federación se entienden como reservadas a los estados; la segunda es

artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos de América, el cual se integró como tal en el derecho mexicano en la Constitución de 1857 como artículo 126, y fue aprobado sin discusión con 79 votos contra uno. Por lo que se refiere a la Constitución de 1917, el texto de este artículo tampoco fue discutido y prevalece actualmente.

Esta falta de análisis acarrió que se trasladara al derecho mexicano una institución de control constitucional correspondiente al sistema constitucional norteamericano⁴⁵ que se contrapone al derecho mexicano que controla la Constitución a través de los tribunales judiciales y de la Institución llamada Juicio de Amparo.

Sin embargo, desde el punto de vista teórico a que se ha hecho referencia, el control difuso o autocontrol constitucional se justifica con apoyo de la lógica jurídica, toda vez que dicho principio está estrechamente vinculado al de supremacía constitucional, que indica que todas las leyes deben de apegarse a la Constitución y no contravenirla.

El control constitucional, en la actualidad representa un serio problema para los procesos de integración, en virtud de su perspectiva tradicional.

la teoría de las facultades concurrentes. De igual forma, el Dr. Jorge Carpizo realiza un análisis respecto a la facultad de las autoridades judiciales locales y administrativas de analizar la constitucionalidad de las leyes. Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Op. Cit. pp. 30 y ss.

⁴⁵ Currie, David P. The Constitution of the Unites Status, A primer for the People. EUA. University of Chicago. 1988 y edición en Español Introducción a la Constitución de los Estados Unidos de América, Buenos Aires. Zavalia. 1993. pp. 27 y 32. Este autor afirma que: "...la revisión judicial es la facultad que tienen los tribunales de determinar la legalidad de los actos de otras ramas del gobierno. En los Estados Unidos incluye la autoridad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes estatales y federales en los casos en que se plantee la cuestión dentro de la jurisdicción de un tribunal. "...El poder de revisión judicial no es monopolio de la Corte Suprema. Dado que todos los Jueces Federales y estatales han jurado observar la Constitución y que las leyes inconstitucionales no son la ley del país..." "...todos los jueces deben negarse a aplicarlas. Esta obligación asegura que los tribunales en sí mismos no puedan ser utilizados como instrumentos para violar los derechos constitucionales del individuo..."

C. La Problemática actual de la Supremacía Constitucional en relación con los Tratados Internacionales y Leyes Federales.

A raíz del fenómeno de integración el derecho ha sufrido constantes cambios, lo cual ha dado origen a otras de pensamiento jurídico, formas que son reflejadas en las constituciones de los Estados y en los criterios de sus tribunales.

En el caso de México, el artículo 133 de la CPEUM se ha enfrentado tanto a una problemática teórica como práctica a raíz de la firma de diversos tratados comerciales y de la publicación de algunas leyes federales, como la LCE, que contienen disposiciones aparentemente no previstas expresamente en la constitución, o aparentemente contradictorias entre sí.

Lo anterior ha generado problemas al momento de su aplicación a problemas prácticos. Ejemplo de lo anterior es el tratado de Libre Comercio de América del Norte, el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y la propia LCE, entre otros.

En la doctrina constitucional mexicana sigue prevaleciendo la tesis kelseniana en la cual la Constitución es la cúspide del sistema normativo, sin embargo, en los últimos años, con el objeto de plantear soluciones a los problemas derivados de la aplicación de los tratados comerciales internacionales, la constitución y las leyes federales, doctrinarios mexicanos han intentado explorar otras formas de interpretación del principio de supremacía constitucional y en consecuencia de aplicación de la legislación.

Por su parte, la SCJN a partir de 1999 empezó a renovar su criterio respecto a la aplicación de la Constitución, tratados internacionales y leyes federales.

Para explicar lo anterior en este apartado se hace referencia a las dos perspectivas desde las cuales se analiza en la actualidad la supremacía constitucional: la

supremacía absoluta y la relativa, vertientes que pueden ser consideradas como un espectro de los corrientes monista y dualista del derecho internacional⁴⁶

A. Posturas Doctrinarias

La Supremacía Absoluta.

Esta postura ubica a la Constitución como norma suprema, de la que emana todo el orden normativo, incluyendo a los tratados internacionales y a las leyes federales; dicha teoría no admite otra norma suprema que la Constitución. Esta postura ha sido la adoptada por el sistema jurídico mexicano y soportado por el criterio de la SCJN.

⁴⁶ Como espectro de estas dos teorías del derecho constitucional, en la doctrina del Derecho Internacional existen también dos tendencias, por un lado se encuentra la teoría monista que a su vez se divide en teoría monista interna y teoría monista internacional, por el otro lado se encuentra la teoría dualista que en la actualidad también se divide en dualismo clásico y dualismo moderado. Por lo que se refiere a la teoría monista, esta pugna por la prevalencia de un solo orden, es decir, para los monistas no cabe la coexistencia de dos órdenes, sino que uno debe tener primacía sobre el otro. Por esta razón los defensores de esta teoría se dividen en dos grupos: a) Teoría monista interna. Afirman que el orden interno es el que prevalece sobre el internacional, ya que el derecho internacional es parte del derecho interno o estatal. Al momento que el derecho interno da cabida al internacional este queda supeditado al primero de ellos, toda vez que el reconocimiento que el derecho interno hace del internacional es el que le da vida a este último. b) La teoría monista internacional. Sostiene la existencia de un solo orden, que es el orden internacional, en virtud que dicho orden es el que da reconocimiento a los órdenes estatales. Por su parte la teoría dualista también se divide en: a) Dualista clásica, que afirma la coexistencia de dos órdenes que no tienen ningún vínculo, ya que tanto sus fuentes como su contenido y forma de aplicación difieren diametralmente. b) Dualista moderada, acepta la coexistencia de dos órdenes, los cuales se encuentran vinculados estrechamente, sin embargo el ámbito de aplicación de los mismos es distinto, así como las fuentes y su contenido. Puede observarse que la teoría monista interna y monista internacional son completamente opuestas, a diferencia de las teorías dualistas que muestran una postura intermedia, ya que reconocen la existencia de los dos ordenes, sitien, una de ellas afirma la inexistencia de vinculación entre ambas ordenes, la tendencia actual acepta este vinculo a pesar de las diferencias existentes entre el orden interno e internacional. Como se mencionó, dichas teorías se identifican con las existentes en el derecho constitucional, los defensores de la primacía absoluta de la Constitución se identifican con los defensores de la teoría monista interna; mientras que los defensores de la supremacía relativa de la Constitución se identifican con los defensores de la teoría dualista moderada, por su parte los defensores de la teoría monista externa y de la teoría dualista clásica se ubicarían en la postura extrema de la tendencia relativista al someter la primera el derecho interno al internacional, y la segunda al diferenciar en forma drástica los dos ordenes. Ver. SEPÚLVEDA; César. Derecho Internacional. México, Porrúa, 1984, pp. 68 a 80; COMBACAU, Jean y SUR, Serge. Droit International Public. París, Montchrestien, 1993, pp. 178 a 206. ; Kelsen, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Trad. Hugo Caminos. Buenos Aires, El Ateneo. 1952; Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. España Editorial Aguilar, 1969.

La misma ha sido el pilar que sostiene el constitucionalismo y que ha sido adoptada y defendida por los constitucionalistas de las diversas épocas⁴⁷ y reforzada por la corriente positivista⁴⁸ del pensamiento jurídico.

Para los defensores de esta postura, la supremacía de la Constitución es “la fuente de validez formal de todas las normas que componen el derecho positivo”, y algunos de ellos vinculan el concepto de supremacía al de fundamentalidad, al ser la Constitución “...la norma fundante de toda la estructura del derecho positivo del Estado, sin la cual éste no sólo carecería de validez, sino que desaparecería...”⁴⁹

Esta perspectiva desde la cual se concibe la supremacía constitucional se identifica con la teoría monista del derecho internacional, en su variante de supremacía del derecho interno sobre el internacional.

La supremacía relativa.

Esta teoría afirma que la supremacía de la Constitución es relativa, en función de su ámbito de aplicación. Dentro de esta perspectiva es posible encontrar dos variantes:

En la primera de ellas están quienes aceptan la supremacía de la Constitución con relación a los estratos de aplicación de la misma. Esta teoría sostiene la existencia de distintos estratos, el de las leyes federales, el de los tratados internacionales y el de la Constitución. Afirma ante todo la primacía de la Constitución frente al orden federal y

⁴⁷ LOEWENSTEIN; Kart. Teoría de la Constitución. Trad. Alfredo Gallego. España, Editorial Ariel 1976; Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos. “La obligatoriedad de la Constitución”, en Foro de México. México, Órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos No. 65, 1958. pp. 66 a 71; Jellinek, George. Teoría General del Estado. Trad. Fernando de los Ríos. México, Compañía Editorial Continental. 1958; BISCARETI di Ruffia, Pablo. Derecho Constitucional. Trad. Pablo Lucas Verdú. Madrid. Tecnos. 1987; Burdeau, Georges. Droit Constitutionnel et Institutions Politiques. París. Librairie Générale de Droit et Jurisprudente. 1988; Tena, Op. Cit. Cueva de la, Mario. Teoría del Estado. México, Berlín Valenzuela. 1961.

⁴⁸ Cueva. Op. Cit. pp. 184 a 191; Kelsen, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Op. Cit. pp. 51 a 62.

⁴⁹ Kelsen, Hans. Idem.

frente al orden convencional, no obstante con base en esta distinción también pugna por la diferenciación del orden nacional e internacional.

Afirma la supremacía de la Constitución en su ámbito interno, pero acepta la existencia de dos estratos, el de la Constitución y el de los Tratados Internacionales.

En la segunda variante de la postura relativista se encuentra algo mucho más interesante, ya que en ésta se encuentran quienes subordinan la supremacía de la Constitución al derecho internacional, con lo cual la supremacía de la Constitución adquiere un carácter relativo, ya que esta supremacía existirá solamente en el ámbito interno de aplicación de la misma; pero ante la existencia de un orden internacional esta supremacía cobra un matiz diferente y se subordina a los principios de derecho internacional, lo que representa la delegación de una parte de la soberanía del Estado a la comunidad internacional.

Esta forma de interpretar la supremacía constitucional no es reciente, ya que el mismo Hans Kelsen⁵⁰ en su obra “Principio de Derecho Internacional Público”, la cual data de 1952, llegaba a esta idea al someter al estado al derecho internacional al decir: “...Aun cuando el derecho internacional sea considerado parte del derecho nacional, el Estado como persona debe considerarse sometido al derecho internacional, como parte del derecho internacional...” “...la relación de superioridad e inferioridad del derecho internacional y el Estado no puede ser negada...” asimismo, Kelsen afirmó que “...Todos los estados son miembros de la comunidad internacional constituida por el derecho internacional general y, por tanto están sometidos a ese derecho...”, en consecuencia, la Constitución como ley suprema del estado también se subordina al derecho internacional.

En la actualidad esta interpretación de la supremacía constitucional aún es motivo de discusión, sin embargo es vigente y positiva, toda vez que ha sido adoptada y plasmada

⁵⁰ Kelsen, Hans. Principios de Derecho Internacional Pública. Op. Cit. pp. 95 y 96

en la Constitución de diversos países europeos, así como en los tratados internacionales, tal es el caso de la Unión Europea, cuyo órgano Tribunal de Justicia sostiene dicha postura.⁵¹

Dentro de la doctrina mexicana defensora la teoría relativista se encuentra Juan Manuel Gutiérrez Bernal,⁵² Fernando Vázquez Pando,⁵³ Jorge Adame Goddard⁵⁴ y Guillermo Aguilar Álvarez,⁵⁵ quienes se ubican en la primera variante al pugnar por la aplicación de la supremacía relativa de la Constitución en función de un sistema dividido en estratos de aplicación de la legislación.

Analizan el tema en razón de la problemática de la aplicación del Tratado de Libre Comercio ante las normas constitucionales a partir del problema que acarrea la aplicación de la legislación federal sobre la local, misma que es llevada a la aplicación del derecho interno e internacional.

Los citados autores parten del análisis de la clasificación de las normas jurídicas en atención a su ámbito de validez. En razón de ello, distinguen entre legislación nacional, federal y local; cuyo ámbito de aplicación está condicionado a una relación de supra a subordinación debido a que las dos últimas son creadas por la primera.

⁵¹ No adaptación del Derecho Nacional a una directiva. Responsabilidad del Estado Miembro. Sentencia del Tribunal de Justicia del 19 de noviembre de 1991. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia del Tribunal de 15 de julio de 1964; Rodríguez Iglesias, Gil Carlos. La Constitución de la Comunidad Europea. CEE. Noticias./C.E.E.

⁵² González Bernal, Juan Manuel. Es necesario comprender el régimen de celebración y ejecución de los tratados internacionales en México y proponerlas reformas que perfeccionen la aplicación de los mismos. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. México. Escuela Libre de Derecho. 1993. pp. 124 y ss.

⁵³ Vázquez Pando, Fernando. Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano. Panorama Jurídico del TLC. Universidad Iberoamericana. México 1992. pp. 38 y ss.

⁵⁴ Adame Goddard, Jorge. El Tratado de Libre Comercio en el Orden Jurídico Mexicano. Documento inédito. s/f.; Adame Goddard, Jorge. "Relaciones entre el Tratado de Libre Comercio y la legislación mexicana." En Revista de Investigaciones Jurídicas. México, Escuela Libre de Derecho No. 16. 1992.

⁵⁵ Aguilar, Álvarez Guillermo. Marco Jurídico del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Documento inédito. 1996. 37 pp.

De este modo, afirma Vásquez Pando⁵⁶ "...la Constitución tiene un ámbito material ilimitado, en tanto regula todas las materias...", mientras que "...los ordenamientos federales y locales, tienen ámbitos materiales parciales".

Desde el punto de vista especial, también hace notar la diferencia de aplicación de los tres ordenamientos, ya que, el nacional y federal se aplicarán en todo el territorio Nacional, mientras que el local se aplicará solamente en la entidad respectiva.

Es de recalcar que en relación con nuestro punto de análisis, esta teoría reconoce la primacía de la Constitución al admitir la supraordenación de las leyes federal y locales a la Constitución. Al respecto el autor en comentario sostiene. "...la Constitución misma, no puede considerarse un ordenamiento federal ni local, pues ambas competencias son creadas por la Constitución, a la cual esta supraordenada. Lo anterior resulta claro si se considera que mientras los ordenamientos legislativos locales son emitidos por las legislaturas de los Estados, y las leyes federales son emitidas por el Congreso Federal, la Constitución misma es fruto de un órgano diverso: el Constituyente, y sólo puede ser modificado mediante un procedimiento en el que intervienen tanto el Congreso General como las Legislaturas de los Estados."

Al entrar al estudio acerca de cual es el ordenamiento que debe prevalecer ante el conflicto de dos normas de igual jerarquía como son los tratados internacionales y las leyes federales, los tres autores citados, coinciden en que se debe atender a un criterio distinto al de la jerarquía, pues que si bien es claro que los tratados internacionales y las leyes federales en virtud de emanar de la Constitución tienen el carácter de ley suprema, también lo es que dicho rango lo adquieren al ser congruentes con la misma, lo cual implica que ambos ordenamientos deben de estar acordes a la Constitución, por lo cual en caso de conflicto entre ambas legislaciones se debe atender a la aplicación de la ley especial.

⁵⁶ Idem.

Dicha aplicación, (de la ley especial) tendría su fundamento en el reconocimiento que le hace la ley general que a su vez establece el límite de su aplicación.

Al tratar de resolver un conflicto entre legislación de igual rango, esta teoría plantea un nuevo conflicto ya que al decidir que ley debe prevalecer, sí la federal o la convencional; se presentaría una contravención a la Constitución. Por su parte, si se opta por dar prioridad a los tratados se viola el artículo 135 en el sentido que para modificar o derogar una ley federal, debe seguirse el mismo procedimiento que las creo, no bastaría lo dispuesto por un tratado, pese a que este haya sido ratificado por el Senado. Por otra parte, en caso de prevalecer la ley federal, se violan los principios que rigen el derecho internacional, como lo es el Pacta sunt Servando y el artículo 89 constitucional, precepto que reconoce la obligatoriedad del Estado Mexicano a la sujeción de estos principios.

En el primero de los casos, el problema se resuelve hacia el ámbito externo, en virtud de que la aplicación del tratado es respaldado a través de la legitimación que le da la ratificación, pero en el ámbito interno se plantea un problema de constitucionalidad al violar otro precepto de la carta magna. En el segundo caso, queda satisfecho el ámbito interno, pero también surge el mismo problema de constitucionalidad, además de implicar a su vez otro conflicto de derecho internacional.

Como es notorio, se requiere aplicar un criterio distinto, el cual debe resolver la problemática inicial sin que la solución que se dé, traiga consecuencias posteriores.

A efecto de evitar un conflicto de constitucionalidad, esta teoría pugna por la idea de considerar el orden jurídico como un sistema dividido en estratos,⁵⁷ lo que implicaría la

⁵⁷ Jorge Adame Goddard plantea la hipótesis de considerar el orden jurídico como un sistema de tres estratos, el interno, el cual la Constitución es la fuente, el internacional público, que tendrá como fuente al TLCAN y al GATT, y finalmente el mercantil internacional, que tendría como fuente a la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa, esto último en virtud de que aplica estrictamente a particulares, con lo cual es notorio que se refiere a la esfera del derecho internacional privado. Lo anterior, considero en una opinión muy particular no agota el problema, toda vez que el citado autor solamente tiende a dar una solución a nivel de comercio internacional el cual

aplicación de la legislación en atención a ámbitos de validez de las normas jurídicas. De este modo, no se vulnera la supremacía constitucional al optarse por la aplicación de un tratado ante una ley federal, ya que tienen ámbitos de validez distintos e independientes.

La ley federal por un lado atiende resolver una situación general dentro del territorio del Estado Mexicano, y el tratado por su parte particulariza situaciones en un ámbito externo (cabe señalar que en el caso de que sea un tratado que regula situaciones de derecho internacional privado, resulta aun más particular).

En este orden de ideas, al llevar esta teoría al ámbito nacional e internacional, se encuentra que el derecho nacional se mantendría autónomo en su respectivo ámbito de competencia, de igual forma que tampoco se tocaría la esfera competencial de un tratado internacional al momento de aplicarse en el ámbito interno una ley federal para resolver una cuestión de derecho interno, toda vez que en ambos casos no se pondría en tela de juicio la jerarquía de las legislaciones ni su constitucionalidad, sino que simplemente se atendería al criterio de especialidad de la ley.

Puede observarse que esta teoría acepta la supremacía constitucional, pero también justifica el reconocimiento de una esfera distinta, que es el derecho internacional, y acepta la validez de sus principios dentro de un ámbito diferenciado.

Esta teoría plantea un conflicto y una justificación en torno a la supremacía constitucional, por una parte, desde el punto de vista positivo reconoce la supremacía constitucional, y por otro, alberga la teoría de la división de competencias al tomar como base la corriente del realismo sociológico aludido en la primera parte de este capítulo, toda vez que reconoce la necesidad de dar solución a los problemas prácticos existentes, surgidos de la incongruencia entre la legislación federal y la convencional.

divide en dos estratos, el público y privado, si bien lo hace en razón de que el análisis que hace esta enfocado hacia el TLCAN; no hay que olvidar lo extensivo que se hace el problema a otras ramas del derecho.

Ante los problemas derivados de la apertura comercial y de la aplicación de los diversos tratados internacionales ha sido imperante encontrar soluciones jurídicas a los mismos.

Lo anterior lleva a la necesidad de replantear ciertos conceptos que aunque constituyen las bases teóricas en que se ha sustentado el sistema jurídico mexicano, en la actualidad carecen de eficacia plena, tal es el caso de la supremacía constitucional.

Sin embargo, cabe hacer notar que no basta teorizar, sino que es necesario que estas teorías y formas de interpretación jurídica sean materializadas. En los últimos años se han encontrado avances en los criterios de los tribunales mexicanos tendientes a esta renovación conceptual derivada de la aplicación de los tratados internacionales, tal es el caso de la tesis aislada que sobre la jerarquía de los tratados han emitido el poder judicial mexicano y que sienta el primer precedente para una renovación de dicho principio y en consecuencia una reinterpretación del artículo 133 de la CPEUM. Dicha tesis se analiza a continuación.

B. La Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se ha mencionado anteriormente que el sistema constitucional mexicano, en relación con el derecho internacional adopta una postura monista interna, la cual deriva de lo preceptuado por el artículo 133 de la CPEUM; sin embargo, en los últimos años, derivado de la apertura comercial que exige la aplicación de los tratados internacionales celebrados por México, y de los conflictos entre éstos, la Constitución y las leyes federales ha sido necesario que la SCJN se pronuncie para efectos de dar solución a dichos conflictos.

Al respecto puede observarse la existencia de los siguientes criterios de la SCJN.

1. Primacía de la Constitución e igualdad entre los Tratados Internacionales y las Leyes Federales.

Este criterio fue sustentado por la SPCJ hasta la Octava Época, como ejemplo de la misma se encuentra la tesis P.C/92⁵⁸ emitida en diciembre de 1992, en la cual se establece la supremacía de la Constitución, y en segundo lugar en igualdad a los tratados internacionales y a las leyes federales:

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

Con dicha tesis se estableció un criterio de aplicación de los tratados internacionales que se identifica con la ya aludida teoría de división de competencias, pues aunque reconoce la supremacía de la Constitución, la SCJN establece igualdad entre los tratados internacionales y las leyes federales, por lo que para aplicar uno u otro se tendría que atender a criterios distintos al de supremacía, como el de competencia por razón de la materia, como lo señala Vázquez Pando, anteriormente citado.

2. Primacía de la Constitución frente a los Tratados Internacionales y Superioridad de éstos frente a las Leyes Federales.

⁵⁸ Leyes Federales y Tratados Internacionales tienen la misma jerarquía Normativa. Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Parte: 60. Diciembre de 1992. Tesis P.C/92. p. 27. <http://www.scjn.gob.mx>

Si bien, como lo señala el Dr. Sergio López Ayllón⁵⁹ México ha celebrado una gran cantidad de tratados internacionales, es hasta el inicio de su política de apertura económica cuando cobra importancia la aplicación de los tratados internacionales en el orden interno, debido a que México tenía una economía cerrada en la cual era escasa la aplicación de los tratados internacionales, puesto que las relaciones comerciales se desarrollaban en su mayoría entre nacionales.

En la actualidad esta situación ha cambiado en virtud de que la intensidad de los flujos comerciales ha generado una gran cantidad de problemas que para ser solucionados exigen la aplicación de los tratados comerciales celebrados por México, con el objeto de que éste cumpla con los compromisos internacionales pactados con sus socios comerciales.

Sin embargo, la aplicación de dichos tratados y la incongruencia entre lo establecido por éstos y las leyes federales, han obligado a los tribunales a un análisis detallado para determinar que legislación aplicar.

En este contexto surgió una nueva opinión de la SCJN en relación con la jerarquía que ocupan los tratados internacionales en el orden jurídico interno, la cual virtió en la tesis KCCVII/99⁶⁰ de noviembre de 1999, mediante la cual se establece el primer precedente en México de una interpretación diferente al sustentado con anterioridad y que se menciona en la tesis P. C/92 anteriormente transcrita. Esta nueva tesis se aboca a los siguientes puntos:

- a) Reitera la supremacía de la constitución y con ello la teoría monista interna del derecho internacional que ha seguido el sistema jurídico mexicano.

⁵⁹ López Ayllón, Sergio. "La jerarquía de los Tratados Internacionales. (Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo)" en Cuestiones Constitucionales. México. UNAM núm. 3. Julio-diciembre 2000. p. 197 y ss.

⁶⁰ Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Op. Cit.

- b) Modifica el criterio establecido en 1992 respecto a la igualdad entre los tratados internacionales y las leyes federales, pues ahora establece que los tratados internacionales se encuentran en el grado inmediato inferior a la Constitución, pero por encima de las leyes federales y locales, con lo cual
- c) Establece igualdad entre el orden federal y local y con ello reitera la aplicación de estas leyes en función de criterios distintos al de jerarquía, pues se trata de competencias diferentes.

Aunque dicho criterio de la SCJN es relativamente reciente, algunos constitucionalistas han escrito sobre el mismo. Las opiniones doctrinarias al respecto se encuentran segmentadas, algunos consideran que con dicha tesis resuelve varios problemas respecto a la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano,⁶¹ mientras que algunos otros consideran que la misma resuelve algunos problemas pero ocasiona otros.⁶²

De igual forma algunos al analizar la sentencia correspondiente, consideran que con dicha tesis se rompe el monismo interno y se da paso al monismo internacional⁶³, al momento que la SCJN acepta la posibilidad de aplicar tratados internacionales que aumenten las garantías individuales contenidas en la Constitución⁶⁴, puesto que ello no

⁶¹ Becerra Ramírez, Manuel. "Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)" en Cuestiones Constitucionales Op.- cit. pp. 169 a 177. Carpizo, Jorge. "Los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la Tesis 192.867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación." En Cuestiones Constitucionales. Op. Cit. pp. 177 a 183.

⁶² López Ayllón, Sergio. "La Jerarquía de los Tratados Internacionales. (Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo) Op. Cit. pp. 197 a 208.

⁶³ Becerra Ramírez, Manuel. Op. Cit. pp. 169.

⁶⁴ Lo anterior deriva de directamente del precedente de la tesis P.LXXVII/99 que a continuación se transcribe: "La recepción del derecho internacional contenido en los tratados en nuestro país, depende también del requisito de que estén de acuerdo con la misma..., la expresión por sí misma resulta poco afortunada, sin embargo, la teleología de la norma, como se desprende de los antecedentes descritos de la reforma de mil novecientos treinta y cuatro, parten de la afirmación del principio de supremacía constitucional, esto es, que el tratado no transgreda disposiciones constitucionales. Sin embargo, la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de los convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrán ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso conviene analizar

va en detrimento de los derechos del gobernado. Por otra parte, al no contener la constitución de este tipo de disposiciones no la viola por ir de acuerdo a la finalidad originaria de la misma.

La opinión personal es que mediante dicha tesis se refleja una evolución en el criterio de la SCJN, la cual trata de ser acorde a la realidad jurídica y económica del país, la cual si bien aún no alcanza a cubrir todas las exigencias, si refleja la evolución del pensamiento jurídico, el cual es la base para la evolución del derecho mexicano, y para que este pueda ir de la mano con los acontecimientos resultantes de la apertura económica.

VI. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL CONTEXTO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA ACTUALES.

A. La Interdependencia

En la actualidad, como ha quedado señalado en la primera parte de este trabajo, el nuevo orden mundial se desarrolla en un contexto netamente económico, toda vez que a partir del fin de bipolaridad, la consolidación del capitalismo ha sido uno de los principales factores que han señalado la ruta de las relaciones internacionales.

El comercio, ha jugado un papel preponderante en el nuevo orden económico mundial, debido a que ha propiciado una fuerte interrelación entre los estados soberanos. A raíz de la intensificación de las relaciones comerciales, también se han desarrollado entre los estados relaciones de otra índole como son las culturales y políticas.

las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da por se a los gobernados". Ver. Considerando Quinto.

Fenómenos económicos como la transnacionalización han sido un factor determinante en la consolidación del sistema capitalista; y lo más importante, han sido el elemento vinculante entre los Estados soberanos, generando entre ellos relaciones no sólo de tipo económico, sino también de tipo jurídico, político y cultural.

Muestra de ello es el impacto que las empresas transnacionales ejercen sobre los hábitos de consumo de la población de los países en que se instalan, modificando no sólo la economía de los estados, sino también su cultura.

La vinculación que ejercen estas empresas entre los diferentes estados se debe a la naturaleza de las transnacionales, las cuales tienen como característica fundamental la eliminación de fronteras, por lo que, los conceptos de nación y soberanía no son entendidos por ellas, y sin embargo, si generan relaciones jurídicas⁶⁵ entre los estados que las albergan.

Asimismo, el desarrollo tecnológico y de las comunicaciones ha coadyuvado al rompimiento de las barreras de las distancias y de las fronteras, facilitando además del comercio de mercancías, el comercio de capitales y de servicios, toda vez que en la actualidad las complejas redes de comunicaciones vía satélite han dado origen al dinero virtual⁶⁶, lo cual permite mover en segundos grandes capitales; movimientos que en ocasiones determinan el sendero de las bolsas internacionales lo cual repercute en forma directa en la economía de los estados.

⁶⁵ Estas relaciones jurídicas se originan en virtud de lo siguiente: "...Primero. Vender sus productos en los diferentes países transfiriendo grandes sumas de dinero de acuerdo a sus necesidades. Segundo. Trasladar su producción a otro país, en caso de existir conflictos en materia laboral. Tercero. Emplear personas de diferentes nacionalidades, con lo que afectan en gran forma el papel de los gobiernos en el ejercicio de sus obligaciones y responsabilidades. Cuarto. Obtener préstamos de otros países para eludir alguna política de otro país. Quinto. Integrarse vertical y horizontalmente tanto a nivel internacional como nacional. Sexto. Manipular las transacciones financieras de las filiales, enviando sus utilidades a los países en donde los impuestos no son tan elevados. Ver. Zamora, Pedro. Empresas Transnacionales: necesidad de su regulación específica dentro de nuestro derecho positivo mexicano (cuestiones relativas) en Revista de la Facultad de Derecho. México, Julio-diciembre. 1993 pp. 879 a 889.

⁶⁶ Druker, Peter F. "La economía global y el Estado-Nación" en Este País. México. Diciembre de 1997. p.2

El alto grado de especialización y el alcance de las economías a escala, al igual que los factores ya señalados han coadyuvado a la intensificación del comercio, lo que ha generado una fuerte interdependencia económica entre los estados.

En este orden de ideas, al no haber en la actualidad la autosuficiencia económica de los estados y por ende los modelos de economía cerrada, los estados se han visto en la necesidad de abrir sus fronteras, para de este modo asegurar su participación dentro del nuevo modelo económico internacional y no correr el riesgo del aislacionismo, toda vez que el aspecto económico es determinante en el desarrollo de las sociedades.

Precisamente, es la búsqueda de este desarrollo lo que ha dirigido a los estados a integrarse y desarrollar políticas y actividades de manera conjunta tendientes a ese fin común, tal es el caso de la Unión Europea y el MERCOSUR.

Por su parte, los demás estados que aunque no forman parte del MERCOSUR o de la Unión Europea, en la actualidad también se dirigen al mismo fin, y esto los ha impulsado, en muchos casos a modificar sus estructuras y políticas económicas internas para adecuarlas a las exigencias del modelo económico capitalista e interdependiente.

En todos estos acontecimientos, el derecho ha jugado un papel preponderante, al ser el eje de los mismos, dándoles nacimiento, forma y vigilar su desarrollo.

B. Causas que han motivado los Procesos de Integración

El tema de la integración política ha sido tocado en América Latina desde tiempos de Simón Bolívar a partir del "Sueño de una América Unida"⁶⁷, en Europa, esta idea

⁶⁷ Gabaldon Márquez, Edgar. Comp. Bolívar en la Cancillería Mexicana. Archivo Histórico Diplomático Mexicano. México. SER-UNAM. p. 193.

integracionista surge desde la edad media⁶⁸, a partir de la aparición del Estado moderno.

Aunque este tema se ha venido tratando en las últimas décadas, los acontecimientos de la década de los setenta, resultado del auge de la transnacionalización, limitaron el área de estudio del mismo. Sin embargo desde mediados de la década de los ochenta el tema de la integración sufrió un replanteamiento, que derivó de la "...modificación del papel e importancia de los países en el comercio mundial, el alto grado de inestabilidad que generaron los desequilibrios financieros y comerciales- así como de – la incapacidad de los Estados Unidos para continuar siendo la locomotora del comercio mundial..."⁶⁹, entre otras cosas, ya que estos sucesos originaron la revaloración del espacio regional como una fuente del crecimiento.

Esta revaloración se dio tanto en Asia, como en Estados Unidos y América Latina, lo cual se muestra claramente en la preocupación de todos ellos por consolidar un espacio que constituiría la base de su desarrollo. A pesar de ello, sólo la Unión Europea y el MERCOSUR son los que han llevado dicho proceso a un nivel más alto, pues el estructurar el mismo a través de la institucionalización, los distingue de los simples intentos de cooperación que han llevado a cabo la mayoría de los países.

No obstante la Unión Europea inició su proceso de integración desde 1951 con el Tratado de París que constituyó la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (en adelante CECA) también en la década de los ochentas⁷⁰ con la creación del "Libro Blanco" que concluyó en la firma del Acta Única Europea, este proceso fue reactivado y renovado a fin de lograr un mercado único.

⁶⁸ Mangas. Op. Cit. p. 3

⁶⁹ Bizzozero, Lincoln J. Estado y espacio en el surgimiento de un proceso de integración. Los casos de MERCOSUR y la Comunidad Europea. México, Universidad de las Américas. A. C. México City's Bilingual University. Formerly México City Collage. Octubre de 1992. p. 1.

⁷⁰ Rozo Bernal, Carlos A. Del Acta Única al Tratado de Maastrich. México, UAM. 1993. pp. 17 a 65.

En la actualidad el propósito de la integración es el desarrollo, dada la coyuntura política –económica internacional de hoy en día, pues en la actualidad no es posible lograr este desarrollo bajo una política de sustitución de importaciones o lo que es lo mismo, bajo un modelo económico proteccionista y por ende aislacionista; sin embargo para la Unión Europea y el MERCOSUR, que son los dos ejemplos de integración existentes, las razones que llevaron al inicio de dicho proceso no son las mismas y tampoco se restringen a ser de carácter económico, ya que los momentos en que se dieron cada una de ellas son distintos, por lo cual en ellos se encierran razones diferentes que van más allá del aspecto económico con el que se iniciaron y que de alguna forma han sido lo que ha impulsado dichos procesos.

Políticos:

Aunque la idea de la Unidad de Europa nació desde tiempo atrás fueron los acontecimientos que precedieron y siguieron a la Segunda Guerra Mundial, así como la guerra misma, los que determinaron el inicio de la integración Europea.

La primera de las razones fue la sorprendente alianza de Francia y Alemania, quienes habían sido enemigos durante la Segunda Gran Guerra y en 1951 se unen para dar nacimiento a la primera institución multinacional de tipo económico como fue la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, (CECA). Las razones de esta Unión se encuentran precisamente en la fuerza que caracterizó a ambos países, así como la preocupación de los mismos por asegurar la paz e inclusive su soberanía ante la amenaza que representaba uno al otro y sobre todo la posibilidad de otra guerra. Esta unificación política utilizaría como medio la fusión de intereses de tipo económico que vinculaba a las dos naciones.

La segunda razón de la decisión de integrar a Europa la constituyó la amenaza que representaba el naciente bloque soviético sobre la Europa debilitada por la guerra, amenaza que no sólo atentaba contra la misma Europa, sino también contra los

Estados Unidos, ya que la posible absorción de Europa occidental por el bloque comunista representaba un peligro a la ya existente Guerra Fría⁷¹ y división bipolar.

En la actualidad sólo algunas de estas razones continúan vigentes, puesto que la extinción del bloque soviético ha marcado el fin de la bipolaridad y con ello ha hecho cambiar los intereses de los Estados Unidos; a pesar de ello el proceso de integración Europea sigue impregnado de matices políticos que día con día cobran más fuerza, dentro de ellos se encuentran la misma idea de seguridad con la que nació y que encamina la actual Política Exterior y de Seguridad Común⁷²; se suman a estos intereses, la exigencia de su presencia como Unión Europea en el escenario internacional, además del interés de la consolidación de la identidad Europea tanto en el escenario interno como internacional.

Por su parte la integración sudamericana también fue motivada por factores políticos, el más importante de ellos es la atimia⁷³ o deterioro del estatus internacional de los países sudamericanos ante la concentración del poder internacional de Estados Unidos y de la extinta Unión Soviética, mismo que emanó de la Guerra Fría; deterioro de estatus que llevó a la dependencia económica casi total de los países sudamericanos y que concluyó en la necesidad de la integración de los mismos con la finalidad de la "sobrevivencia histórica"⁷⁴.

Actualmente, este fin de sobrevivencia histórica ha convergido con la dinámica de las relaciones internacionales en la cual el regionalismo es el factor esencial del nuevo orden internacional.

⁷¹ Morgan, Roger. *West European Politics pince 1945*. EUA. s/f p. 3 a 21 y 776 a 89

⁷² Mangas, Op. Cit. p. 673 a 695. Conferencia Intergubernamental 1996. Informe de la Comisión para el Grupo de Reflexión. Luxemburgo. Comisión Europea. 1995. pp. 61 a 69; *La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea*. Bélgica. Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas. 1996.

⁷³ Lagos, Gustavo. "Aspectos Políticos, Legales e Institucionales de la Integración económica de América Latina" en *Boletín de la Integración. América Latina*. Argentina. No. 7. Junio de 1966. p. 3.

⁷⁴ Randolph Allan y Carias Brewer. *Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*. Venezuela. Banco Central de Venezuela. 1968 p. 26

Vinculado a ello se encuentra la necesidad de Sudamérica de tener fuerza en los foros de negociación comercial internacional a fin de tener presencia política, puesto que la fuerza política de cada uno de los países de Sudamérica es reducida.

Es importante mencionar el contexto político en que se suscita la integración del MERCOSUR y que fue el que facilitó en la presente década esta integración, ya que surge en el marco de la iniciativa para las Américas, justamente al final de la Guerra Fría y del inicio de la multipolaridad.

Lo anterior denota un punto de convergencia en ambos procesos de integración, en virtud de que se desarrollan al amparo de los Estados Unidos de América, país para el que han sido de suma importancia, debido a que el éxito de estos procesos de integración repercute directamente en la posición internacional de los Estados Unidos: a) en el escenario bipolar dichos procesos cobran importancia al constituir una forma de evitar el predominio de la Unión Soviética sobre toda la región; b) actualmente en el sistema multipolar también constituyen una forma de equilibrio, cuyo objetivo es encabezar el bloque regional más grande del mundo al lograrse la creación de la Asociación de Libre Comercio de las Américas, (ALCA).

Económico:

En relación con el aspecto económico, en el proceso de integración Europea los dos factores primordiales los constituyeron, por una parte el Plan Marshall, proveniente de los Estados Unidos de América que desembocó en la creación de la organización Europea de Cooperación Económica, y por la otra parte, la Declaración Shuman, que dio origen a la creación de la CECA, con el que se concretizó el primer paso de la integración Económica de Europa.

A través del Plan Marshall⁷⁵, los Estados Unidos proporcional la ayuda económica a Europa, con una doble finalidad, una era la necesidad de fortalecer aún más su economía, a quien la Guerra había beneficiado, pero que en ese momento necesitaba de mercados, y Europa representaba el mercado ideal pero carente de recursos; y la segunda era evitar que la Unión Soviética ejerciera su hegemonía sobre Europa. Cabe señalar la importancia que el Plan Marshall tuvo para la integración de Europa, puesto que fue el motor económico que hizo posible este proceso.

Con la Declaración Shuman⁷⁶, en 1950 se fusionan los intereses económicos de Francia y Alemania, con lo que finaliza el antagonismo existente y se crea la CECA, primera institución de carácter supranacional en la que además participan Italia y los países del Benelux. Con la creación de la CECA se internacionaliza la explotación de la cuenca del Sur, región en la que se encontraban los principales yacimientos de acero y carbón. A raíz de la creación de la CECA se establecen los primeros pasos de la que sería una unión aduanera, ya que dichos productos se liberalizan y se establecen condiciones que propiciaron la unión de los países firmantes del dicho tratado como fue la creación de instituciones supranacionales de tipo económico.

⁷⁵ Con el Plan Marshall se pretendió fomentar la reconstrucción de Europa. La forma en que se realizó esta ayuda financiera fue diseñada por el General George Marshall, quien a raíz de una conferencia pronunciada en la Universidad de Harvard en 1947 propuso dicho plan de ayuda, y que consistió en el pago directo por parte del Gobierno estadounidense a los exportadores norteamericanos que exportaran a Europa, sin que la economía de los Estados Unidos se deteriora, ya que los capitales quedaban inmovilizados; y para evitar que Europa se volviera dependiente de Estados Unidos se crearon sistemas de pago a deudores. (A raíz de ello se crea el Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento). Dicho plan se concretiza a través de la petición formal de los países Europeos a Estados Unidos, para lo que se creó la Organización Europea de Cooperación Económica, cuya finalidad fue la de facilitar la distribución de la ayuda norteamericana a los países Europeos de conformidad con el plan trazado en común por los 16 estados participantes, además de ello su competencia se extendió de facto a propiciar el desarrollo del intercambio recíproco de bienes y servicios y a fomentar la eliminación de tarifas aduaneras. Ver: Mangas. Op. Cit. pp. 7 a 9; Catalana, Incola. Manual de Derecho de las Comunidades Europeas. Argentina. INTAL. B.I.D. 1966. pp. 13 a 15

⁷⁶ Presentada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia Robert Suman, pero elaborada por Jean Monnet comisario del Plan de Modernización y Equipamiento francés. Algunos de sus propósitos se recogieron en el preámbulo del Tratado de la CECA firmado el 18 de abril de 1951 y que entró en vigor el 23 de julio de 1952. Mangas. Op. Cit. pp. 10 y 11

Para América del Sur el factor económico ha sido determinante en el proceso de integración y ha sido también el primer paso, sin embargo las condiciones difieren mucho de las Europeas, primero porque Sudamérica no ha sido una potencia económica como lo fueron Francia y Alemania antes de la Segunda Guerra Mundial, sino que por el contrario fue precisamente el estancamiento económico en el que se han encontrado desde antaño, lo que las impulsó a buscar la integración.

En estos países, la amarga experiencia emanada de la política de sustitución de importaciones y de protección arancelaria basada en criterios nacionalistas, los llevó a la conclusión de la necesidad de la ampliación de mercados a fin de crear un gran espacio económico que permitiera lograr una verdadera eficiencia en la producción y con ello alcanzar el desarrollo.

A pesar de los diversos intentos y fracasos de los demás países latinoamericanos por lograr una integración, este propósito sigue existiendo. Por su parte, los Estados Unidos de América, también perseveran en el logro de esta meta, toda vez que de alcanzarse la integración de América Latina sus intereses económicos serían quizá los más beneficiados, ya que el mercado que se pretende formar sería el más grande y estaría dirigido por los Estados Unidos.

C. La Interdependencia, una consecuencia de la Integración Económica.

La interdependencia como una consecuencia de la integración económica encierra una serie de aspectos que van más allá de los de orden comercial o económico.

Si bien estos procesos han tomado como punto de partida los intercambios comerciales, los mismos han dado origen a una compleja relación entre los estados que se torna irreversible una vez que se alcanzan ciertos niveles (y cuando la finalidad es la integración), dicha relación, como se mencionó anteriormente abarca aspectos de índole cultural, política y jurídica. En este orden de ideas, la integración al extenderse hacia otros campos que van más allá del comercio genera una interdependencia entre

los estados que se integran, la cual se refleja en diversos campos. Debido a que el objetivo de este capítulo es analizar las consecuencias jurídicas, solamente se señalan en forma breve otras de las consecuencias de los procesos de integración, como son las económicas, políticas y culturales.

1. Consecuencias Económicas:

La experiencia que hasta el momento existe en materia de integración refleja que una de las áreas en las que ha tenido mayor impacto es en la economía, ya que los procesos de integración existente han partido de uno de los aspectos económicos como es la liberalización comercial. La Unión Europea es el ejemplo más claro ejemplo de las consecuencias económicas que ha tenido la integración, y el reflejo de ello es el ECU.

2. Consecuencias Culturales:

La integración es también un factor de transculturización, a la cual han coadyuvado el desarrollo tecnológico y los medios de comunicación. En el caso de Europa, existe un factor histórico en común, lo cual ha sido favorable para el desarrollo del proceso de integración, ya que es precisamente este factor de similitud y tradición europea el que ha permitido que el proceso sea acogido por la sociedad europea.

A diferencia de Europa, en países que intentan la creación de zonas de libre comercio, como es el caso de los Estados Unidos, sin una finalidad definida de integración, el factor cultural también es determinante, pues si bien, a través de la misma tecnología, mercadotecnia y comunicación se logra la penetración de mercancías y servicios que identifican a una determinada sociedad, la aceptación de los mismos, no se debe a un factor cultural común, sino a las causas mencionadas.

3. Consecuencias Políticas:

Estas consisten en el desarrollo de estructuras tendientes a un mismo fin político. Tal es el caso de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea.

Este es considerado hasta el momento el paso más complejo de la Unión y es el resultado de todo un proceso tanto económico como jurídico que encierra aspectos tan delicados como la postura de una región hacia el exterior y la instauración de medidas de defensa común.

4. Consecuencias Jurídicas:

La importancia que el derecho ha cobrado en los procesos de integración económica, ha obligado a los estados a establecer una regulación jurídica adecuada a estos fenómenos, la cual no puede hacerse en forma aislada, sino que ha requerido de la disposición de los estados para lograr resultados conjuntos, generándose también todo el proceso de integración jurídica.

Esta imperiosa necesidad de integración económica, al extenderse hacia los ámbitos político y jurídico, a su vez ha generado la necesidad del establecimiento de un orden que va más allá de la reducida estructura del Estado-Nación, toda vez que actualmente los vínculos entre los estados, originados a raíz de acontecimientos de diversa índole, son cada día más estrechos.

De esta necesidad del establecimiento de un orden jurídico, político y económico que permita el desarrollo de los procesos de integración deriva la creación de instituciones supranacionales que ponen en crisis al Estado-nación⁷⁷ y a sus instituciones jurídicas y políticas.

⁷⁷ Idem; González, Felipe. "Siete asedios al mundo actual" en Nexos. México, Marzo de 1998, pp. 38 a 45; Cable, James. "Nationalism: a durable causé" en International Relations. Londres. Vol. X. No. 3, 1991; Ente, Bjön. "The regional factor in the formation of a new woed order" en Y. Sakamoto (de

La actual sociedad interdependiente exige dejar atrás el concepto tradicional de Estado-Nación, basado en la idea separatista de la soberanía, autonomía y autosuficiencia.

Uno de los conceptos tradicionales del Estado-Nación que exige ser revisado y renovado de acuerdo al contexto de las nuevas sociedades interdependientes es la supremacía constitucional.

La velocidad e intensidad con la que se ha dado este proceso de integración ha generado la necesidad no sólo de la renovación de sus principios sino ha generado la creación de un nuevo derecho ad –hoc a todo este proceso, el cual se perfecciona día a día. Dentro de este nuevo derecho la Constitución toma una concepción distinta a aquella con la cual nació y que aún prevalece en muchos estados.

En el ámbito jurídico la creación de este nuevo derecho, resultado de los procesos de integración ha trascendido la brecha marcada por el derecho interno e internacional, para converger en un derecho comunitario que para países como México, representa una tendencia opuesta a su tradición jurídica.

D. La Problemática Constitucional derivada de los Procesos de Integración Económica.

1. Implicaciones Jurídicas derivadas de los Procesos de Integración

Global Transformation: Challenges to the state system Tokyo. United Nations University Press. 1996. pp. 134 a 166; Tomassini, Luciano. La Política Internacional en un mundo postmoderno. Argentina. Grupo Editor Latinoamericano. 1991. pp. 219 a 237; Arenal del, Celestino. "El Nuevo Escenario Mundial y la Teoría de las Relaciones Internacionales" en Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. España. Tecnos. 1993. p. 82.

En todas estas etapas y formas de integración, el derecho ha tenido singular importancia en virtud de que ha desempeñado el papel de garante "...del cumplimiento de las voluntades libremente concertadas de los sujetos del proceso..."⁷⁸

Lo anterior se debe a que, a diferencia de los procesos de integración hegemónica, los procesos de integración de la actualidad son voluntarios, al ser "...el producto de la concertación de todas las fuerzas económicas y sociales del área..."⁷⁹

En este orden de ideas, los procesos de integración se convierten en procesos de derecho, al ser éste el elemento vinculante entre el marco regulatorio de esta concertación de voluntades y la acción de los sujetos.

Esta concepción de concertación de voluntades de los miembros del proceso de integración los cuales se unen con la finalidad de obtener un desarrollo económico y social para toda la región, ha chocado con la idea tradicional del Estado-Nación, que implica autonomía y autosuficiencia.

Sin embargo, este concepto de Estado-Nación, cada día pierde vigencia, así como las instituciones que lo acompañan, debido a las necesidades originadas por los procesos de integración que acarrearán una fuerte interdependencia.

A diferencia del derecho estático del tradicional estado-Nación, el derecho en los procesos de integración es dinámico, puesto que evoluciona a la par de cada una de las etapas de estos procesos y se dirige al logro del objetivo de ellas.

Esta característica del derecho de los procesos de integración ha requerido la renovación constante no sólo de las figuras e instituciones clásicas del derecho, sino que ha exigido la renovación de las estructuras jurídicas existentes en los países que forman parte de estos procesos, a dicho de otro modo, ha revolucionado el orden

⁷⁸ Catalana. Op. Cit. Prol. P. X

⁷⁹ Idem. P. IX

jurídico Kelseniano, y no sólo, eso sino que también ha exigido la renovación del aspecto más fino de estos ordenes, es decir, el mismo pensamiento jurídico, ya que la convicción de quienes elaboran, interpretan y aplican el derecho es vital para la evolución de los procesos.

Los procesos de integración, además de lo anterior, han ocasionado otras implicaciones en el mundo jurídico, debido a la necesidad de contar con un instrumento que legitime y regule estos procesos ha dado lugar al nacimiento de un nuevo derecho, que visto desde la perspectiva jurídica tradicional, constituye todo un sistema normativo con sus propias instituciones y figuras, que emana de distintas fuentes; y no solo eso, sino que, esta necesidad de regulación jurídica de los procesos de integración, y sobre todo la necesidad de hacer efectivo el mismo ha llevado a la creación de instituciones encargadas de la interpretación del derecho y de su aplicación, lo que le ha dado al derecho de la integración un atributo de coercibilidad.

2. La Creación de un nuevo Derecho

Tanto la Unión Europea como el Mercado Común Sudamericano, que constituyen las dos formas mas avanzadas de integración, se han formalizado a través de un tratado en el cual se plasmaron los propósitos y fines de las partes contratantes, así como la forma en que estos propósitos serían llevados a cabo; sin embargo, la función del derecho no ha terminado ahí, sino que, por el contrario, han sido el inicio de la creación del nuevo orden jurídico mencionado.

Este orden, dado que es el que se crea ad-hoc al proceso de integración, no pertenece al orden jurídico nacional de cada estado que se integra, puesto que, para el éxito de la integración es necesario contar con normas comunes para todos los integrantes, estas normas comunes son elaboradas por órganos comunes.

Por tanto, la creación del Derecho, se encuentra a cargo de una institución en la que concurren representantes de todos estados que se integran, que son los encargados de

la elaboración de la legislación común que se aplicará en el territorio de todos los integrantes. Sin embargo, esta institución solamente tiene la facultad en aquellas materias que le fueron delegadas, toda vez que el estado que delegó parte de su competencia, se reserva el derecho para legislar en aquellas materias que no son materia comunitaria.

Lo anterior se asemeja a una federación de estados, en la cual la competencia de la federación, no obstante ser superior a la de los estados federados, no se extiende a todas las materias, sino sólo a aquellas cuya relevancia debe ser atendida por la federación.

En la Unión Europea, quien ha logrado el mayor grado de integración, esta labor la desempeña el Parlamento Europeo, quien tiene a su cargo el proceso legislativo de la Unión.

Sin embargo, no basta la sola existencia de un conjunto de leyes para poder afirmar la creación de un nuevo derecho, sino que el mismo tiene que ser además de vigente, eficaz, desde un punto de vista estrictamente positivista, coercible. Por ello dentro del derecho que regula la integración, también existen instituciones que interpretan y aplican el derecho, esta interpretación y aplicación también corresponde a una institución supranacional, que es la que resuelve aquellos conflictos que son materia comunitaria. En este orden de ideas, los órganos jurisdiccionales de cada uno de los Estados se reservan el derecho para resolver sobre aquellos asuntos que son exclusivamente de sus materias internas y que no afectan en nada al proceso de integración.

Pero no sólo eso, la creación de este nuevo Derecho, también conlleva la creación de instituciones, figuras y principios⁸⁰ jurídicos de naturaleza propia de dicho proceso, y que por tanto tienen los fines del mismo.

3. La Creación de Instituciones supranacionales encargadas de la Creación, Interpretación y Aplicación del Derecho.

No obstante este es el elemento distinto de un proceso de integración de uno de cooperación, estas instituciones representan una fuerte implicación en el ámbito jurídico de los estados al coadyuvar a la consolidación del nuevo orden jurídico, mismo que es distinto y superior en algunas materias, al de los estados que se integran.

La supranacionalidad, como forma de organización de los países que se integran, se genera por la delegación de parte de las competencias nacionales en instituciones comunes, las que en determinadas materias adquieren facultades superiores a la de sus miembros.

Lo anterior ocasiona que el concepto de supranacionalidad sea cada vez más amplio, ya que conforme evoluciona toda esta serie de instituciones y regulación jurídica, se forme una estructura cada vez más compleja en la que el aspecto político adquiere mayor relevancia.

En este orden de ideas, no solo existe una creación de instituciones y nuevas normas jurídicas, sino que se establece poco a poco una nueva forma de gobierno ad-hoc a los procesos de integración, en la cual el derecho de cada uno de los países que integran la región es modificado en virtud de la delegación de competencias a las instituciones supranacionales, y a su vez se establece un derecho común a todos estos países y con

⁸⁰ Van Gemen, Walter. "Les principes de "Susidiarite, Proportionnalité et Coopération » en Droit Communautaire Européen » en Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Op. cit. pp. 1281 a 1292; « Las Instituciones Democráticas ». Vademecum sobre la Unión Europea. Euronotas, Bruselas, Sept. 1994. p. 3

ello se crea un nuevo orden jurídico distinto al de cada uno de los miembros de la región.

La razón de ello se debe a que las instituciones supranacionales solamente tienen una competencia superior a la de sus miembros, en determinadas materias, ya que en otras son los miembros los que conservan sus competencias, tal como sucede en una federación de estados. Lo que acarrea como consecuencia jurídica que la creación, interpretación y aplicación del derecho se lleve a cabo en forma semejante a la que se realiza en un estado federado y por tanto el poder de dichos órganos o instituciones se ve fragmentado, no obstante tenga superioridad sobre sus miembros.

Esta fragmentación del poder de las instituciones supranacionales además de estar fragmentado por las competencias, también lo está por la división de funciones. Por un lado, existen instituciones encargadas de la definición e interpretación de los objetivos comunes, las cuales toman un matiz político, por otro lado, como ya se anotó, existen instituciones encargadas de la elaboración e interpretación del derecho, las cuales además de su matiz político también están impregnadas de un matiz jurídico toda vez que son las encargadas de la creación de las leyes, asimismo, existen instituciones de carácter judicial encargadas de la interpretación y aplicación de las leyes, además de ello, y en virtud de la naturaleza económica del proceso existen instituciones que tienen a su cargo el aspecto económico del mismo.

Lo anterior no se ha logrado de la noche a la mañana, pues varios de los estados participantes tanto en el proceso de integración europea como en el sudamericano han tenido que enfrentarse a serios problemas jurídicos principalmente los de índole constitucional.

4. Los Problemas Constitucionales derivados de los Procesos de Integración.

La rigidez de las Constituciones de algunos sistemas jurídicos ha constituido un obstáculo a la integración. En particular, esto ha sucedido en los países

latinoamericanos, y en Europa en Italia y Alemania, países cuya arraigada y estática tradición jurídica choca con el dinamismo que lleva implícita la integración.

Los problemas de carácter constitucional que han surgido a raíz de los procesos de integración han tenido su origen en la concepción de los principios e instituciones pilares de los sistemas jurídicos, tal es el caso de la soberanía, la supremacía constitucional y en consecuencia la constitucionalidad.

Mientras la integración en el contexto actual, surge con la finalidad de un beneficio común, el Estado-Nación, en el cual nace el constitucionalismo como hasta la fecha se practica, nace en el contexto de la lucha contra el Estado absolutista y en la búsqueda del Estado Liberal, Estado de derecho o Estado Constitucional⁸¹, donde el soberano es la ley, es decir, el derecho, el cual es superior a todo.

Por ello, las instituciones en las que se sostiene el Estado de derecho o Estado-Nación, además de resultar obsoletas se convierten en obstáculos jurídicos a la integración.

VII. LA DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS EN LOS ÓRGANOS JURÍDICOS SUPRANACIONALES Y EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS.

La soberanía⁸², a la luz del concepto de Bodino, ha sido considerada como un atributo del Estado, la cual no debe ser transferida, transgredida o sometida a otro poder, toda vez que en el escenario internacional refleja la igualdad entre estados soberanos, por ello este concepto no es aplicable en el contexto de las relaciones internacionales contemporáneas, menos aún en los procesos de integración, toda vez que ellos llevan implícita la evolución de dicho concepto.

⁸¹ García Castillo, Tonatiuh, Op. Cit. pp. 15 a 31.

⁸² Heller, Herman. La Soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional. México. FCE: Edición UNAM. 1995.

La nueva forma de organización regional basada en instituciones supranacionales, rompe con el esquema tradicional del Estado-Nación, así como con la idea Roussoniana de la soberanía, esto se debe a que, la creación de estas instituciones implica la transferencia de competencias por parte de los estados que se integran, hecho que visto desde otra perspectiva significa delegación de parte de la soberanía de los estados, la cual no puede quedar sometida a otro poder. Lo anterior ha puesto en crisis este concepto en su acepción tradicional, y ha exigido la renovación del mismo en un escenario más amplio⁸³.

Dentro del contexto de la integración, la transferencia de competencias por parte de los Estados no puede ser considerada como un sometimiento de estos, puesto que esta transferencia de una parte de sus competencias no la delegan en otro estado soberano, sino en instituciones comunitarias superiores a ellos, pero que, a la vez son creadas por la propia voluntad de éstos, toda vez que estas instituciones no poseen la competencia sobre la competencia; pues, en palabras de Ramón Falcón y Tella⁸⁴ "...solo tienen competencias de atribución..."

Este problema de soberanía versus órganos supranacionales se materializa en virtud de que la transferencia de competencias en dichos órganos abarca, además de las competencias ejecutivas, a las competencias normativas y jurisdiccionales que tradicionalmente son un monopolio del estado soberano. Esto repercute directamente en las normas constitucionales en quienes se plasma esta facultad reservada al estado. De este modo se genera una incompatibilidad entre las constituciones y la realidad de los procesos de integración.

Esta inconsistencia entre constitución y realidad toma dos matices; por una parte, en el ámbito internacional la problemática radica en limitaciones a la actuación de los

⁸³ Al respecto señala Felipe Herrera, Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo: "...No es esto un problema de delegación de soberanías sino más bien de afirmación de ellas en escenarios más amplios y con mayor vocación de vigencia futura. Porque las soberanías asfixiadas en espacios estrechos son las que más en riesgo están de ser avasalladas..." Ver. Randolph. Op. Cit. pp. 51 y 52.

⁸⁴ Falcon y Tella, Ramón. Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas. Madrid. Universidad Complutense en Madrid. Ed. Civitas. 1988. p. 44

Estados; mientras que en el interno se reduce a la constitucionalidad de la normatividad y actos emanados de los procesos de integración en virtud, de la violación a la soberanía y, a la validez de los actos de los órganos supranacionales.

Sobre el particular existe una postura⁸⁵ la cual afirma que la validez de los actos comunitarios se perfecciona desde el momento en el cual la constitución autoriza en forma implícita o explícita la transferencia de competencias legislativas, ejecutivas o judiciales.

No obstante, el problema persiste cuando, como en el caso de México y de algunos países latinoamericanos, esta autorización no existe ni en forma explícita ni implícita, o en su caso la autorización implícita surge de una interpretación⁸⁶ a los textos constitucionales, los que se hacen permisibles a pesar de la oscuridad o lagunas que presenta, pero que tienen que ser adaptados a la realidad ya que su espíritu es reducido por haberse elaborado en un contexto distinto al actual.

Sin embargo, aunque las disposiciones constitucionales lleguen a ser interpretadas de acuerdo a la realidad a efecto de dar validez a los actos emanados de los órganos supranacionales, ello no proporciona ninguna certeza jurídica respecto de la adecuación de las constituciones a la realidad de los procesos de integración, sino que por el contrario provoca incertidumbre y distorsiones en el desarrollo de estos procesos, toda vez que antes de la obtención del beneficio común, se encuentra la salvaguarda a principios como el de soberanía, expreso e implícito en las disposiciones constitucionales.

Por lo tanto, la solución a dicho problema no se encuentra solamente en la interpretación de las normas constitucionales, sino en la renovación de sus principios y

⁸⁵ Rodríguez Iglesias, Gil Carlos. "Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario". En Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Op. Cit. p. 1178.

⁸⁶ Vgr. La Interpretación que ha sido realizada por la SCJN al segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el amparo interpuesto por las empresas cereras estadounidenses contra la Resolución final de lámina rolada en caliente.

disposiciones. Este es el caso del concepto de soberanía, el cual en el contexto actual de la integración resulta obsoleto, pues en palabras de Léontin Constantinesco⁸⁷, de una cooperación institucionalizada se está pasando a una "...integración constitucionalizada...", debido a que la evolución del derecho internacional convencional repercute directamente en el ámbito del derecho constitucional, toda vez que de los mismos tratados que firman los estados se llega a la delegación de soberanía; por ello es inminente la renovación de los principios en que se cimienta el constitucionalismo, como es el caso de la soberanía, concepto que ha pasado de una idea absoluta a una idea innovadora de divisibilidad de la misma.

VIII. LA JERARQUÍA DEL DERECHO COMUNITARIO Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Derivado de la necesidad práctica para lograr la eficacia de los procesos de integración a través de una regulación jurídica, nace el derecho comunitario, cuya naturaleza ha sido discutida por diversos autores⁸⁸, quienes en su mayoría han sostenido que se trata de un derecho con características propias, que no es parte del derecho internacional como tampoco del derecho interno, sino que goza de un rango especial entre ambos, toda vez que tiene mayor jerarquía que el derecho interno de cada uno de los estados miembros, por lo que también ha sido equiparado a un derecho federal.

De esta naturaleza propia del derecho que regula la integración, o derecho comunitario, se han desprendido diversas problemáticas, la más importante de ella es la jerarquía del mismo en el ámbito interno.

⁸⁷ Ver artículos 38, 4, 4ª y 4B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea; artículo 3 y 6, último párrafo del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; artículo 3 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de Energía Atómica; preámbulo y Título I del Tratado de la Unión Europea. Tratado de la Unión Europea y Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas. Madrid. Tecnos. 5ª Ed. 1996.

⁸⁸ Catalana, Incola. Manual de Derecho de las Comunidades Europeas. Op. Cit. p. X y ss; Constantinesco. "Derecho Comunitario y Derecho Constitucional Neerlandés." Op. Cit. p. 101 a 122; Falcon, Op. Cit. pp. 43 y ss; Ruda, José María. "La aplicación y primacía del Derecho que emana de las organizaciones internacionales en el fuero interno" en Hacia un nuevo Orden Internacional y Europeo. Op. Cit. pp. 623 a 631; Rodríguez Iglesias, Op. Cit. pp. 1186 y ss.

El objetivo común perseguido por los Estados es la principal razón que para dar al derecho comunitario un estatus superior al derecho interno, de no ser así, no sería posible lograr un orden y congruencia en las actividades de la Unión, las cuales van dirigidas al objetivo común. Asimismo, la necesidad de hacer valer el principio de igualdad que debe existir entre los miembros de la comunidad hace inminente la primacía del derecho comunitario sobre el nacional.

Otro factor para determinar la superioridad del derecho comunitario frente al interno, es la necesidad de la existencia de una regulación jurídica uniforme y con la misma fuerza obligatoria para todos los miembros que se integran.

No es posible situarlo dentro del derecho interno de los estados en virtud de que a pesar de tener competencia sobre cada uno de los estados en determinada materia, esta competencia no es exclusiva de cada estado, sino que es una materia general al momento que son todos los estados los que le otorgan competencia sobre la misma materia, lo cual convierte al derecho comunitario en un derecho supraestatal.

En todo caso se ubicaría como una rama del derecho internacional público⁸⁹, en virtud de su naturaleza convencional. Sin embargo esta afirmación es riesgosa si se recuerda que los tratados de los que emana tienen su fuente en las propias constituciones internas de los estados miembros, por lo que su derecho interno debe ser congruente con los tratados, ya que son los estados miembros los que a través de los instrumentos convencionales instituyen al derecho comunitario en virtud de la facultad que les otorgan sus propias Constituciones.

Lo anterior le atribuye al derecho comunitario una característica de especialidad distinta al derecho interno e internacional; no se trata de una creación jurídica perteneciente a las clásicas ni del derecho interno, como tampoco del derecho internacional, pues las

⁸⁹ Falcon, Op. Cit. p. 44

organizaciones creadas por el derecho internacional así como el estado mismo, quedan rebasadas ante las facultades que los propios estados les atribuyen a los órganos e instituciones comunitarias.

Esto último determina la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de cada estado. A su vez genera un problema de derecho interno cuando las Constituciones de los Estados aun contienen normas creadas en el contexto del Estado-Nación, o continúan interpretándose con una visión estrictamente positivista de derecho interno, en la que, la primacía de la Constitución es la piedra angular del orden jurídico.

El choque entre la teoría constitucional en la cual la supremacía de la Constitución tiene un lugar preponderante y la realidad internacional, en la cual los procesos de integración son la vía que toman los estados para su desarrollo, representa uno de los más grandes problemas para los estados cuyas constituciones han evolucionado a menor velocidad que los cambios internacionales.

Este es el caso de México que desde ahora, con la sola creación de una zona de libre comercio ya enfrenta problemas sobre la jerarquía de la Constitución versus el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en virtud de que la Constitución Mexicana no ha trascendido el contexto dentro del cual nació, no obstante México es un país que ha modificado su política internacional y trata de insertarse en el contexto del nuevo orden mundial en el cual la integración regional es la tendencia.

Si bien, el problema de la determinación de la jerarquía entre el derecho interno e internacional no es reciente, ya ha sido ampliamente tratado por las teorías dualista y monista del derecho interno e internacional, la naturaleza sui generis del derecho comunitario, representa un nuevo problema al momento que este derecho no se compone solamente de un solo tratado origen, sino que del mismo emanan todo un complejo conjunto de normas que al momento de ser aplicadas por las instituciones

supranacionales crean antecedentes jurídicos que también se convierten en parte de ese derecho comunitario.

De todo ello surge un derecho comunitario originario y derivado que constituye un nuevo orden jurídico distinto al interno de cada uno de los estados miembros, pero superior a él en determinadas materias, lo que pone en tela de juicio a la eficacia de la supremacía constitucional dentro del orden interno, toda vez que dicha supremacía es rebasada al existir el reconocimiento del estado a normas superiores a la propia Constitución, sean normas que emanan directamente de un tratado internacional, e inclusive el reconocimiento de normas que sólo emanan de los tratados en forma indirecta.

De igual forma, es necesaria la renovación del principio de soberanía, es necesaria adecuar el principio de supremacía constitucional a las necesidades de los procesos de integración, que exigen la congruencia entre normas internas y normas comunitarias.

IX. EL ALCANCE DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL CONTEXTO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN Y LA MODIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIONALIDAD.

Dentro del derecho constitucional tradicional, el estudio de la constitucionalidad de las leyes como de los actos de autoridad ha ocupado un lugar importante. Este concepto es consecuencia de la supremacía constitucional y ocasiona la necesidad de la existencia de un control de la propia constitucionalidad a fin de hacer valer la supremacía de la constitución, ya que de no suceder esto de nada serviría que la Constitución fuese la Ley Suprema si ésta no se cumple y puede ser modificada por leyes inferiores a ella.

En el contexto del Nuevo orden mundial en el que prava la integración, la constitucionalidad y su control son problemas que cobran un nuevo sentido. Ello se debe a la necesidad de la restricción de la amplitud del control constitucional en virtud de que la supremacía constitucional en la actualidad ha tomado un matiz distinto al de

antaño, y el que prevalece es la finalidad de la integración consistente en el beneficio colectivo.

Lo anterior se explica del modo siguiente: el fin que persigue la integración no corresponde a los fines que persigue el control de la constitucionalidad en el ámbito jurídico interno, por lo que en el caso de conflicto, el beneficio colectivo es superior a la exacta aplicación de la Constitución de uno sólo de los estados.

En un escenario de integración, el control de la constitucionalidad se reduce por virtud de la delegación de competencias en órganos supranacionales los cuales no quedan sujetos por ningún motivo al ámbito de competencia interna de cada uno de los miembros, sino que por el contrario, el derecho comunitario, como ya anotó es superior al interno por quien es reconocido.

En este orden de ideas no cabe hablar de un control de la constitucionalidad de las leyes o actos emanados de tratados o instituciones comunitarias, de lo contrario se estaría en presencia de la sujeción de estos al derecho interno y con ello la voluntad de cada estado estaría por encima del beneficio común.

Esto implica una severa alteración al control constitucional, el que restringe solamente para las materias en las cuales la Constitución es competente, las materias que son competencia comunitaria quedan fuera del control constitucional a fin de evitar distorsiones en el proceso de integración causadas por elementos formalistas.

Esta problemática también refleja la presencia del estatismo constitucional versus el dinamismo de la realidad internacional. Mientras las constituciones de los estados a través del control de la constitucionalidad de las leyes y actos se encuentran aún dentro de esquema del Estado-Nación en el que es necesaria la prevalencia de un orden jurídico basado en la Ley Suprema, la realidad internacional ha rebasado este concepto y ha demostrado que es posible la prevalencia de un orden jurídico mutante que permita dar respuesta a los problemas de la sociedad en el momento y manera adecuadas, a fin

de obtener el beneficio colectivo o Bien Común, que finalmente es el principal fin del derecho⁹⁰.

X. HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA SOBERANÍA DEL ESTADO, DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

México es un país que se distinguió durante largo tiempo en los escenarios internacionales por su política exterior dirigida a la defensa de su soberanía, basada en los principios de no intervención y autodeterminación de los pueblos. Este discurso fue aceptado en el contexto bipolar de las relaciones internacionales, en el cual cada uno de los países subdesarrollados, a quienes México encabezaba luchaban por conservar su independencia política a costa del mismo subdesarrollo que les obligaba a mantener cerrada sus fronteras y a basar su crecimiento económico en un modelo proteccionista.

Ante la expansión del escenario internacional, los estados se han visto en la necesidad de ampliar sus campos de actuación así como sus estructuras, lo cual ha generado la creación de organizaciones de tipo regional basadas en instituciones supranacionales que han puesto en crisis al modelo clásico del Estado-Nación y al derecho que emana de él.

La soberanía, la supremacía constitucional, así como la constitucionalidad y el control de esta última, son accesorios del Estado-Nación que al igual que éste deben ser renovados para satisfacer las necesidades jurídicas, políticas y económicas derivadas de la integración regional⁹¹.

México aún no ha llegado al punto de la integración regional en la cual se establecen instituciones supranacionales permanentes, sin embargo si está en un proceso de

⁹⁰ Le Fur, Louis; Délos, J.T.; Radbruch, Gustav y Cartyle, A.J. Los fines del Derecho. Bien Común, Justicia, Seguridad. Trad. Daniel Kuri Breña. México, UNAM. 1944.

⁹¹ López Aylón, Sergio. Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del Derecho en México. México. UNAM. 1997. pp. 49 y ss.

cooperación intergubernamental, en el cual el papel de los tratados internacionales cobra singular importancia, pues en ello si se han establecido figuras que van más allá de las previstas por el resto de la legislación nacional, como es el caso de los paneles binacionales⁹² establecidos en el Capítulo XIX del TLCAN, que revisan las determinaciones de las autoridades.

Dichas figuras de alguna forma exigen la renovación de algunos conceptos, como el de soberanía.

De igual forma dichas figuras impactan lo relativo al control de la constitucionalidad, pues las decisiones emanadas de los paneles binacionales que revisan las determinaciones de las autoridades, no pueden ser objeto de control constitucional, puesto que ello equivaldría a un obstáculo a la eficacia de los tratados que establecen este tipo de impugnaciones.

Esta problemática se extiende hacia otros ámbitos fuera de la CPEUM, pero que le afectan a ésta, como es el caso de las leyes reglamentarias que han sufrido modificaciones o han sido creadas a la luz de esta apertura e inserción económica y que el eficaz cumplimiento de sus fines originales requieren ser interpretadas bajo una concepción más amplia de ciertos principios constitucionales, tal es el caso de la LCE que será tratada en el capítulo siguiente.

Ante todos estos acontecimientos es prioritaria la renovación de algunos principios que son los pilares del marco constitucional, e inclusive de renovar algunos de los preceptos constitucionales o dar a éstos una interpretación más amplia, a efecto de abandonar el estrecho esquema con el cual nació el constitucionalismo mexicano y que en la gran mayoría de ocasiones prevalece, y que además constituye un obstáculo tanto a la

⁹² Patiño Manffer, Ruperto. La naturaleza de las investigaciones antidumping, el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y revisión por los paneles binacionales. México, SECOFI. d/f. Perezcano Díaz, Hugo. ¿Son los paneles binacionales establecidos conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte autoridades para efectos del Juicio de Amparo? México. SECOFI, s/f.

evolución del pensamiento jurídico como a estos procesos de formación de zonas de libre comercio.

Es necesario cambiar la filosofía en la que se cimienta el sistema jurídico mexicano, y retomar otras doctrinas y formas de pensamiento congruentes a la realidad del entorno internacional que afecta seriamente el ámbito interno. No debe pasarse por alto la finalidad que persigue el derecho, puesto que un derecho carente de eficacia no tiene razón de ser, sino que debe dar respuesta a las necesidades sociales y en el último de los casos perseguir el beneficio común.

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS REGULADOS POR LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y LA LEGISLACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL

En la última parte de este trabajo se realiza un análisis de derecho comparado con legislaciones de la misma naturaleza que la LCE; con el objeto de mostrar la forma en que otros países han compatibilizado sus obligaciones internacionales con su legislación interna.

Para este análisis se eligieron solamente algunos de los aspectos más importantes del procedimiento antidumping regulados por la LCE, los cuales son tomados como ejemplo en relación con el tema central de esta tesis y comparados con la legislación internacional y las de otros países.

Este capítulo se divide en tres partes, la primera de ellas aborda lo relativo a las semejanzas y diferencias entre el procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional en las legislaciones mencionadas, la segunda se refiere a la problemática práctica existente a razón de las diferencias entre la legislación nacional e internacional, y la tercera parte se analiza la forma en que otros países han armonizado sus obligaciones internacionales con su derecho interno.

Para realizar el análisis de las primeras dos partes de este capítulo, se compara la legislación mexicana con la legislación internacional, consistente en el AAD 94, que forman parte del Acta Final de la Ronda Uruguay, y con la legislación de los Estados Unidos de América (el Título VII de la Tariff Act of 1930), y con la legislación de la Unión Europea (Reglamento CE 384/96 del Consejo Europeo) que regulan en procedimiento contra prácticas desleales de comercio internacional y es la legislación registrada por EUA y la UE ante la OMC.

Las razones por las que se eligió la legislación mencionada es en el caso de los Estados Unidos de América, por ser una de los países que cuenta con una amplia

legislación antidumping y experiencia en la aplicación de la misma, además de ser Estados Unidos el principal socio comercial de México, y en consecuencia es el país contra el cual México ha llevado el mayor número de investigaciones antidumping y en el caso de la Unión Europea porque es el bloque económico que ha logrado hasta el momento el mayor grado de integración, lo cual he tenido un fuerte impacto en su legislación interna.

La segunda parte de este capítulo solamente se aboca al análisis de la problemática que existe en México en la aplicación de la LCE en algunos de los aspectos analizados en los cuales existen diferencias con la legislación internacional, como son los procedimientos de examen de vigencia de cuotas compensatorias y el procedimiento antielusión.

En la última parte del capítulo se analiza la forma en que los Estados Unidos de América y a la Unión Europea, han armonizado la legislación internacional con su legislación interna, y con ello poder cumplir dentro su orden jurídico interno con los compromisos internacionales.

XI. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN CONTRA PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL.

En el capítulo anterior se mencionó que las prácticas desleales de comercio internacional es el aspecto al que la LCE dedica la mayor parte de su texto y divide las mismas en dos grandes rubros que son la discriminación de precios o dumping y las subvenciones.

Vale la pena recalcar que estas figuras fueron introducidas en la legislación mexicana hasta el año de 1986 a partir de la publicación de la LRA 131, en virtud de no haber existido con anterioridad la necesidad de la creación de un sistema de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, debido a la política económica proteccionista seguida por México hasta antes de su ingreso al GATT 47.

Debido a que tanto para el procedimiento antidumping como para el de subvenciones se aplica la mayor parte de reglas procedimentales, y de que la mayor parte de los procedimientos contra prácticas desleales, y de que la mayor parte de los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional que se han seguido en México son en materia antidumping, se eligió este procedimiento para ser analizado.

La discriminación de precios es una de las prácticas desleales de comercio internacional sancionadas por la comunidad internacional. Consiste en la exportación de mercancías a un precio inferior al valor de las mismas en el mercado interno del país exportador; para que la discriminación de precios se considere práctica desleal, no basta su sola existencia, sino que es necesario que exista una relación causal entre dichas importaciones y el daño que sufra la producción nacional del país al que se dirigen las exportaciones. Sólo de esta manera se puede considerar práctica desleal.

La discriminación de precios es una de las consecuencias de la competencia imperfecta, y su existencia ha dado lugar a la preocupación de la comunidad internacional, que actualmente se desarrolla en un escenario de libre comercio, para establecer mecanismos por contrarrestar dicha práctica.

Con este objeto se desarrolló a nivel internacional una legislación que establece la forma en que dichas prácticas pueden ser sancionadas, y señala los parámetros internacionales a los cuales deben ceñirse los países, para la sanción de dichas prácticas en sus respectivos territorios.

El marco jurídico internacional que actualmente regula dichas prácticas es el AAD 94, el cual se analiza a continuación:

A. Legislación Internacional. (La aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994) y la Ley de Comercio Exterior.

Aspectos generales.

El AAD 94, al igual que el Acuerdo Antisubvenciones refleja una de las principales finalidades de la OMC; que es la de lograr condiciones equitativas de comercio, es decir, obtener “una competencia libre, leal y sin distorsiones”.¹

Este acuerdo constituye el marco regulatorio internacional de la discriminación de precios, tiene como antecedente el llamado CA, que fue uno de los Códigos de Conducta emanados de la Ronda Kennedy del GATT de 1947, mismo que surgió como una necesidad a la ambigüedad del Artículo VI del acuerdo mencionado, el cual había ocasionado la proliferación de legislaciones antidumping que a su vez incrementaban el abuso del proteccionismo y que llegaban a ser incongruentes con el marco internacional. En virtud de lo anterior este código fue creado con tres finalidades principales.²

- A. Clarificar los conceptos vertidos en el artículo VI del GATT 47.
- B. Establece un procedimiento adecuado para el seguimiento de las investigaciones antidumping
- C. Establecer parámetros para la actuación en esta rama de los países signatarios del GATT 47 conforme a dicho acuerdo.

Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio entró en vigor el 1º de julio de 1968, y fue modificado posteriormente en la Ronda Tokio, este último texto entró en vigor el 1º de enero de

¹ Organización Mundial de Comercio (Con el comercio hacia el futuro), OMC, 1995, p. 6

² Bhala, Raj. International Trade Law, (Cases and Materials) EUA. Michie. 1996. Contemporary Legal Educations Series, pp. 616 y ss.

1980 (En el caso de México fue firmado el 24 de julio de 1987; la aprobación por el Senado fue publicada en el DOF el 4 de diciembre de 1987).³

Los cambios de mayor sustancia se dieron a partir del CAD Y el actual AAD 94, ya que en este último se perfeccionan diversos aspectos, regulándolos de manera más específica, tal es el caso del cálculo del margen de dumping, la determinación del daño, las pruebas, así como el tiempo de duración de las medidas antidumping, entre otros.

Este acuerdo internacional, que forma parte del Acta final de la Ronda Uruguay, al 27 de julio de 2001 ha sido suscrito por 142⁴ países, dentro de ellos México y en el mismo se establecen los lineamientos internacionales en materia de discriminación de precios, los cuales deben ser seguidos por los países signatarios de este acuerdo para la imposición de medidas antidumping.

Este acuerdo alberga aspectos sustantivos y adjetivos, en virtud de su finalidad de establecer las directrices a seguir por los signatarios en el seguimiento de los procedimientos antidumping.

Dentro de los aspectos sustantivos pueden señalarse los referentes a la determinación de la existencia del dumping y del daño, la definición de la rama de producción nacional, los lineamientos para el establecimiento de medidas antidumping y la duración de estas, la imposición de dichas medidas a favor de un tercer país, entre otros.

Dentro de los adjetivos se encuentran todos aquellos aspectos relativos a la forma en que se ha delegar a la imposición de las medidas antidumping, es decir al procedimiento que ha de seguirse para ello, dentro de estos se encuentran la forma de iniciación del procedimiento, las evidencias o pruebas a que se aboca el artículo 6, el aviso público de las determinaciones, así como el procedimiento que ha de seguirse en

³ Decreto por el que se aprueba el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, suscrito en Ginebra, Suiza el 12 de abril de 1979. México, DOF. 4 de diciembre de 1987

⁴ <http://www.wto.org>, consulta realizada el 28 de septiembre de 2002.

las investigaciones in situ, a que se refiere el anexo I, del Artículo 6, y lo relativo a la mejor información disponible contenida en el anexo II del artículo citado, dentro de los más sobresalientes.

B. Análisis Comparativo

Como se mencionó en el capítulo anterior, la LCE concentró en los capítulos 1, 2 y IV del Título V, y en los capítulos I, II y IV del Título VII, gran parte de lo establecido por este acuerdo internacional.

A través de la LCE México trató de recoger los lineamientos señalados por la legislación internacional en materia de dumping negociados hasta ese momento e introducirlos a la legislación interna, adecuarlos y combinarlos con diversos principios constitucionales y procesales para hacerlos congruentes con la tradición jurídica mexicana y más eficaces al momento de aplicarlos. Sin embargo, existe un gran número de diferencias entre el marco jurídico internacional y la ley interna dedicada a regular el dumping, lo cual ocasiona problemas al aplicar la legislación.

Con el objeto de evitar una enumeración descriptiva de estas legislaciones solamente se analizan los puntos de estas legislaciones en los que existen mayores diferencias.

C. Aspectos Sustantivos

Conceptos de valor normal, precio de exportación, daño, amenaza de daño.

El acuerdo internacional es mucho más amplio que la LCE al establecer algunos de los lineamientos para el cálculo del valor normal, del precio de exportación, y el margen de discriminación de precios.

Cálculo del margen de discriminación de precios

La LCE establece que este deberá realizarse a cada uno de los exportadores interesados; el acuerdo además de prever lo anterior, va más allá al prever lo relativo a la posibilidad de efectuarlo a través de muestras⁵ cuando se trate de que el número de exportadores, importadores, productores, o tipos de producto sea demasiado grande. En general, sobre este punto el acuerdo es mucho más extenso que la LCE (aunque cabe señalar que es el RLCE el que desarrolla la mayoría de estos aspectos).

Margen de discriminación de minimis

El AAD 94 prevé la existencia del margen de dumping de minimis (inferior al 2 por ciento), lo cual la LCE no lo contempla⁶

Daño a la producción nacional.

El acuerdo internacional es más extenso en algunos conceptos como el de rama de producción nacional, ya que la LCE sólo señala lo relativo al porcentaje mínimo de representatividad que deben tener los productores nacionales para poder iniciar una investigación y señala únicamente lo relativo al caso de existencia de vinculación entre productores nacionales y extranjeros o importadores, mientras que el acuerdo además de señalar lo anterior también prevé lo relativo a la existencia de mercados aislados y en ese caso indica que se considera como rama de producción nacional.⁷

⁵ Cabe señalar, que no obstante la Ley de Comercio Exterior no prevé este supuesto, al ser México signatario del Acuerdo, atiende a lo dispuesto por el mismo al formar dicho acuerdo parte de la legislación mexicana conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en congruencia con el criterio sustentado actualmente por la SCJN; lo anterior se puede observar en la Resolución final de la investigación antidumping de carne y despojos comestibles de bovino, originarias de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia, en la cual participaron más de 100 empresas. Ver: DOF. 28 de abril de 2000.

⁶ Este es otro de los casos que aunque no se encuentran previstos por la LCE, es parte del derecho convencional al que México está obligado y por tal cumple con el mismo. Lo anterior se puede observar en el caso de la investigación antidumping de carne y despojos comestibles de bovino, en la cual se obtuvieron márgenes de dumping inferiores al 2%, y por tanto no se impusieron cuotas compensatorias: DOF, 2 de agosto de 1999.

⁷ Artículo 4.1, inciso i, del Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

D. Aspectos Adjetivos

En este rubro es donde se pueden apreciar en mayor medida las diferencias existentes en ambas legislaciones.

Autoridad ante la cual se debe llevar a cabo la investigación antidumping.

En virtud de que el AAD solamente le corresponde establecer los lineamientos generales que deben observar los Miembros para substanciar los procedimientos en materia de prácticas desleales, es a la legislación interna de los Miembros a quien les corresponde determinar quiénes son las autoridades competentes para ello.

En el caso de México, la LCE faculta a la SE como autoridad competente para conocer sobre los procedimientos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, a su vez, el Reglamento Interior de la SE, otorga facultades a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (en adelante UPCI) para substanciar los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio internacional, entre los que se encuentran la discriminación de precios, las subvenciones y otros que pueden ser derivados de una investigación de este tipo, como son la elusión de cuotas compensatorias, los procedimientos de revisión, de cobertura de producto, de aclaración, el procedimiento de nuevo exportador, entre otros.

La UPCI es la que se encarga tanto de la realización del análisis de discriminación de precios, o de subvenciones en su caso, y del daño a la producción nacional y es la encargada de determinar las cuotas compensatorias que en su caso se llegan a imponer.

Tiempo en que debe iniciarse una investigación

Respecto al momento en que debe iniciarse una investigación, la LCE establece plazos para la autoridad una vez que es presentada la solicitud de la rama de producción

nacional, en este sentido el AAD 94 no señala nada. Respecto al inicio de oficio, ambas legislaciones si contemplan esta posibilidad.

Duración de la investigación

El acuerdo internacional proporciona mayor flexibilidad que la LCE, ya que el AAD 94, señala que la duración del procedimiento deberá ser de 18 meses como máximo, y en condiciones extraordinarias permite la posibilidad de ampliar la duración del procedimiento a 18 meses, sin embargo, la duración que prevé la LCE es mayor ya que no distingue casos de excepción y establece una sola regla para la duración del procedimiento, de 260 días, plazo que debe ser contado en días hábiles.

Requisitos para iniciar una investigación.

El AAD 94 también es más amplio que la Ley en el sentido de que esta se limita a señalar que se considerará como rama de producción nacional y no prevé nada sobre el grado de apoyo, mientras que el AAD 94 además de señalar el porcentaje mínimo de representatividad se hace referencia expresa a la necesidad del examen del grado de apoyo por parte de las autoridades para poder dar inicio a una investigación. Lo anterior es importante en virtud de que de este modo el acuerdo pretende evitar que los procedimientos se inicien sin que exista el acuerdo de la mayor parte de la producción nacional, ya que aunque la producción nacional que solicite la investigación reúna el 25 por ciento es necesario que exista apoyo a dichos productores de un 50 por ciento del resto de la producción nacional no solicitante, el explorar el grado de apoyo permite saber si existe oposición al inicio de una investigación.

Reglas que atienden a los principios de derecho internacional

En virtud de que uno de los fines de la OMC es facilitar los flujos comerciales, lograr un comercio leal, y de que se trata de derecho convencional en el cual están insertos los principios de derecho internacional como la buena fe, la solución pacífica de

controversias, la reciprocidad internacional, el AAD 94 establece algunas medidas que deben observar los países signatarios que obedecen a dichos principios, y no obstante la LCE no los contempla expresamente, como se ha señalado con anterioridad, da lugar a los mismos al señalar en su artículo 2, que dicha Ley es de aplicación en toda la República, “Sin perjuicio de lo previsto por los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte”, además de aplicar los mismos en los procedimientos antidumping.

Dentro de estos puntos se encuentran la obligación de notificar a las autoridades del país miembro el inicio de una investigación con antelación al inicio de la misma.

De igual forma, dentro de estos puntos el AAD 94 contempla la obligación de otorgar prórrogas a los exportadores o productores extranjeros, para la respuesta a los formularios, lo cual la LCE no contempla.

En este sentido, el acuerdo también es mucho más flexible para la LCE al señalar en su anexo II del artículo 6, que la autoridad no exigirá a las partes interesadas que proporcionen su respuesta en un determinado medio o lenguaje informático.

En este orden de ideas el acuerdo es más específico que la LCE al establecer la obligación de notificar a las autoridades del país miembro la realización de visitas de verificación, la LCE sólo establece que se debe obtener el consentimiento de las empresas a visitar.

Acceso y confidencialidad de la información

El acceso a la información presentada por las partes en el procedimiento antidumping se encuentra previsto por ambas legislaciones, y la restricción establecida opera para la información que es considerada como confidencial.

Tanto el AAD 94 como la LCE establecen reglas para el trato de la confidencialidad de la información; el AAD 94 señala algunos de los lineamientos que son desarrollados en el orden interno por la LCE (y detallados por su Reglamento), ello en combinación con algunos principios constitucionales como la garantía de audiencia.

Pruebas

En relación con las pruebas, el acuerdo internacional establece los lineamientos generales que deben seguir los países signatarios al respecto, por su parte la LCE tampoco amplía el punto, también establece lineamientos generales y remite a la aplicación de la legislación supletoria para los aspectos no contemplados por ella.

Sin embargo, en lo referente al plazo con el que cuentan las partes para aportar pruebas, ambas legislaciones coinciden en el plazo de 30 días, aunque vale la pena señalar que la LCE se refiere a días hábiles, mientras que el AAD 94 a días naturales. Sobre este punto es pertinente hacer hincapié en la excepción señalada por la nota a pie de página No. 15, del AAD 94, que se refiere al plazo para los exportadores, mismo que inicia una semana después de haberse enviado el cuestionario; en este sentido la LCE no señala ninguna excepción a dicho plazo, sin que ello revele una incongruencia con la legislación internacional, debido a que precisamente, como ya se anotó, la LCE contabiliza los plazos en días hábiles.⁸

Notificación de las determinaciones

Por lo que se refiere a los avisos públicos de las determinaciones de las autoridades, el AAD 94 sólo plasma los lineamientos generales, lo cual tocó ampliar a la LCE al señalar la forma en que dichos avisos deben efectuarse en los procedimientos seguidos ante autoridades mexicanas. Sobre este punto vale la pena recalcar que la LCE contempla la posibilidad de notificación a través de medios electrónicos o electromagnéticos, lo cual

⁸ La manera de contabilizar los días en los procedimientos contra prácticas desleales de comercio internacional no se señala en el artículo 3 de la LCE.

revela la existencia de la adecuación de la legislación a la evolución tecnológica que es imprescindible en una materia tan dinámica como lo es el comercio.

Visitas de verificación

En el rubro de vistas de verificación, a diferencia del AAD 94, la LCE es más explícita y detalla algunos aspectos de forma que deben de seguirse en el desarrollo de las visitas de verificación como es el de levantar un acta. (cabe señalar que el detalle de todo este procedimiento de visitas de verificación lo desarrolla el RLCE toda vez que en este aspecto no existe supletoriedad por parte de otra ley interna, como lo podría ser el CFF, ya que la naturaleza de las visitas de verificación es diferente a las de las visitas domiciliarias previstas por dicho Código).

Medidas provisionales

Ambos ordenamientos prevén el plazo dentro del cual puede ser impuesta una medida provisional, sin embargo, el AAD 94 es mucho más explícito al señalar cual es la duración que la misma puede tener y los casos de excepción al plazo. Sobre este punto a pesar de que la LCE no establece nada, tiene que sujetarse a los parámetros internacionales para mantener en vigor las cuotas compensatorias provisionales, toda vez que de lo contrario la duración excesiva de las mismas, además de contravenir lo dispuesto por el AAD 94 convertiría a las medidas provisionales en medidas proteccionistas y podrán llegar a ocasionar la dilación del procedimiento.

Compromisos de precios

Con este mismo espíritu ambos ordenamientos establecen la posibilidad de la celebración de compromisos de precios, mediante los cuales es posible suspender o dar por terminada la investigación, cabe señalar que en este rubro el AAD 94 es más amplio que la LCE, ya que alberga diversos aspectos relativos a esta figura como son los casos en que es posible la negación de dichos compromisos, entre ellos el de

política general, así como la posibilidad de continuar la investigación a pesar de la celebración del compromiso cuando así lo determinen los exportadores o la autoridad investigadora.

Nuevo exportador (New commerce)

Uno de los puntos de los cuales adolece la LCE es lo relativo al procedimiento de nuevo exportador, el cual es contemplado únicamente por el AAD 94, y que se refiere a la posibilidad de calcular un margen de discriminación de precios individual a los exportadores o productores del país exportador contra el cual se haya seguido una investigación antidumping que no haya exportado en el período sujeto a investigación. No obstante la LCE no contempla nada al respecto al ser el AAD 94, parte de la legislación convencional de México, estas disposiciones son observadas, lo cual se puede comprobar pragmáticamente con el único procedimiento de este tipo que se ha substanciado en México⁹; no obstante en la investigación antidumping de carne y despojos comestibles de bovino, en la propia resolución final se prevé expresamente la posibilidad de substanciar estos procedimientos a petición de los exportadores que no hubiesen exportado las mercancías sujetas a investigación en el período investigado, siempre y cuando no estén vinculados con las empresas que si realizaron exportaciones en dicho período.

Dumping de tercer país

Otro de los procedimientos que regula solamente el AAD 94, es el de la imposición de medidas antidumping a favor de un tercer país, el cual no contempla la LCE. Es oportuno mencionar que este procedimiento se origina en el contexto de la integración económica, en la cual el bien jurídico tutelado, en este caso va más allá de la rama de producción nacional del país importador, al ser un tercer país el solicitante de este

⁹ Ver resolución de peróxido de hidrógeno. DOF. 4 de mayo de 2000, y Resolución final de la investigación antidumping de carne y despojos comestibles de bovino originaria de los Estados Unidos de América independientemente del país de procedencia... Op. Cit.

procedimiento, el objetivo del mismo es tutelar precisamente las zonas de libre comercio. En este caso el AAD 94, señala ya un requisito importante anteriormente no contemplado, y es la obligación del país importador que pretenda iniciar un procedimiento de este tipo, de dirigirse al Congreso de Comercio de Mercancías de solicitar su aprobación, lo anterior en función de que se pretende ante todo evitar cualquier medida de tipo proteccionista, sea para un país o para una zona de libre comercio. Anteriormente, en el acuerdo de 1980, esta aprobación debía ser otorgada por las partes contratantes del GATT 47, ya que no existía el Congreso del Comercio de Mercancías.

Elusión

A diferencia de lo anterior la LCE también contempla la figura de la elusión de cuotas compensatorias no prevista por el AAD 94, en este caso vale la pena señalar que aunque la LCE no desarrolla la forma en que se sustancia el procedimiento administrativo para determinar este supuesto, el Reglamento de la Ley si contempla algunas disposiciones al respecto. Este procedimiento tiene por objetivo "...determinar si las importaciones de un producto tienen por objeto eludir el pago de la cuota compensatoria. En caso de encontrar que tal es la situación, la cuota compensatoria impuesta al producto original le será aplicada a esas partes o componentes..."¹⁰ Hasta el 30 de noviembre de 2000 en México se han seguido 4 investigaciones antielusión¹¹,

¹⁰ Informe de Labores, 1998, Op. Cit. p. 40

¹¹ Resolución final de la investigación sobre elusión del pago de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de parattón metílico gradotécnico, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 2920.10.02 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originaria de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. México. DOF. 18 de enero de 1999. Resolución final de la investigación sobre elusión del pago de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de aditivos para gasolina originarias de los Estados Unidos de América, Independientemente del país de procedencia. México. DOF. Diciembre de 1998. Resolución final de la investigación sobre elusión del pago de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa grado 55, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originaria de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Op. Cit. Resolución por la que se declara de oficio el inicio de investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de carne de bovino. Op. Cit.

por los productos de paratión metílico, aditivos para gasolina, jarabe de maíz de alta fructuosa y carne de bovino.

Examen de cuotas compensatorias

Por lo que se refiere a la duración de las cuotas compensatorias, tanto la LCE como el AAD 94, establecen que las mismas tienen una duración de cinco años o el tiempo que sean necesarias para contrarrestar la práctica desleal, sin embargo el AAD 94 es más explícito que la LCE al señalar la duración que deberán tener los exámenes de revisión de cuotas compensatorias y las reglas de procedimiento aplicables a los mismos.

Además de lo anterior, el AAD 94 establece que las cuotas compensatorias podrán ser revisadas de oficio o, a petición de parte a los cinco años.

Sobre el procedimiento que se debe seguir para la substanciación de estos exámenes el propio AAD 94 prevee, que se seguirán las mismas normas de procedimiento y en materia de pruebas que en las investigaciones antidumping, y establece una límite para la duración de dichos procedimientos, que es de 12 meses a partir de su iniciación, lo cual lo convierte en un procedimiento sumario en relación con el de antidumping que puede llegar a tener una duración de hasta 18 meses.

Sobre estos procedimientos, la LCE no establece nada al respecto, inclusive se puede suscitar la controversia en el sentido de que en los casos de cuotas compensatorias impuestas a países que no son partes del AAD 94, no existe legislación nacional aplicable, toda vez que la LCE es omisa al respecto. No obstante la práctica administrativa ha substanciado procedimientos de este tipo derivados de cuotas compensatorias impuestas a países parte del AAD 94 como a países que no lo son.¹²

¹² Resolución final para determinar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de ápices, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 9609.10.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación. Originarias de la República Popular China. Independientemente del país de procedencia. México, DOF. 11 de septiembre de 2000, pp. 47 y ss.; Resolución final para determinar las consecuencias de la supresión de la cuota

Revisión Judicial

El AAD 94 prevé que los países miembros deberán contemplar en su legislación internacional la existencia de tribunales judiciales, administrativos o arbitrales destinados a la revisión de las determinaciones emanadas de las autoridades encargadas de la imposición de las medidas antidumping, los cuales deberán ser independientes de dicha autoridad.

La legislación mexicana establece que las determinaciones definitivas en materia antidumping pueden ser impugnadas ante tribunales judiciales independientes de la autoridad investigadora, como es el caso del juicio de amparo o del juicio de nulidad; sin embargo para acudir a este último, del cual conoce la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹³, anteriormente Tribunal Fiscal de la Federación, la LCE establece que primeramente se debe agotar el recurso de revocación, el cual es interpuesto ante la misma autoridad administrativa que emitió la determinación.¹⁴

Mecanismos alternativos de solución de diferencias.

compensatoria. Definitiva impuesta a las importaciones de afilalápices, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 7307.19.02, 7307.19.03, 7307.19.99 y 7307.99.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación. Originarias de la República Popular China, Independientemente del país de procedencia. México, DOF. 9 de agosto de 2000; Resolución final para determinar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de velas de candelero y figuras, mercancías clasificadas en la fracción arancelaria 3406.00.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación. Originarias de la República Popular China, Independientemente del país de procedencia. México, DOF. 19 de octubre de 1999, p. 3 y ss.

¹³ Decreto por el que se reforman diversas disposiciones fiscales. México, DOF. 31 de diciembre de 2000.

¹⁴ Resolución por la que se resuelve el recurso administrativo de revocación interpuesto por la empresa Hilos American y Efird de México, S. A. de C. V., contra la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de hilados y tejidos de fibras sintéticas y artificiales, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 3005, 5201 a la 5212, 5301 a la 5311, 5401 a la 5408, 5501 a la 5516, 5803 y 5914 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China. Independientemente del país de procedencia, publicada el 18 de octubre de 1994. México, DOF. 21 de agosto de 2000.

El AAD 94 prevé la celebración de consultas y la solución de controversias de acuerdo con lo previsto en el Entendimiento por el que se rige la Solución de Diferencias (en adelante ESD), la LCE no señala expresamente nada respecto a éstos medios de solución de controversias, sin embargo como se señaló anteriormente, es posible considerar, bajo una interpretación del artículo 97 de dicha Ley, que el mismo reconoce la existencia los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos por los tratados comerciales celebrados por México¹⁵, dentro de los que se encontrarían los establecidos en el marco de la OMC, como son las consultas y los grupos especiales.

No obstante lo anterior, es posible otra interpretación más estricta de dicho artículo, bajo la cual se podría considerar que dicho artículo únicamente reconoce la existencia de los mecanismos de solución de controversias previstos por el TLCAN; en razón de establecer que tales mecanismos son únicamente un derecho de las partes interesadas en las investigaciones como son los importadores, exportadores y productores nacionales mexicanos, y no de los Gobiernos de los Estados Miembros de los Acuerdos Internacionales, como exige el ESD; además de que en dicho precepto se establece de manera clara que esos mecanismos observarán lo previsto por el artículo 238 del CFF,

¹⁵ Lo anterior puede ejemplificarse mediante las investigaciones antidumping de jarabe de maíz de alta fructuosa y carne de bovino, las cuales han sido impugnadas mediante medios alternativos de solución de controversias previstos en los tratados internacionales. En el caso de jarabe de maíz de alta fructuosa mediante los mecanismos previstos en el TLCAN y la OMC, y en el caso de carne de bovino mediante el mecanismo previsto en el TLCAN. Ver. Aviso de la primera solicitud de revisión ante un panel de la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa originarias de los Estados Unidos de América. Op. Cit. Resolución que revisa, con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del órgano de solución de diferencias de la Organización Mundial de Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la tarifa de la ley del Impuesto General de Importación originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. México, DOF. 15 de mayo de 2000. Resolución final que revisa con base en la conclusión y recomendación del grupo especial del órgano de solución de diferencias de la organización mundial de Comercio, la resolución final de la investigación antidumping sobre las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 1702.40.99 y 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. México. DOF. 20 de septiembre de 2000. Aviso de la primera solicitud para la revisión ante un panel de la resolución final, emitida por la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, sobre las importaciones de carne y despojos comestibles de bovino originarias de los Estados Unidos de América. México. DOF. 7 de junio de 2000.

lo cual también se encuentra establecido expresamente en el Anexo 1911 del TLCAN, lo cual no tienen que observar los mecanismos establecidos por la OMC, ya que su objetivo es determinar si las autoridades del país Miembro aplicaron correctamente los Acuerdos.

De acuerdo a esta última interpretación la existencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos por otros tratados comerciales distintos al TLCAN; como sería los establecidos en el ESD no estarían previstos en la LCE sino que, en los mismos acuerdos que los establecen al ser estos parte de la ley interna al haber sido ratificados por el Senado y estar acordes a la CPEUM.¹⁶

XII. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ANTIDUMPING DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (TITULO VII DE LA TARIFF ACT DE 1930) Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.

A. Aspectos Generales

La legislación básica en esta materia en los Estados Unidos de América la constituye la Ley Arancelaria de 1930 (Title VII of the Tariff Act of 1930). Adicionalmente a este título regula algunos aspectos de la materia el artículo 516^a de la misma Ley.

En este apartado se analiza solamente el Capítulo VII de la Ley Arancelaria de 1930, (en adelante TA-1930), y una pequeña parte del artículo mencionado, en virtud de ser la legislación principal en materia antidumping y que de acuerdo al orden jurídico estadounidense se encuentra en el mismo nivel que la Ley de Comercio Exterior.

¹⁶ Resolución final del examen para determinar la supresión de cuotas. Op. Cit.

B. Análisis Comparativo

Se realiza el análisis comparativo entre la LCE y la TA-1930 bajo la misma temática que se realizó el análisis de la LCE y el AAD 94, con la finalidad de obtener una visión de los mismos aspectos.

C. Aspectos Sustantivos

Conceptos de valor normal, precio de exportación, daño, amenaza de daño.

La LCE establece de manera general algunos de estos conceptos, sin embargo es su Reglamento el que precisa la mayor parte de estos. A diferencia de la legislación mexicana, la TA-1930 establece de manera detallada estos conceptos, y además de ser congruente en ellos con la legislación internacional de la materia precisa en diversos aspectos que sólo son mencionados en la legislación internacional, tal es el caso del valor reconstruido, el cual sólo es preciso de manera general el artículo 2, párrafo 2.2 del AAD 94.

Cálculo del margen de discriminación de precios

La TA-1930 es mucho más detallada que el acuerdo y la LCE e inclusive que el RLCE, ya que dicha ley detalla diversos aspectos, tal es el caso de la precisión de algunos conceptos como el de período prolongado, cantidades considerables, factores de producción, entre otros. Al respecto, la LCE solamente sienta las bases para el cálculo de margen de discriminación de previos, ya que es el RLCE el que desglosa algunos conceptos, sin embargo, la TA-1930 es más precisa que la LCE.

A diferencia de la LCE, la TA-1930 si establece la posibilidad de calcular el margen de discriminación de precios en base a una muestra¹⁷, en este caso al igual que el AAD 94 establece la posibilidad de que al adoptar este método se haga en consulta con los exportadores e importadores, cabe aclarar que ninguna de las dos legislaciones obliga a la autoridad a realizar esta consulta, ya que el acuerdo al utilizar el término “de preferencia”, permite la posibilidad de que no se realice dicha consulta; por su parte la TA-1930, utiliza el término “en la medida de lo posible”, lo cual de algún modo implica que el agotar posibilidades, sin embargo tampoco constituye una obligación de la autoridad. Como se mencionó en párrafos anteriores, aunque la LCE ni su Reglamento establezcan este supuesto, México tiene puede realizar el cálculo de discriminación de precios de esta manera por estar así previsto en el tratado internacional del que es parte, y que es plenamente aplicable como se refleja en la determinación final tomada por la SE en la resolución final de carne y despojos comestibles de bovino originarios de los Estados Unidos de América, publicada en el DOF el 28 de abril de 2000.

Margen de discriminación de minimis

La TA-1930 prevé la existencia de márgenes de discriminación de precios de minimis tanto para la etapa preliminar como para la final. Como se mencionó en el apartado correspondiente a la comparación entre la LCE y el AAD 94, LA Ley mexicana no establece nada al respecto. Cabe señalar que aunque la legislación mexicana no prevé expresamente este supuesto, México atiende a lo dispuesto por el AAD 94, es decir no considera la existencia de dumping cuando los márgenes son inferiores al 2 por ciento, lo anterior se puede observar en algunas de las resoluciones administrativas¹⁸ emitidas por la SE.

¹⁷ Artículo 777^a. TA-1930

¹⁸ Ver: punto 115 inciso E y 494 inciso B, de la Resolución preliminar de la investigación antidumping sobre las importaciones de carne y despojos comestibles de bovino, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 0102.90.99, 0201.10.01, 0202.10.01, 0201.20.99, 0202.20.99, 0201.30.01, 0202.30.01, 0206.21.01, 0206.22.01 y 0206.29.99, de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, publicada en el DOF el 2 de agosto de 1999.

Daño a la producción nacional.

La TA-1930, regula solamente algunos de los aspectos relativos al daño a la producción nacional, ya que es la Comisión de Comercio Internacional la encargada de llevar a cabo dichos análisis. Dentro de los aspectos que regula se encuentran los plazos con los que cuenta la Comisión para emitir sus determinaciones preliminares y definitivas respecto a la existencia de daño a la producción nacional, así como de algunas otras actividades de ambas autoridades que se encuentran vinculadas.

D. Aspectos Adjetivos

Autoridad ante la cual se debe llevar a cabo la investigación antidumping

En el caso de los EUA, son dos las autoridades ante las cuales se sustancia la investigación, una es la Unidad Administradora (Department of Commerce en adelante DC) y la otra es la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos de América "United States International Trade Comisión", en adelante la Comisión). La primera es la encargada de realizar el análisis de la discriminación de precios, y la segunda de examinar la existencia de daño a la producción nacional.

Debido a ello, cuando una solicitud es presentada a petición de parte, los solicitantes deben presentar la misma ante la autoridad administradora y simultáneamente deberá presentar una copia a la Comisión.

Duración de la investigación

La LCE establece que los procedimientos antidumping se concluirán en un plazo de 260 días hábiles a partir de su fecha de inicio, y que la resolución de carácter preliminar deberá ser emitida dentro de un plazo de 130 días a partir la fecha de inicio, sin establecer ningún tipo de excepción. A diferencia de ello, la legislación estadounidense si establece excepciones, tanto en el caso del plazo para el inicio de la investigación,

como para la emisión de determinaciones preliminares (ver apartado de determinaciones preliminares) y definitivas.

Requisitos para dar inicio a una investigación

Ambas legislaciones prevén la posibilidad de iniciar una investigación de oficio o a solicitud de parte. En este sentido la TA-1930 es mucho más extensa que la LCE al señalar los requisitos para el inicio de una investigación (Si bien el artículo 75 del RLCE es el que se encarga de enumerar cada uno de los requisitos de forma y fondo que debe contener una solicitud de investigación, en forma general la LCE y el RLCE adolecen de establecer algunos aspectos de fondo a los que si hace referencia el AAD 94).

En el caso de las investigaciones iniciadas de oficio, la LCE solamente prevé la posibilidad, a diferencia de ello la TA-1930 prevé la posibilidad de manera general y establece supuestos específicos en que la autoridad puede iniciar de oficio como es el caso del dumping persistente, para lo cual establece lineamientos que deben de observarse cuando se de este caso.

En el caso de solicitud de parte interesada, establece un requisito de fondo de suma importancia establecido por el ADD 9, que es el grado de apoyo de la rama de producción nacional, el cual la LCE no establece y que la observancia de México a esta disposición internacional ha sido cuestionada en el marco de los mecanismos de solución de controversias internacionales en los que ha acudido México.

En este rubro, la TA-1930, no sólo se limita a repetir la disposición del AAD 94, sino que establece la obligación de la autoridad para realizar un sondeo de la rama de producción nacional y de la oportunidad de personas que pueden ser consideradas partes interesadas, para formular observaciones respecto al apoyo de la producción nacional antes de dar inicio a la investigación. El grado de apoyo es tan importante como el porcentaje de representatividad, ya que determina el inicio o desechamiento de

una investigación, tal es el caso de la solicitud de inicio de investigación antidumping contra las exportaciones mexicanas de ganado bovino en pie.

Tiempo en que debe iniciarse una investigación

Sobre este punto la LCE establece un término máximo de 70 días, en el caso de la necesidad de prevenir al solicitante o de 30 días en el caso de no haber necesidad de que la autoridad prevenga al solicitante. La TA-1930 señala plazos mucho más cortos, ya que establece que deberán iniciarse en un plazo de 20 días, el cual podrá ser prorrogado a 40 en caso de que la autoridad administradora solicite el sondeo del apoyo de la producción nacional.

Reglas que atienden a los principios de derecho internacional

Al igual que el AAD 94, la TA-1930 establece algunas disposiciones relativas a la observancia de los principios del derecho internacional, tales como la reciprocidad, que se plasma en el artículo 732, b), 3, A), respecto a la obligación de la autoridad administradora de notificar al gobierno del país exportador de las mercancías cuya investigación ha sido solicitada, con el objeto de que, en su caso, celebren consultas con anticipación al inicio de la investigación.

Como se mencionó con anterioridad, la LCE no establece nada al respecto. Dicha actividad, no obstante sea cumplida por las autoridades mexicanas, en ninguna de las resoluciones administrativas por las cuales se inician las investigaciones hacen mención de esta actividad, por lo que no es evidente que la SE efectivamente cumpla con esta disposición derivada de uno de los principios de derecho internacional.

Acceso y confidencialidad de la información

La TA-1930 es mucho más completa en este sentido que la LCE e inclusive que el Reglamento de la misma, toda vez que además de establecer reglas generales para el

acceso de las partes a la información pública, y requisitos que debe reunir la información confidencial (del dominio privado) establece diversos supuestos relativos a esta clase de información, tal como su difusión limitada (artículo 777 TA-1930). Además de ello también contempla algunos aspectos sobre el trato de la información en relación con los paneles binacionales previstos por el TLACAN, por ejemplo la autorización del acceso a los miembros autorizados del panel a documentos considerados como privilegiados.

En este sentido, cabe señalar que no obstante la jerarquía del TLCAN en el orden jurídico interno no es el de un tratado internacional sino el de un acuerdo ejecutivo.

Pruebas

El artículo 782 de la TA-1930 establece lo relativo a la presentación de respuestas voluntarias y el trato a las mismas; por su parte, el artículo 773, a), B), 2) establece que el Departamento de Comercio podrá verificar la información presentada por las partes durante los primeros 60 días a partir del inicio de la investigación, y que emitirá su determinación preliminar sobre dicha información; sobre este punto la TA-1930 precisa algunos aspectos previstos por el artículo VI del AAD)4 como es lo relativo a la mejor información disponible contenida en el Anexo II del AAD 94. En este punto, la TA-1930 refleja la naturaleza del sistema jurídico estadounidense al no señalar de manera precisa formalidades en la presentación de la información, sino simplemente bases sobre las cuales se debe regir la autoridad para tomar en cuenta la información presentada por las partes, así como las facilidades que se deben dar a las mismas en la presentación de la información, como parte de su derecho de defensa dentro de las que se encuentra la existencia a las partes interesadas. A diferencia de la TA-1930 la LCE solamente establece de manera encuesta en su artículo 82 lo relativo a las pruebas, y no obstante el Reglamento de la misma particulariza en algunos puntos, la LCE en su artículo 85 remite a la supletoriedad del CFF para los aspectos no regulados por la misma, como es el caso de las pruebas.

Este aspecto es de gran interés en virtud de la contradicción que puede llegar a existir en la aplicación de la legislación interna y lo previsto por el AAD-94, o en su defecto en las consecuencias de fondo que pueden llegar a existir ante las situaciones no previstas expresamente por el Acuerdo y en consecuencia de la aplicación de una legislación interna más estrecha. Tal es el caso de la desestimación de información por la carencia de requisitos de forma, como podría ser el caso de la presentación de documentos en copias simples, las cuales de conformidad con lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al CFF, carecen de validez probatoria plena.

La TA-1930, es totalmente congruente con la finalidad del AAD 94, al no establecer “trabas a las respuestas voluntarias”, señalada en el artículo 6.10.2, ya que la TA-1930 permite el uso por parte de la autoridad, de información incompleta, siempre que le permita llegar a tener una base fiable, o cuando la parte hubiese hecho todo lo que estuviera en sus posibilidades para presentar la información de acuerdo a los requisitos establecidos.

Notificación de las determinaciones

En ambas legislaciones solamente establecen las reglas generales, como es la publicación en el DOF en el caso de México y en el Federal Register en los EUA, así como la notificación a las partes interesadas en la investigación. Adicionalmente, en el caso de los EUA, las autoridades investigadoras tienen que notificar su determinación una a la otra.

Visitas de Verificación.

La TA-1930 prevé 2 posibilidades respecto a la visita de verificación; una parte el caso de emitir determinaciones preliminares y otra para el caso de emitir determinaciones finales. En el primer caso, establece a su vez dos posibilidades, que la misma se efectúe y que no se efectúe. La visita puede efectuarse o no efectuarse para emitir una

determinación preliminar si considera que cuenta con suficiente información para ello, siempre y cuando comunique a los solicitantes y demás partes interesadas toda la información no confidencial y estas renuncien expresamente a la verificación de la información, en este caso la autoridad deberá emitir su determinación en menor tiempo; en caso de que se efectúe la verificación de la información el plazo para emitir la determinación preliminar es más amplio.

Para el caso de las determinaciones definitivas, existe precepto expreso en la TA-1930 (art. 782, y) respecto a la obligación de la autoridad de verificar toda la información para emitir una determinación definitiva en una investigación.

Al respecto la LCE establece la potestad de la autoridad de verificar la información presentada en la investigación, y señala algunas formalidades respecto a las visitas de verificación, ya que es el RLCE el que se aboca a detallar dichas formalidades en virtud de que en este aspecto no existe supletoriedad del CFF por razón de la naturaleza de dichas visitas, como se explicó con anterioridad.

Medidas provisionales

Como se mencionó anteriormente, la LCE establece un plazo de 130 días para la emisión de una determinación preliminar, y no prevé excepciones al respecto. La TA-1930 es más explícita en este sentido, y los plazos son distintos para la autoridad además de señalar el plazo general, que es de 140 días y establece excepciones tanto para reducir este plazo como para ampliarlo. La posibilidad de reducirlo se presenta cuando se trata de mercancías que tienen un ciclo de vida corto, en estos casos el plazo puede reducirse hasta a 100 cuando se trate de productores infractores reincidentes y a 80 días cuando se trate de productores infractores reincidentes múltiples veces. Viceversa, este plazo puede ampliarse hasta a 190 días cuando se trate de asuntos “extraordinariamente complicados”, ya sea por el número de transacciones a analizarse, el número de empresas que deben ser investigadas o la

novedad¹⁹ de los problemas planteados. El límite a este supuesto es la aceptación por escrito que debe presentar el solicitante de la investigación.

Cuando se llega a dar este caso, la TA-1930 prevé que el aplazamiento del plazo se debe notificar a las demás partes en la investigación a más tardar 20 días antes del plazo previsto originalmente para la emisión de la determinación preliminar, esta comunicación debe ser publicada en el Federal Register y señalarse en la misma las razones del aplazamiento.

La TA-1930 no sólo resulta más detallada en este rubro que la LCE, sino inclusive que el propio AAD 94, ya que proporciona mayor certeza jurídica y transparencia. Sobre este punto cabe hacer referencia que en México aunque se han suscitado este tipo de casos, el marco jurídico aplicable resulta reducido y ya que la realidad ha rebasado a la misma.

No obstante se ha invocado a la legislación internacional para cubrir esta laguna de la LCE, la misma no logra proporcionar la transparencia en la medida que lo establece la TA-1930, toda vez que el AAD 94 sólo establece principios generales a los que México ha atendido como parte de sus compromisos internacionales, sin embargo el aspecto adjetivo que constituye parte de la forma no se encuentra prevista en la legislación interna, ni al nivel de la LCE ni de su Reglamento. Como ejemplo de ello, se encuentra los casos de excepción a la duración de las medidas provisionales, las cuales fueron ampliadas en virtud de la petición expresa de los exportadores e importadores en la investigación antidumping de carne y despojos comestibles de bovino, originaria de los EUA.

¹⁹ Respecto a esta última parte, prevista por el artículo 733 inciso C), 1), B), i), II) cabe señalar que la TA-1930, refleja en su texto el dinamismo de la materia comercial, por lo que flexibiliza una regla para permitir su adaptación a la realidad cuando la misma llegue a rebasar lo previsto por la Ley.

Compromisos de precios

Aunque la LCE es explícita en este rubro, lo es más la TA-1930, ya que además de establecer las modalidades en que se pueden llevar a cabo dichos compromisos, establece la forma en que deben ser interpretados algunos conceptos al evaluar la procedencia del compromiso como es el caso del concepto de “circunstancias extraordinarias”, e “investigación compleja”, entre otros (art. 734, C), 2), A) y c), 2), B)), de igual forma establece más variantes que la LCE, como es el relativo a ramas de producción regional.

Nuevo exportador (New comerse)

La LCE no establece nada respecto al procedimiento de Nuevo Exportador; dicho procedimiento, en el orden jurídico mexicano, se encuentra previsto en el AAD 94. Hasta septiembre de 2001 México solamente ha substanciado un solo procedimiento de este tipo y fue en el caso de peróxido de hidrógeno²⁰.

Cabe señalar que toda vez que el AAD solamente cuenta con un precepto dedicado a regular dicho procedimiento, al ser llevado a la práctica México utilizó las disposiciones procedimentales aplicables establecidas en la LCE y su Reglamento para el procedimiento antidumping.

A diferencia de la LCE, la TA-1930 si establece algunas disposiciones respecto al procedimiento de nuevo exportador, estas se encuentran en el artículo 751 y se abocan al establecimiento del objetivo y los plazos en los que se debe substanciar dicho procedimiento.

²⁰ Resolución de inicio del procedimiento de nuevo exportador, con relación a la resolución definitiva de la investigación de discriminación de precios sobre las importaciones de peróxido de hidrógeno, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 2847.00.01 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, México, DOF. 4 de mayo de 2000.

Dumping de tercer país

La LCE no establece nada al respecto, a diferencia de ella la TA-1930 si establece en su texto la existencia del dumping de tercer país, y además de ellos señala que para el caso de la Unión Europea, se le considerara a esta como un país.

Elusión

Se ha señalado con anterioridad que dicho procedimiento no se encuentra establecido en el AAD 94, así también que la LCE establece algunos aspectos sobre el mismo; por su parte, la TA-1930 si desarrolla en su artículo 781, de manera mucho más amplia que las dos anteriores lo relativo al procedimiento antielusión, ya que establece diversos supuestos y factores que deben ser tomados en cuenta, así como la actuación del Departamento de Comercio y de la Comisión, además de los plazos dentro de los que se debe desarrollar dicho procedimiento.

Examen de cuotas compensatorias

Este es otro de los procedimientos en los que se puede apreciar una notoria diferencia entre la LCE y la TA-1930, mientras la ley mexicana adolece de disposiciones que regulen este tipo de procedimientos, la legislación estadounidense cuenta con un amplio marco regulatorio de los mismos, el cual abarca desde el objetivo del mismo, plazos en que se debe substanciar hasta algunos supuestos respecto a la participación de las partes.

En este sentido vale la pena mencionar que al no existir norma aplicable en este tipo de procedimientos en la legislación mexicana, la autoridad debe atender a lo dispuesto en el artículo 11.3 del AAD 94; sin embargo, el problema de la carencia de disposiciones se presenta al momento de que se pretende realizar este tipo de exámenes a países que no son parte del AAD 94, como se ha dado el caso en los exámenes de vigencia de

cuotas compensatorias que la Secretaría ha iniciado contra China²¹. En este caso, si bien la SE realiza una aplicación análoga de los artículos 67 y 70 de la LCE a este tipo de procedimientos, en estricto sentido no es posible considerar que los mismos están destinados a regular este tipo de procedimientos, y la aplicación de estos es plenamente impugnabile ante la falta de fundamentación con la cual la SE los ha realizado.

Ante este tipo de situaciones es cuando se puede observar lo reducido que resulta el marco legal interno para poder satisfacer las exigencias del comercio internacional, ya que aunque la LCE en su momento fue elaborada tomando en consideración diversos aspectos que se planteaban la Ronda Uruguay, el alcance que han tenido los acontecimientos económicos rebasa lo establecido por la LCE en un lapso menor a una década.

Al respecto cabe señalar que la mayoría de las resoluciones que ha emitido la SE en relación con el análisis para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias, han confirmado las mismas; lo cual refleja diversas cosas:

- A. No se ha extinguido en su totalidad la política proteccionista mexicana
- B. Las condiciones de algunos sectores industriales
- C. La falta de regulación estricta en relación con este tipo de procedimientos

²¹ Resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de lápices, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 9609.10.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. México. DOF. 11 de septiembre de 2000, pp. 47 y ss.; Resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de afilalápices, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 7307.19.02, 7307.19.03, 7307.19.99 y 7307.99.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia. México, DOF 9 de agosto de 2000; Resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria definitiva impuesta a las importaciones de velas de candelero y de figuras, mercancías clasificadas en la fracción arancelaria 3406.00.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular. China, independientemente del país de procedencia. México, DOF. 19 de octubre de 1999, pp. 3 y ss.

Revisión judicial

La TA-1930 establece que la autoridad ante la cual se desarrollan estos procedimientos judiciales es la Corte de Comercio Internacional. Sin embargo, cuando se trate de cuestiones relacionadas con el TLCAN o TLC entre EUA y Canadá, la autoridad competente es el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos en el Distrito de Colombia.

La TA-1930 dedica un apartado a la revisión judicial, y señala tanto plazos como varios supuestos y alcance de la misma. Dentro de los más importantes se encuentra la regulación que realiza respecto al proceder del Tribunal en el caso de la coexistencia de solicitudes ante otros medios de impugnación como es el caso de los paneles binacionales. Dicho aspecto cobra gran interés ya que establece la obligación de la autoridad de no revisar las resoluciones en tanto no se resuelva por la otra vía de impugnación.

Sobre este punto es interesante señalar el problema al que se enfrenta actualmente México en relación con la resolución final de la investigación antidumping de carne y despojos comestibles de bovino, ya que la misma fue impugnada a través de diversas vías internas e internacionales como es el recurso de revocación y el método alternativo de solución de controversias previsto por el capítulo XIX del TLCAN²².

Mecanismos alternativos de Solución de Diferencias

La TA-1930 no sólo prevé la existencia de los métodos alternativos de solución de controversias prevista por el TLCAN, sino que además señala como deberá proceder el Departamento de Comercio para el cumplimiento de las determinaciones de los paneles

²² Resolución por la que se resuelve el recurso de revocación interpuesto por las empresas ConAgra. Inc. Y otras, contra la resolución final de sobre as importaciones de carne y despojos comestibles de bovino, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 0201.10.01, 02002.10.01, 0201.20.99, 0202.20.99, 0201.30.01, 0202.30.01, 0206.21.01, 0206.22.01 y 0206.29.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, México, DOF 28 de abril de 2000. México, DOF. 10 de octubre de 2000. Aviso de la primera solicitud. Op. Cit. México, DOF. 7 de junio de 2000.

binacionales, e inclusive señala lo relativo a la definitividad de las determinaciones de los paneles binacionales, al señalar que las mismas no pueden ser objeto de ninguna otra revisión judicial.

Lo anterior es de gran importancia ya que a través de estas disposiciones la TA-1930, que es una legislación de carácter nacional introduce disposiciones de orden internacional y armoniza las mismas con su orden interno.

Por su parte, la LCE cuenta con el artículo 97 anteriormente comentado, en el cual se presenta la duda respecto a la finalidad del mismo fue establecer el derecho tanto de los particulares como del Gobierno Mexicano, de acudir a los medios previstos por todos los tratados comerciales de los que México es parte o solamente de los medios previstos en el TLCAN.

Sin embargo, tanto la LCE como la TA-1930 adolecen de una disposición relativa a la coexistencia de dos medios alternativos de solución de controversias de carácter internacional como lo son el previsto por el AAD 94 y el TLCAN. Al respecto es importante señalar la controversia que se ha suscitado en el caso de jarabe de maíz de alta fructuosa, el cual fue sometido a los dos medios de solución de controversias señalados; sobre este punto, ni la LCE, ni la TA-1930 ni el AAD 94 establecen este supuesto para el caso de que exista contradicción entre las determinaciones emanadas de ambos medios.

Lo anterior refleja la necesidad de la adecuación de las normas no sólo nacionales, sino también de las internacionales a las exigencias de la evolución del comercio internacional.

XIII. LA LEGISLACIÓN EUROPEA. EL REGLAMENTO (CE) No. 384/96 DEL CONSEJO EUROPEO Y LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.

A. Aspectos Generales

La legislación de la Unión Europea dedicada a la regulación de las prácticas antidumping la constituye el Reglamento (CE) No. 384/96 (en adelante R(CE)384/96), del 22 de diciembre de 1995 y publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) el 6 de marzo de 1996.

B. Aspectos Sustantivos

Conceptos de valor normal, previo de exportación

Se encuentran establecidos de una manera muy similar a lo previsto por el AAD 94, sin embargo existen algunos conceptos en los que precisa más que la LCE, tal es el caso de los ajustes, ya que prevé en forma específica las condiciones en las que deberán efectuarse algunos ajustes como el de descuentos, reducciones y cantidades vendidas, así como la fase comercial, postventa, entre otros.

Cálculo del margen de discriminación de precios

El R(CE)384/96 establece todos los aspectos generales para el cálculo del margen de discriminación de previos, y es acorde a lo previsto por el marco jurídico internacional y al igual que la legislación estadounidense contienen algunos aspectos mucho más específicos, y prevé con ello situaciones poco frecuentes; como podría ser el caso de la utilización de muestras²³ (Art. 17) para la obtención del margen de discriminación de

²³ Dicho artículo establece que al utilizar este método se dará preferencia a una muestra elegida en colaboración con las partes interesadas y con el consentimiento de las mismas, y señala las condiciones para ello, como es el que éstas hayan presentado información suficiente dentro de las 3 semanas siguientes al inicio de la investigación. De igual forma señala el caso en el que no exista

precios de manera específica cuando el número de exportadores es muy grande, con lo cual se apega a lo establecido por el Art. 6.10 del AAD.

Daño a la industria comunitaria

Este es uno de los apartados más interesantes, debido a que en este caso el artículo 4 del R(CE)384/96 establece la definición de “industria de la comunidad”, debido a que el grado alcanzado en la integración económica en dicha región impide actualmente hablar de industria nacional.

La definición no se aparta de lo previsto por AAD 94 en su artículo 4.3, sin embargo incluye un concepto que aunque tiene el mismo contenido que el utilizado por la legislación mexicana y estadounidense al referirse a “rama de producción nacional”, implica una gran diferencia en el sentido de la evolución que representa dicho concepto.

C. Aspectos Adjetivos

En el sistema comunitario europeo la autoridad encargada de sustanciar los procedimientos de investigación antidumping es la Comisión Europea, quien realiza tanto el análisis de la discriminación de precios como del daño a la industria comunitaria.

Duración de la investigación

El artículo 6 del R(CE)384/96, establece que de ser posible las investigaciones deberán de haber concluido en un plazo ordinario de 12 y excepcionalmente 15 meses, a diferencia de la ley mexicana que establece un plazo mucho más amplio que es de 260 días, los cuales de conformidad con el RLCE deben ser hábiles, lo cual hace que dicho plazo se extienda a uno aún mayor.

colaboración de las partes, caso en el cual se realizará una nueva muestra con base en la mejor información disponible.

Requisitos para dar inicio a una investigación

En este aspecto el R(CE)384/96 señala lo mismo que establece el AAD 94, por lo que resulta más amplio que la LCE al establecer también lo referente a la existencia del grado de apoyo de la producción nacional para proceder al inicio de la investigación.

Reglas que atienden a los principios de derecho internacional

Al igual que el AAD 94 y que la LCE el R(CE)384/96 prevé algunas actividades en cumplimiento a principios de derecho internacional tales como la reciprocidad, la cual se refleja en la deferencia que tiene la Comisión hacia los gobiernos de los países exportadores contra los que se iniciará una investigación, al notificarles su determinación con anterioridad al inicio de la misma, y sus decisiones preliminares y finales, así como al notificarles su determinación de realizar inspecciones in situ si no existe oposición del gobierno.

Tiempo en que debe iniciarse una investigación

El plazo previsto para el inicio de la investigación es de 45 días a diferencia de la LCE que establece un plazo de 30 días si es que no existe prevención y un total de 70 si es que existe prevención.

Acceso y confidencialidad de la información

El R(CE)384/96 señala prácticamente las mismas reglas para la confidencialidad de la información, lo cual les hace más amplias que la LCE ya que las disposiciones relativas a confidencialidad de la información y acceso a la misma se encuentran más desarrolladas en la legislación mexicana que en dichos ordenamientos en una ley de inferior jerarquía como lo es el RLCE.

Pruebas

El R(CE)384/96 es muy semejante en este rubro al AAD 94, y al igual que la LCE establecen solamente los lineamientos generales; las partes interesadas en el procedimiento cuentan con un plazo de 30 días para responder los cuestionarios, y al igual que el AAD 94 establece la forma de contabilizar este plazo para los exportadores, el cual corre a partir de la recepción del cuestionario, y se considera la fecha de esto una semana después de su envío directamente al exportador o al representante diplomático. Al igual que el AAD 94, el R(CE)384/96 también establece la posibilidad de otorgar prórroga a dicho plazo.

El R(CE)384/96 es congruente con el AAD 94 al establecer la posibilidad de llevar a cabo visitas de verificación en el territorio del exportador. Y sobre todo establece de manera clara la garantía de audiencia a las partes interesadas, sin embargo si exige que para ello las partes demuestren su interés.

Notificación de las Determinaciones

Conforme los artículos 5 y 14 del R(CE)384/96, al igual que lo prevé la LCE las determinaciones de la Comisión sobre el inicio y fin de los procedimientos en materia de discriminación de precios deberán publicarse en el DOCE, al igual que las determinaciones que establezcan medidas provisionales.

A diferencia de la LCE que establece que también deberá de publicarse en el DOF el desecamiento de las investigaciones, el R(CE)384/96 no lo establece; la redacción de este artículo no refleja una omisión, sino una distinción entre la actividad que debe seguir la autoridad en el caso de proceder al inicio de la investigación, y en el caso de no iniciarla, pues en este último solo señala que la autoridad deberá proceder a informarle a la denunciante sin indicar que lo deberá publicar en el DOCE.

Visitas de Verificación

Se encuentran reguladas por el artículo 16 del R(CE)384/96, y en general contiene las mismas disposiciones previstas por el AAD 94 como por ejemplo la notificación de inspecciones in situ a los gobiernos de los países exportadores, las cuales se pueden llevar a cabo si no existe oposición de dicho gobierno.

Además de lo anterior el R(CE)384/96 establece una disposición no prevista por las legislaciones anteriormente comparadas como tampoco por la LCE, ya que prevé que en las investigaciones in situ, la Comisión podrá estar asistida de los representantes del gobierno del país miembro (exportador) que manifieste ese deseo.

Medidas provisionales

Al igual que la LCE, y el AAD 94 la legislación comunitaria si establece tiempos mínimos para la imposición de las medidas provisionales, sin embargo, a diferencia de la ley mexicana, la comunitaria si establece esa reglas para la duración máxima de dichas medidas. Dicha legislación es muy semejante al AAD 94 al señalar que los plazos máximos deberán realizarse sólo a petición de los exportadores que representen un porcentaje significativo del comercio en cuestión; sin embargo establece algo que el acuerdo no incluye que es la aceptación tácita de dichos exportadores cuando no objetan la notificación que en este sentido les haga la Comisión. Esta aceptación tácita no está prevista por el AAD 94.

De igual forma que la LCE, la legislación comunitaria no establece la posibilidad de ampliar la duración de las medidas provisionales cuando las autoridades decidan aplicar una cuota compensatoria inferior al margen, como si lo establece el artículo 7.4 del AAD 94.

Compromisos de precios

El R(CE)384/96 es más amplio que la LCE, ya que prácticamente traslada a la legislación interna lo dispuesto por el AAD 94. Uno de los puntos sobresalientes que tiene semejanza con lo previsto por la LCE, es el relativo a que en el sistema antidumping europeo estos compromisos deben ser sometido a la opinión del Comité Consultivo²⁴; en el caso de México, conforme al artículo 73 de la LCE establece que dichos compromisos deberán someterse a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior.

Dumping de tercer país

Al igual que la legislación mexicana, el R(CE)384/96 no establece nada en relación con los procedimientos antidumping solicitados por un tercer país, por lo que al igual que en el caso de la legislación mexicana, tendría que seguir las reglas establecidas en el AAD 94.

Nuevo Exportador (New Comerse)

El R(CE)384/96 si establece de manera más detallada (art. 12) que el AAD 94 lo relativo al procedimiento de Nuevo Exportador, al respecto como ha quedado señalado anteriormente, la LCE es omisa, y por tanto México atiende a lo previsto por el AAD 94. Dicho reglamento señala el plazo en que debe desahogarse dicho procedimiento y lo relativo al cobro de las cuotas compensatorias.

²⁴ Conforme a los considerandos del R(CE)384/96, el Comité consultivo está integrado por representantes de los Estados miembros del Tratado de Maastricht y por un representante de la Comisión.

Elusión

El R(CE)384/96 dedica el artículo 13 a regular la elusión del pago de derechos compensatorios, y al respecto establece el objetivo del mismo así como los supuestos de dicha práctica; es en general mucho más amplia que la LCE, ya que además prevé la substanciación del procedimiento con la opinión del Comité Consultivo y auxilio de las autoridades aduaneras, así como el plazo en que las mismas deben llevarse a cabo.

Examen de cuotas compensatorias

Sobre este punto, el R(CE)384/96 recoge y amplía lo dispuesto por el AAD 94; como se mencionó con anterioridad la LCE es totalmente omisa al respecto.

Sobre este punto, la legislación Europea establece que la autoridad debe emitir un aviso en el DOCE durante el momento oportuno en el último año de la vigencia de las cuotas compensatorias sobre la próxima expiración de las mismas; de igual forma establece que los productores comunitarios deberán de presentar una solicitud de "reconsideración" (examen) al menos tres meses antes de la finalización del período de cinco años; lo cual precisa lo previsto por el artículo 11.3 del AAD 94, que sólo indica que dicha solicitud debe presentarse con "una antelación prudencial", sin señalar el tiempo que se considera como prudencial.

Sobre este punto vale la pena señalar que la práctica administrativa en México realiza lo previsto por la legislación europea, toda vez que con anticipación al vencimiento de la vigencia de las cuotas compensatorias, publica en el DOF un aviso en el que indica que de no presentarse una solicitud con anticipación prudencial a dicho vencimiento, se procederá a la eliminación de la misma; sin embargo dicho aviso carece de todo

fundamento jurídico, toda vez que no se encuentra previsto por la legislación y por tanto desde una perspectiva de estricto derecho es impugnabile.²⁵

De igual forma surge la polémica relativo a la laguna existencia, sobre el tiempo que se debe considerar como plazo prudencial ya que existen exámenes para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias cuya solicitud ha sido presentada por los productores nacionales con muy poco anterioridad a la expiración de la cuota²⁶, sin embargo ante la falta de disposición expresa por parte del AAD 94 respecto al tiempo que se considera prudencial, como a la carencia de una disposición nacional que regule los pormenores de este procedimiento, tampoco cabe, en estricto sentido, de una violación a lo previsto por el AAD 94.

En este orden de ideas y desde una perspectiva netamente constitucional tampoco puede hablarse de una violación a las garantías individuales por parte de la SE al emitir un aviso sobre la próxima expiración de las cuotas compensatorias.

Revisión Judicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Diferencias

Sobre estos puntos, al igual que para lo relativo a países en desarrollo y dumping de tercer país, el R(CE)384/96, no establece nada al respecto.

²⁵ Ver: Resolución por la que se resuelve el recurso administrativo de revocación interpuesto por la empresa Siderúrgica del Turbio, S. A. de C. V. (SIDETUR), contra la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas sobre las importaciones de varilla corrugada, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 7214.20.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República de Venezuela, independientemente del país de procedencia, publicada el 3 de mayo de 2000. México, DOF 20 de diciembre de 2000.

²⁶ Resolución de inicio del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de varilla corrugada, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 7214.20.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América y de la República de Venezuela, independiente del país de procedencia. México, DOF 21 de diciembre de 1998.

D. Comentarios Resultantes del Análisis Comparativo.

En la comparación realizada es posible observar varios aspectos en los que existen grandes diferencias.

Aunque el marco internacional prevé la mayor parte de aspectos que deben ser cubiertos en las investigaciones antidumping, y plasma los lineamientos sobre los cuales se debe regir la actuación de los miembros en relación con dichas investigaciones; corresponde a cada una de las legislaciones de estos miembros señalar los aspectos particulares en función del derecho interno de cada uno de ellos.

La LCE recoge una gran parte del contenido del AAD 94 y desarrolla el contenido del mismo estableciendo aspectos de carácter procedimental, sin embargo existen muchos otros aspectos en los que aún existen lagunas procesales en los que es necesario aplicar otras leyes nacionales de manera supletoria, las cuales en ocasiones llegan a contraponerse a la finalidad del AAD 94; y lejos de permitir una correcta aplicación y la obtención total de los fines del AAD 94, ocasiona problemas.

La legislación antidumping interna de los Estados Unidos de América, recoge tanto el espíritu como el contenido del AAD 94, y sus disposiciones precisan una gran parte de aspectos que el AAD 94 sólo cubre de manera general, e inclusive va más allá del mismo al establecer algunas particularidades no previstas por el AAD 94, pero que son necesarias para la mejor aplicación de las disposiciones de éste. Es decir, dicha legislación desarrolla de manera precisa el contenido del AAD 94, y llega a prever una gran parte de supuestos complejos.

Por su parte, la legislación antidumping europea, también recoge de manera casi textual el contenido del AAD 94 e introduce en su ámbito interno algunos aspectos no regulados por el AAD 94; sin embargo, la amplitud de la misma no alcanza el grado de desarrollo que se observa en la legislación de los EUA. Dicha legislación es congruente con la legislación internacional y va un poco más allá de ella; sin embargo, en relación

con la legislación mexicana no existen grandes diferencias en cuanto a su grado de evolución, como existen entre la legislación mexicana y la norteamericana.

En cuanto a la aplicación de la legislación antidumping de estos tres países, de acuerdo con los datos de la OMC, al concluir el año de 1999, el Miembro que ha recurrido en mayor medida a la aplicación de la legislación antidumping para la imposición de cuotas compensatorias es la Unión Europea, la cual es seguida por la India y los Estados Unidos.

De acuerdo al Informe Anual de 2001 de la OMC²⁷ en el primer semestre de 200 el número de investigaciones iniciadas en todos los Miembros de dicha Organización disminuyó, sin embargo, continúa siendo la Unión Europea quien tiene el primer lugar.

En el caso de México, conforme su informe de labores de 2000²⁸ la SE ha llevado a cabo 207 investigaciones antidumping desde el inicio del sistema; lo cual refleja que México es un país que acude en gran medida a este tipo de barreras no arancelarias como medida de protección a planta productiva nacional.

Aunque la LCE es una legislación que ha pretendido ser congruente con el espíritu del GATT 94 y de la OMC, no es posible afirmar que la misma ha cumplido este objetivo en su totalidad, en virtud de la problemática a la que enfrenta en el orden interno y que repercute en su posición internacional.

Por una parte, desde el nacimiento de la LCE, que se dio con anticipación a la entrada en vigor del Acuerdo de Marrakech, el legislador pretendió que dicha ley recogiera lo negociado hasta ese momento, por ello para el 27 de julio de 1993, fecha de entrada en vigor de la LCE se consideraba que la misma se encontraba dentro del marco jurídico internacional y acorde a las exigencias de la dinámica comercial; y en comparación con la ley que abrogó, efectivamente la LCE representaba varios pasos adelante; sin

²⁷ Organización Mundial de Comercio. Informe Anual 2001. Ginebra. OMC Mayo de 2001. pp. 36 y 37

²⁸ Informe de Labores 2000. Op. Cit. pp. 123 y ss.

embargo, la velocidad de los acontecimientos comerciales, y la problemática jurídica que deriva de los mismos, en la actualidad han rebasado las disposiciones de la LCE.

Por lo que se refiere a su congruencia con el orden interno, punto que ha sido analizado en el capítulo anterior, se observa que dicha ley ha exigido la renovación de la interpretación de algunos preceptos constitucionales, los cuales han sido rebasados por la dinámica comercial. Sin embargo, aún no es posible que la LCE materialice el espíritu del AAD 94, ya que el mismo exige una mayor flexibilidad en la aplicación de sus disposiciones; flexibilidad que se acota al momento de que la LCE tiene que atender a los principios del derecho interno inmersos en ella, y que también han sido tratados en el capítulo anterior.

De la comparación entre las legislaciones revisadas, se observa que no obstante la Unión Europea constituye uno de los órdenes jurídicos que ha alcanzado mayor grado de evolución, en materia antidumping, son los Estados Unidos de América quien cuenta con mayor experiencia; por su parte el sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional, desde la perspectiva personal, se encuentra dentro de un nivel intermedio, lo cual debe obligar a México a una reforma, pero sobre todo, a la renovación de su marco constitucional para hacerlo acorde a la evolución de la sociedad internacional; puesto que la LCE es solamente un ejemplo de la necesidad de la renovación del marco constitucional en relación con la evolución del derecho internacional, del cual el orden jurídico mexicano es parte, al ser miembro de diversos organismos internacionales, entre ellos los comerciales, y al ser parte de un gran número de tratados internacionales, que en la última década han sido en su mayoría de tipo comercial.

XIV. ALGUNOS PROBLEMAS PRÁCTICOS DERIVADOS DE LA INCONGRUENCIA ENTRE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR, EL ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VI DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como se ha mencionado en todo el desarrollo de este trabajo, en el momento en que se creó la LCE se pretendió resolver con ella una gran cantidad de lagunas que existían en la anterior legislación; esta ley en su momento respondió a las exigencias del comercio exterior de México, sin embargo, para dicha época aunque ya se encontraban firmados algunos de los tratados de libre como fue el caso del TLCAN; no se puede considerar que en ese momento ya se encontraba consolidada la apertura comercial.

Los tratados comerciales si bien, han abierto la puerta a las importaciones, y un mercado a las exportaciones mexicanas, lo cierto es que la planta productiva nacional no ha crecido en la medida que lo han hecho las importaciones.

Lo anterior tiene relevancia en relación con las cuotas compensatorias en virtud de que en la actualidad el sistema de defensa mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional requiere ser perfeccionado en virtud de las exigencias de la dinámica comercial.

Dos ejemplos de esta afirmación se encuentran en lo referente a la regulación sobre exámenes de vigencia de cuotas compensatorias y el procedimiento antielusión, los cuales requieren contar con una regulación jurídica que prevea la solución a los problemas existentes y que actualmente carecen de regulación jurídica, y en consecuencia limitan la actuación de las autoridades para tomar las medidas adecuadas.

A. El Examen de Vigencia de Cuotas Compensatorias

Tanto la LRA 131, como el AAD 94 no establecían nada respecto a la duración exacta de las cuotas compensatorias, el AAD 94 solamente señalaba que estarían vigentes el tiempo necesario para contrarrestar la práctica desleal²⁹; si bien establecía la posibilidad de examinar la necesidad de la persistencia de las mismas, de oficio o a solicitud de parte, existía una gran laguna respecto a una duración precisa de las mismas.

El artículo 11.3 del AAD 94, establece que por regla general las cuotas deben de tener una duración de cinco años, y los casos de excepción a la regla: la excepción es cuando la autoridad determine eliminar la misma o prorrogarla por más tiempo mediante un examen de oficio o a solicitud de parte³⁰.

De lo anterior derivan lagunas no previstas por la LCE, y que se materializan al momento de no existir legislación sobre estos rubros para los países que no son miembros del AAD 94. Estas lagunas pueden observarse en analizar brevemente tres aspectos importantes: A) La obligatoriedad de la disposición internacional; B) La oportunidad de aplicación de las disposiciones interna e internacional y, C) El aspecto sustantivo del procedimiento de examen.

B. La Obligatoriedad de la Disposición Internacional

El artículo 11.3 del AAD 94 alberga dos supuestos: A) El procedimiento de revisión de cuotas compensatorias, que tiene por finalidad revisar anualmente (a petición de parte, o en cualquier momento que la autoridad lo considere conveniente) los márgenes de discriminación de previos y el daño a la producción nacional, con el fin de modificar o eliminar las cuotas compensatorias, y B) el examen de vigencia de cuotas

²⁹ Artículo 9 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. México, SECOFI, Serie Comercio Exterior. 1990. p. 110.

³⁰ Artículo 11.3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

compensatorias, en la cual solamente tiene por finalidad determinar si de eliminarse la cuota compensatoria se repetiría o continuaría la discriminación de precios o la subvención y el daño a la producción nacional.

La LCE por su parte solamente establece en sus artículos 67 y 70 el procedimiento de revisión de cuotas compensatorias y no el de examen.

Como se mencionó con anterioridad y conforme a la forma de incorporación de los tratados internacionales que recoge la CPEUM en su artículo 133, los tratados internacionales, en este caso el AAD 94, son Ley Suprema de la Unión; por ello la disposición contenida en el artículo 11.3 de dicho AAD 94 es de aplicación obligatoria por la autoridad.

El problema se presenta en los casos de la ausencia de disposición en la LCE para este tipo de procedimientos en los casos de países que no son miembros del AAD 94 y que se traducen en lo siguiente:

- A. Una violación al Principio de Nación más favorecida al cual México está obligado. Esta violación existiría al momento de no realizar este examen a aquellos países que no son Miembros del Acuerdo y que resultarían beneficiados de esta ausencia de disposición legal en la LCE, toda vez que a éstos la vigencia máxima de una cuota compensatoria sería de cinco años (salvo casos de revisión anual, en la que se podría prorrogar por más tiempo), mientras que para los países Miembros del AAD 94 la vigencia de las cuotas compensatorias puede ser prorrogada por cinco años más, lo cual implica una desventaja y un trato menos favorecido a dichos países.
- B. Falta de fundamentación en los procedimientos de examen de vigencia de cuota compensatoria que se han sustanciado en la SE, cuando se trata de países no miembros del AAD 94.

Este problema teórico puede ser abordado desde otra perspectiva desde la que se plantea la cuestión sobre la procedencia de aplicar del AAD 94 en los procedimientos de examen de vigencia de cuotas compensatorias a aquellos países que no son parte del GATT 94, por virtud de lo establecido en el artículo 133 de la CPEUM, que considera a los tratados internacionales como ley suprema de la Unión y por tanto derecho interno.

Por un lado si se sigue el criterio de autoaplicabilidad de los tratados internacionales recogido por el artículo 133, en relación con las normas del GATT 94, México tiene obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto por dicho tratado al ser Ley Suprema de la Unión y en consecuencia atendería que aplicarlo sin distinción, tanto a países Miembros del AAD 94, como a aquellos que no lo son.

Por otro lado de conformidad con la CBDT debe de cumplir con sus obligaciones internacionales, independientemente de su ley interna. En este contexto, al aplicar el AAD 94 sin distinción a Miembros de él o no, estaría incumpliendo con sus obligaciones pactadas en el marco de la OMC, al otorgar trato diferente a los países no miembros, a quienes estaría beneficiado al eliminar las cuotas compensatorias a los cinco años, mientras que a los países miembros les estaría imponiendo cuota por más de cinco años.

Con el marco legal actual, dicha problemática se resolvería generalizando la duración de las cuotas compensatorias a 5 años máximo, tanto a los Miembros del AAD 94 como a los que no lo son, de éste modo no habría lesión a los derechos de los miembros del AAD 94, puesto que el trato más favorable previsto en la LCE para aquellos países no miembros del Acuerdo, se extendería a los que si lo son.

En este escenario México no violaría el Principio de Nación más favorecida, ni contravendría los fines de la OMC, ya que ello facilitaría los flujos de importaciones a México; sin embargo, de acuerdo con la finalidad por la cual se imponen las cuotas compensatorias, y sobre todo por la realidad de la industria nacional mexicana, dicho

supuesto difícilmente se llevaría a cabo; prueba de ello, son las cuotas compensatorias que se han confirmado de 1998 a la fecha, que es el tiempo en que la SE ha puesto en marcha lo previsto por el artículo 11.3 del AAD 94. Ello a su vez da origen al segundo punto de análisis.

C. La Oportunidad de Aplicación de las Disposiciones Interna e Internacional.

Cabe señalar que dichos procedimientos se han iniciado a partir de 1998 en razón de que anteriormente la LRA 131, no señalaba nada al respecto, y fue en 1993 año en que se introdujo a la legislación mexicana lo relativo a la vigencia de las cuotas compensatorias. En este orden de ideas, la SE tomó como punto de referencia para computar los cinco años, la fecha de publicación de la LCE (27 de julio de 1993) para aquellas cuotas que fueron impuestas antes de su entrada en vigor.

Sin embargo, ello ha dado pie a que uno de los puntos de impugnación³¹ de dichos procedimientos sea precisamente la oportunidad de la aplicación de las disposiciones, pues se ha considerado que es extemporánea la aplicación del artículo 67 de la LCE, al iniciar un procedimiento de examen en los casos de cuotas compensatorias que tienen duración mayor a cinco años.

Al respecto, la SE ha aplicado el criterio de aplicación retroactiva de la LCE en beneficio del exportador e importador en cumplimiento a los artículos 14 y 16 de la CPEUM. En este caso la SE ha integrado la aplicación de la legislación interna e internacional sin distinguir el tiempo de entrada en vigor de éstas; por un lado toma como criterio de cómputo de los cinco años la fecha de entrada en vigor de la LCE, y por otro lado, retrotrae los efectos de una disposición no contenida en la LCE, a la fecha de entrada en vigor de la misma, como es el caso del procedimiento de examen de vigencia de cuotas compensatorias, procedimiento que se convirtió en obligatorio para México a

³¹ Resolución por la que se resuelve el recurso administrativo de revocación interpuesto por la empresa Siderúrgica del Turbio, S. A. de C. V.(SIDETUR), contra la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas sobre las importaciones de varilla corrugada, OP. Cit.

partir del 1 de enero de 1995, fecha de entrada en vigor en México del AAD 94, sin embargo dicho examen se aplica a cuotas impuestas con anterioridad a la entrada en vigor del mismo procedimiento.

Lo anterior representa una de las soluciones más prácticas, toda vez que dicho procedimiento soluciona una laguna de la LCE, pues al indicar esta que las cuotas deben eliminarse a los cinco años, las mismas se eliminan a través de dicho procedimiento de examen; puesto que ambas legislaciones actualmente tienen vigencia, no obstante ambas legislaciones, conforme al artículo 133 CPEUM son obligatorias en el orden interno, existe incongruencia en ellas, y problemas prácticos, al no existir una disposición en la LCE sobre la retroactividad de la aplicación de la misma en relación a la duración de las cuotas impuestas antes de su entrada en vigor.

XV. EL ASPECTO ADJETIVO DEL PROCEDIMIENTO DE EXAMEN

A este respecto, el procedimiento de examen es considerado como carente de todo fundamento adjetivo; pues a pesar de que el propio artículo 12.4 del AAD 94 remite a las reglas del artículo 6 del mismo para la substanciación del procedimiento, lo cierto que dichas reglas no son suficientes, y ni la LCE ni el Reglamento son claros en cuanto a los plazos y formalidades que deben seguirse para la substanciación, lo cual conforme al estricto derecho constitucional, representa una falta de seguridad jurídica para los particulares.

En la práctica, y como se observa en las resoluciones administrativas que concluyen procedimientos de examen para determinar la supresión de las cuotas compensatorias citadas anteriormente, en las mismas no se encuentra una fundamentación precisa de las reglas procedimentales aplicables, pues ni la LCE contienen precepto expreso que faculte a la SE para aplicar las reglas del procedimiento antidumping en forma concreta, o tampoco para que se siga un procedimiento diferente, como tampoco existe una disposición que aluda al plazo concreto dentro del cual deben substanciarse dichos procedimientos.

Si se observa lo anterior desde una perspectiva de estricto derecho interno es necesario establecer reglas precisas para la substanciación de procedimiento; si se observa desde una perspectiva menos formalista que caracteriza al derecho internacional, el AAD 94 permite a los miembros flexibilidad en cuanto a la aplicación de sus reglas siempre que se tienda a la obtención de la finalidad del AAD 94. Sin embargo, ello no permite a las autoridades establecer reglas claras que permitan la certeza jurídica de los particulares.

En este caso, mas que una incongruencia se deja observar una gran laguna en la Ley de Comercio Exterior.

Al respecto, debe subrayarse que esto no es otra cosa que la muestra clara de los agigantados pasos de la realidad que rebasan los del derecho.

La explicación de esta ausencia de reglas internas respecto al procedimiento de examen se concentra en lo siguiente: al publicarse la LCE y satisfacerse algunas lagunas de la ley anterior, aún no se concluía la Ronda Uruguay y no entraba en vigor el Acuerdo de Marrakech, por tanto no era obligatorio llevar a cabo en México el procedimiento de examen de vigencia de cuotas; se proyectaba la apertura económica de México y el auge de los flujos comerciales, el Plan Nacional de Desarrollo pretendía un fuerte apoyo al comercio, y a la planta productiva nacional con el fin de la expansión comercial de México; sin embargo, a los casi 8 años de la vigencia de la LCE, la realidad que de la producción nacional respecto a la apertura e impacto de las importaciones es diferente de la escrita en el Plan mencionado; lo anterior, ha obligado a que se examine si dichas cuotas deben ser o no eliminadas.

Ante ello, es necesario que México cuente con reglas que permitan hacer uso de los recursos legales permitidos internacionalmente, por ello es precisa la adecuación de su legislación en la materia.

A. El Procedimiento Antielusión

Se anotó anteriormente que el AAD 94 no establece nada respecto a este procedimiento, sin embargo el mismo si se encuentra establecido en la LCE y en las legislaciones de EUA y de la UE; siendo EUA quien tiene mas desarrolladas sus disposiciones sobre el mismo.

La experiencia mexicana en este tipo de procedimientos es aún reducida, puesto que desde la entrada en vigor de la LCE hasta octubre de 2000 solamente se iniciado cuatro procedimientos antielusión.

El cuarto a su vez, aunque a la fecha mencionada no había sido concluido, es motivo de un comentario por separado, en virtud de que a su inicio, además de representar una incongruencia entre la legislación interna e internacional, representó una exigencia de la adecuación de la propia legislación interna a la realidad comercial.

Para aclarar lo anterior se realiza un breve comentario sobre dicho procedimiento en relación con dos casos y lo previsto por la LCE.

Conforme al artículo 71 de la LCE la elusión solamente se puede configurar si se da alguno de los tres supuestos siguientes:

- a. La introducción al territorio nacional de piezas o componentes destinados al montaje en territorio nacional, de mercancías sujetas al pago de cuotas compensatorias.
- b. La introducción a territorio nacional de piezas o componentes destinados al montaje en un tercer país, de mercancías sujetas al pago de cuotas compensatorias.
- c. La introducción a territorio nacional de mercancías con diferencias físicas menores a las sujetas al pago de cuotas compensatorias.

Al interpretar el precepto en forma estricta no cabe ninguna otra situación que pueda ser considerada como elusión, sin embargo, la realidad práctica del comercio internacional lleva a los agentes que en él participan a buscar formas para evitar el cumplimiento de las barreras no arancelarias que imponen los países para contrarrestar las prácticas desleales, sin que existe en muchos casos un mecanismo que sancione tales conductas, como es el caso de la elusión de cuotas compensatorias. Lo anterior se observa en los siguientes casos:

A) Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa

El 27 de junio de 1997 la SE impuso cuotas compensatorias preliminares a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa grado 55 originaria de los Estados Unidos de América. Sin embargo al allegarse de información encontró que una vez que se impuso cuotas compensatorias a dichos productos, se incrementaron las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa grado 90, la cual pertenece a la misma familia que la sujeta a cuota compensatoria, y aunque difieren en el grado de concentración de fructuosa, el jarabe de maíz de alta fructuosa grado 90 es un insumo que se utiliza para la fabricación de la sujeta a cuota, ambos pueden ser vendidos a los mismos consumidores.

Una vez substanciado el procedimiento la SE determinó que la introducción al territorio nacional de jarabe de maíz de alta fructuosa grado 90 configuró el supuesto previsto por el artículo 71 de la LCE al eludir el pago de las cuotas impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa grado 55³², al tratarse de componentes destinados a operaciones de montaje en el territorio nacional.

³² Resolución final de la investigación sobre elusión del pago de cuotas compensatorias impuestas a las importaciones de jarabe de maíz de alta fructuosa grado 55, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 1702.60.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originaria de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. México, DOF 8 de septiembre de 1998. Punto 119, p. 40.

Si bien este supuesto se encuentra previsto por la legislación, es discutible que el supuesto de la realidad se apega estrictamente a lo previsto por la legislación, toda vez que no es notoria la existencia de una pieza y un procedo de ensamblaje en la acepción literal de la LCE. Sin embargo, el incremento de las importaciones del jarabe de maíz de alta fructuosa grado 90 así como su sustitución en los usos del producto sujeto a cuota es obvio no obstante el supuesto preciso no se encuentra previsto expresamente en la legislación.

B) Carne de Bovino

El 29 de septiembre de 2000 la SE publicó la resolución por la que se inició de oficio el procedimiento antielusión, en el punto 6 de la misma, se señala que dicho procedimiento se lleva a cabo con fundamento en el artículo 71 de la LCE y 96 del RLCE, y se señalan las razones por las cuales la SE presume la existencia de dichas prácticas, las cuales derivan de la introducción de carne de bovino a través de empresas comercializadoras que no fueron sujetas a la cuota compensatorio en la investigación antidumping; si bien el artículo 71 de la LCE señala 3 supuestos que se consideran elusión de cuotas compensatorias, de una manera expresa no señala que es posible la existencia del segundo supuesto para el caso de elusión a través de empresas comercializadoras que no fueron sujetas a cuotas compensatorias. Si bien, desde el punto de vista del estricto derecho este supuesto de triangulación para evadir las cuotas no se encuentra previsto a nivel de empresas, sino de países, podría hablarse no solo de una incorrecta aplicación no sólo de las disposiciones internas, sino inclusive de una falta de cumplimiento a las disposiciones internacionales y contravención a los objetivos de la OMC de la que México es miembro.

Al darse el supuesto por el cual la SE inició los procedimientos mencionados, se comprueba la necesidad de llevar a cabo este tipo de procedimientos y para ello de contar con una legislación interna que les de plena legitimidad, y sobre todo que sea congruente con los compromisos internacionales de México. De ahí una triple exigencia, en primer término la ampliación de la LCE de los supuestos que pueden constituir

elusión; en segundo lugar la adecuación de esta legislación con los fines de la OMC, que obliga a una justificación ante el Organismo, y tercero la necesidad del desarrollo de normas adjetivas para la substanciación de dichos procedimientos, la cual desde este momento ya es necesaria, al no haber reglas precisas al igual que en los procedimientos de examen, ya aludidos.

B. La Incorporación de las Disposiciones Comerciales Internacionales a la Legislación Interna.

La incongruencia entre las legislaciones internas y las contenidas en los tratados internacionales acarrea en la práctica un gran número de problemas, no se diga los existentes en virtud de las lagunas que existen en ambas legislaciones.

La obligatoriedad del derecho internacional convencional en el ámbito interno ha sido desde hace mucho tiempo una materia de polémica, ya que la aplicación de las normas internacionales en el orden interno se vincula estrechamente con la corriente doctrinaria sostenida por cada orden jurídico, en este sentido, el predominio del monismo o del dualismo determinará la primacía en la aplicación de la norma interna o de la internacional y con ello la incorporación del derecho internacional al orden interno.³³

Al respecto existen diversas posturas de los doctrinarios de diversas épocas, así como un gran número de problemas abordados por éstos, en este trabajo solamente se retoman algunas ideas al respecto para realizar una breve comparación entre las formas de incorporación del derecho internacional al orden interno que siguen la Unión Europea, México y los EUA, con el objeto de señalar las semejanzas y diferencias entre estos tres sistemas y como las mismas han influido en el desarrollo y armonización de su legislación.

³³ Becerra Ramírez, Manuel. "Los poderes de la federación mexicana y las relaciones internacionales". En *Derecho Constitucional comparado México-Estados Unidos*. Coord. James Frank, Smith. México. UNAM. 1990. pp. 948 y ss; Hamrouni, Salwa. "Le Droit International devant le juge interne" en *Droit International et Droits Internes, Développements récents*. Direction por Rafáa Ben Achour. París. Editions A. Pendone. 1998.

Para analizar la forma de incorporación de las disposiciones emanadas de los compromisos internacionales a la legislación nacional, se toma como punto de partida la doctrina italiana, no obstante se reconoce la existencia de otros³⁴ puntos de vista respecto a este tema.

De acuerdo a dicha doctrina son tres las formas de incorporación del derecho internacional al derecho interno, esto es a través de las técnicas de adaptación a) ordinaria, y b) especial, dentro de esta última se encuentran la orden de ejecución y el procedimiento automático. A continuación se explica brevemente cada una de ellas con el objeto de ubicar dentro de cual de éstas se encuentran los casos de México, Estado Unidos y la Unión Europea, que con las legislaciones que se comparan este capítulo.

A) El procedimiento ordinario de adaptación de la legislación internacional a la nacional consiste en la emisión por parte de la autoridad correspondiente en el ámbito interno, de una ley de ejecución del tratado, la cual "...desarrolla las normas del tratado, establece normas nuevas, o bien, reproduce su contenido en el texto del acto normativo...".

B) Los procedimientos especiales a su vez son dos:

1. La adaptación a través de la orden de ejecución, que consiste en la emisión por parte de la autoridad interna competente, de una ley o decreto con la siguiente cláusula:

"Se da plena y total ejecución al tratado X"³⁵

³⁴ Jackson, John. "Status of treaties in domestic legal systems; a policy analysis" en American Journal of International Law. E.U.A. The American Society of International Law. Vol. 86. No. 2 Abril de 1992, pp. 310 a 340.

³⁵ Pégola La, Antonio. Constitución del Estado y Normas Internacionales. México, UNAM. 1985. p. 155

En este caso se inserta en dicha orden el texto completo del tratado. En este caso dicha orden remite al tratado.

2. La adaptación automática, se realiza por una norma de derecho interno que da vida y hace operante al derecho internacional en el orden interno.

XVI. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En los Estados Unidos de América se distinguen tres formas básicas de compromisos internacionales:

- A. Los tratados, que son los compromisos internacionales que se llevan a cabo conforme al proceso de un tratado³⁶.
- B. Los acuerdos ejecutivos son aquellos celebrados por el ejecutivo con base en la facultad que el mismo tiene para ello derivada de la constitución.
- C. Los acuerdos estatutarios³⁷ son aquellos celebrados por el ejecutivo con autorización del Congreso o que somete a la aprobación de éste, es decir, derivan de la facultad de legislación parlamentaria.

Cabe señalar que algunos doctrinarios ubican a los acuerdos estatutarios y ejecutivos bajo la categoría de acuerdos ejecutivos³⁸, y en relación con ello algunos otros señalan que no existe un criterio preciso para la distinción entre acuerdos ejecutivos y tratados

³⁶ La definición de los doctrinarios se remite a lo establecido por la Convención de Viena, es decir, "...A treaty is a' an agreement between two or more status or international organizations that is intended to be legally binding and is governed by international law..." Ver: Henkein Louis. Foreign Affaire and the United Status Constitution. USA. Claredon Press Oxford. 1996. pp. 184, y Rosenne, Shabtai. Developments in the law of treaties 1945-1986. EUA. Cambridge University Press. 1989.

³⁷ Jonson, Loch. K. Acuerdos Internacionales de los Presidentes Norteamericanos. El Congreso se enfrenta al Poder Ejecutivo. Buenos Aires. Grupo Editor Latinoamericano. Colección de Estudios Internacionales. 1984; Henkein Louis. Op. Cit. pp. 215 y ss. Corwin, Edward. La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual. Trad. Aníbal Leal. Argentina. Editorial Fraterna. 1978, pp. 229 y ss.

³⁸ Corwin, Idem.

propriadamente dichos³⁹; por otra parte también algunos autores⁴⁰ señalan que si bien, la Constitución prevé la existencia, facultades del Ejecutivo y proceso para celebrar tratados internacionales, no establece nada sobre otro tipo de acuerdos u otro proceso.

De acuerdo a Jonson Loch K.⁴¹, desde las décadas que siguieron a la Segunda Guerra Mundial Estados Unidos ha recurrido en su mayoría a los acuerdos estatutarios para formalizar sus compromisos internacionales; tan sólo en el período comprendido de 1946 a 1973 el 87 por ciento de los compromisos internacionales de los Estados Unidos de América fueron acuerdos estatutarios y sólo el 7 y 6% son acuerdos ejecutivos y tratados, respectivamente.

Respecto a los tratados comerciales suscritos por los EUA relativos a los temas que este capítulo trata, se observa que dentro de la jerarquía constitucional del orden interno de los EUA, dichos instrumentos tienen el carácter de acuerdos ejecutivos; en el caso particular del TLCAN; se trata de un acuerdo ejecutivo, ya que el mismo fue negociado e instrumentado por el Presidente de los EUA con base en sus facultades para celebrar tratados⁴²

En relación con la forma de implementación de dichos compromisos internacionales en su orden interno, el artículo VBI de la Constitución de los EUA establece el principio general, sin embargo existen excepciones a este principio general.

De acuerdo con dicho artículo, la regla general es que los tratados internacionales que se celebren con la Autoridad de los Estados Unidos de América serán Ley Suprema del país; por otra parte, el artículo 2, sección segunda, párrafo 2, confiere al Presidente de

³⁹ Lindsay, James. M. Congreso and the politics of U.S. Foreign Policy. EUA. The Johns Hopkins University Press. 1986. pp. 83 y 84

⁴⁰ Henkein, Op. Cit. p. 216; Fisher Louis. Constitutional conflicts between Congreso and the President. EUA. University Press of Kansas. 1997. p. 248

⁴¹ Jonson, Loch. K. Idem.

⁴² El Derecho de los Estados Unidos en torno al comercio y la inversión. México. Nacional Center for Inter.-American Free Trade y Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. p. 90.

los EUA la facultad de Celebrar tratados con la anuencia de las dos terceras partes de los senadores.

De acuerdo a esta disposición constitucional se entiende que todos los tratados celebrados por los EUA; son obligatorios por sí mismos si han sido celebrados con la aprobación del senado; sin necesidad de ninguna ley de implementación; sin embargo existe una excepción a dicha regla; a la misma se refiere Louis Henkin, y es la que se estableció a raíz de lo dicho por el Ministro de Justicia Marshall:

“A treaty is in its nature a contract between two nations, not a legislative act. It does not generally effect, of itself, the object to be accomplished, especially so far as its operation is infra-territorial; but is carried into execution by the souvereing power of respective parties to the instrument.

In the United States a different principle is established. Our Constitution declares a treaty to be a law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision.

But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department; and the legislature must execute has the contract before it can become a rule for the Court”.⁴³

(“Un tratado es en su naturaleza, un contrato entre dos naciones, no es un acto legislativo. Generalmente no es efecto de su contenido, porque el objeto, tanto de su realización, como de su operación, se lleva a cabo en su ejecución por el poder soberano de las partes contratantes; sólo que en los Estados Unidos se establece un

⁴³ Henkein. Op. Cit. p. 199.

principio diferente. Porque nuestra constitución declara que un tratado es una ley territorial.

En consecuencia, para ser aplicado en las Cortes Judiciales, se le considera equivalente a una acción legislativa, cuando opera por sí mismo, sin ninguna disposición expresa del Poder Legislativo.

Pero cuando el contenido de sus cláusulas implica compromisos para relaciones entre particulares y éstos se comprometen a realizar las acciones privadas que se derivan de ellas; el tratado se dirige en principio, por sí mismo, hacia la política y no a la competencia judicial, en cuyo caso la legislación que debe ser cumplida implica un contrato para que pueda ser considerada como una norma obligatoria para la Corte”).

Con lo anterior se reconoce la existencia de tratados autoaplicativos “self executing” y de los heteroaplicativos “non-self-executing”, es decir, que requieren de una ley de implementación para poder darles obligatoriedad en el orden interno.

Los tratados autoaplicativos, son aquellos que no requieren de ninguna ley de implementación, debido a que automáticamente crean obligaciones en el ámbito interno, tanto para el ejecutivo, como para las Cortes, sin que requieran un acto congresional que les dé efectividad.

Los tratados heteroaplicativos, por su parte, son los que si requieren de un acto congresional, es decir, de carácter legislativo, que les pueda dar vida en el ámbito interno, ésto se realiza a través de una ley de implementación del tratado en el ámbito interno. Con lo anterior es posible notar como en los Estados Unidos de América se sigue tanto la forma de implementación ordinaria, como la especial, a que se refiere la doctrina italiana en comentario.

XVII. UNIÓN EUROPEA

Resulta de sumo interés el caso de la Unión Europea respecto al derecho internacional, ya que el derecho comunitario por su parte goza de características sui generis respecto al propio derecho interno de cada uno de sus miembros y dentro del propio derecho internacional. En este capítulo se considerara al derecho comunitario como un orden individual distinto al orden internacional y equiparable al orden interno para los fines de este análisis, sin que por ello se extienda que se simplifica o reduce la concepción del derecho comunitario, ya que el mismo es un orden distinto al internacional e interno, con características propias.

Para recalcar lo anterior, cabe señalar la diferencia existente entre la recepción del derecho internacional por el derecho comunitario, y la recepción del derecho internacional por cada uno de los estados miembros de la Unión en aquellas esferas competenciales no atribuidas a la Unión Europea⁴⁴, a lo cual Jean Claude Gautron, profesor de la Universidad de Montesquieu-Bordeaux IV denomina “pluralismo convencional”⁴⁵; en este caso se analiza la recepción del derecho internacional por parte de la Unión.

A su vez dicho tratado señala que conjuntamente con la Unión Europea, coexisten las Comunidades del Carbón y del Acero, de Energía Atómica y la Comunidad Económica; las cuales siguen teniendo los mismos fines y objetivos para las que fueron creadas.

Los tratados constitutivos de las comunidades Europeas atribuyen amplias facultades convencionales a las instituciones comunitarias en diferentes ámbitos competenciales; sin embargo, la Doctora Mangas Martín⁴⁶ profesora de Derecho Internacional Público

⁴⁴ Mangas. Op. Cit. p. 377

⁴⁵ Le Droit international dans la construction de 1° Union Européenne ». Jean Claude Guatron, en Droit International et droit communautaire, perspectives actuelles. Société Française por le droit international. París. Editions A.Pedone. 2000.

⁴⁶ Mangas. Op. Cit. p. 379

de la Universidad de Salamanca, señala que es notoria la ausencia de una norma que establezca la forma de recepción del derecho internacional en el derecho comunitario; lo más próximo es el Tratado de la Comunidad Europea⁴⁷, el cual, no obstante establece la obligatoriedad del derecho internacional, no establece nada sobre su integración al orden comunitario, sino que es a la jurisprudencia a quien toca esclarecer este punto; la cual al respecto, en la sentencia Haegenman, del 30 de abril de 1974, establece que las disposiciones de los acuerdos internacionales son parte integrante del orden jurídico comunitario a partir de su entrada en vigor, con lo cual, la Unión Europea adopta el sistema de incorporación automática, esto es, sin que medie la necesidad de un acto de transformación o ejecución del tratado internacional para integrarlo y aplicarlo en el orden comunitario.

En lo que se refiere a la materia comercial, como se ha mencionado con anterioridad, desde la Ronda Dillón la Comunidad Económica Europea ha negociado en el GATT 47 como una región, por lo que los compromisos adquiridos por esta se extienden a sus miembros.

En cuanto a su legislación antidumping, esta es parte del derecho derivado⁴⁸ de la Unión Europea, ya que tanto proviene de actos resultantes de las competencias de las autoridades legislativas, como de las autoridades que gozan de facultades convencionales, es decir, la legislación antidumping comunitaria se forma de los acuerdos internacionales celebrados por ésta, y que se integran automáticamente a la legislación comunitaria, por virtud de lo previsto por el artículo 238 del TCE y de la jurisprudencia ya citada, como por los reglamentos emanados de las autoridades legislativas comunitarias, tal es el caso del Reglamento 384/96 (CE) del Consejo que se analizó en la primera parte de este capítulo.

⁴⁷ Los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los estados miembros. "Ver: último párrafo del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas. Tratado de la Unión Europea y los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas. Madrid. Tecnos. 1996. p. 313.

⁴⁸ Entiéndase por derecho derivado al "...conjunto de modos de instrumentación jurídica con fundamento en una norma constitutiva...", las cuales provienen del sistema de competencias de las instituciones comunitarias. Ver. Mangas. Op. Cit. p. 339.

XVIII. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

De conformidad con lo previsto por el artículo 133 de la CPEUM la Constitución⁴⁹, los tratados internacionales ratificados por el Senado y las leyes federales que de ella emanen y no se contrapongan a la misma son Ley Suprema de la Unión. Este principio de derecho positivo no da lugar a dudas sobre la obligatoriedad en el orden interno de las disposiciones contenidas en los tratados comerciales celebrados por México y que han sido ratificados por el senado.

Conforme a este artículo de la CPEUM, en relación con la forma de implementación de los tratados internacionales al orden nacional, se encuentra que la Constitución mexicana adopta la forma automática para la incorporación de las normas internacionales al derecho interno⁵⁰, ya que es a partir de una disposición de orden interno que reconoce la obligatoriedad de los compromisos internacionales y los incorpora en forma automática a la legislación interna una vez que se han cumplido los requisitos previstos por la propia constitución, como es la ratificación de los mismos por el senado. Es decir, da a los tratados el carácter autoaplicativo. Esta postura que adopta el orden jurídico mexicano, ha sido reconocida por la SCJN.

En este orden de ideas el tratado se incorpora de inmediato al orden interno y cobra obligatoriedad tanto en la esfera interna como en la internacional, sin la necesidad de la existencia de alguna ley de implementación de los mismos. Basta con que dichos tratados hayan sólo ratificados por el Senado y sean congruentes con la Constitución conforme a lo previsto por el artículo 133 de la CPEUM.

La problemática se presenta al momento que existe incongruencia entre las disposiciones de dichos tratados y la operatividad de los mismos, ante la estrechez del

⁴⁹ Gómez Robledo-Verduzco, Alonso. Temas selectos de Derecho Internacional. México, UNAM. 1999. pp. 103 a 151.

⁵⁰ Ver. Precedente de la tesis aislada p. LXXVII/99. Op. Cit.

marco constitucional; es decir, cuando los mismos en un sentido estricto no son acordes con la constitución a pesar de haber sido ratificados por el Senado; o bien dichos tratados no son acordes con las leyes constitucionales que también conforme al artículo 133 mencionado son ley suprema de la Unión.

Por lo que se refiere a la materia comercial, en particular a la antidumping, forma parte de la legislación en la materia el AAD 94, al ser Ley Suprema de la Unión conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los EUM, e incorporarse automáticamente a la legislación interna; como la LCE objeto de este trabajo, y el Reglamento de dicha ley.

La LCE es una legislación de carácter interno, cuyas disposiciones se dirigen a los particulares que realizan actividades de tipo comercial; sin embargo esta Ley viene a constituir un medio por el cual se armoniza una pequeña parte del derecho interno con lo previsto por los tratados comerciales internacionales de los que México es parte, al recoger en su texto algunos aspectos previstos por los tratados internacionales. No obstante la afirmación realizada, en estricto sentido no es posible hablar de la misma como uno de los mecanismos de adaptación de la legislación internacional a la interna, por virtud de postura del sistema jurídico mexicano con relación al derecho interno e internacional, del que ya se ha hablado con anterioridad. No obstante dicha ley constituye una de las múltiples incongruencias del sistema jurídico mexicano, la misma hacen posible resolver diversos aspectos en materia comercial que el derecho nacional aún no ha cubierto, como se aprecia en las líneas anteriores; sin embargo ello no deja de constituir una problemática respecto al alcance de la LCE en función de la rígida y en ocasiones obsoleta postura que guarda la tradición jurídica mexicana.

A este respecto cabe hacer mención nuevamente de la innovación que realiza la LCE respecto al reconocimiento que hace a los tratados internacionales en el orden jurídico interno, lo cual ya ha sido tratado en el capítulo tercero de este trabajo, al hablar de la teoría de la división de competencias y de la primacía de los tratados internacionales frente a las leyes federales.

La LCE no solamente introduce y armoniza con el derecho interno diversas figuras y procedimientos provenientes de los acuerdos comerciales internacionales celebrados por México, sino que, como ya se ha mencionado en el capítulo tres de este trabajo, mediante el artículo 2, la LCE reconoce la obligatoriedad en el ámbito interno de los tratados internacionales celebrados por México. Es decir, por un lado acepta la dualidad de los órdenes jurídicos interno e internacional, e introduce el último a la esfera interna, lo cual es plenamente congruente con el artículo 133 de la CPEUM y con el criterio sustentado en la actualidad por la SCJN⁵¹

Lo anterior lleva al comentario de que mediante la LCE no solamente se desarrollan aspectos de derecho internacional sustantivo y adjetivo en materia de prácticas desleales de comercio internacional, sino que la misma es una ley mediante la cual se postula una corriente doctrinaria respecto a la postura del derecho interno frente al internacional, la cual viene siendo renovada en consecuencia de la exigencia de los acontecimientos comerciales. Esta renovación se ha dado en la doctrina, actualmente es apoyada por la SCJN y se encuentra inmersa en la LCE.

Lo anterior da por resultado el comentario respecto a la ya aludida necesidad de reinterpretación de las normas constitucionales para hacerlas acordes a las exigencias de la realidad económica, con el objeto de la congruencia entre la legislación interna, la constitución y el derecho internacional, que evoluciona con mayor dinamismo que el interno.

⁵¹ Ver. Tesis aislada. Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución Federal. Op. Cit.

CONCLUSIONES

- I. La presente investigación ha tenido como objetivo llegar a una aproximación de si existe o no una adecuada armonización entre la Ley de Comercio Exterior y los artículos 49, 73 fracción XXIX; inciso a; 89, fracción X, 131 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que incorpora principios de la práctica comercial internacional; y la medida en que el derecho comercial internacional vigente está implícito en el espíritu de dichos artículos.

Para ello fue necesario ubicar en el contexto nacional e internacional el origen de la Ley de Comercio Exterior y analizar los diversos factores que llevaron a México a su creación.

Se observó que uno de los puntos de mayor relevancia para la creación de esta Ley se relaciona directamente con la necesidad de la legitimación de la política económica mexicana y de la instrumentación de mecanismos legales que permitieran llevar a cabo dicha política, la cual a su vez ha sido el resultado, del impacto que ha tenido en el orden jurídico interno la transformación del orden económico mundial, el cual de una estructura bipolar se transformó a una estructura plurilateral que desembocó en el regionalismo, basado a su vez en un modelo económico de libre mercado.

- II. En el presente trabajo se analizó la manera en que la transformación económica ha obligado a la sociedad internacional a crear una estructura jurídica acorde a la económica, y a los estados a renovar su orden jurídico interno para hacerlo acorde a las exigencias del nuevo orden económico mundial que actualmente se basa en la regionalización.

A su vez, la transformación del orden económico mundial ha generado diversos problemas jurídicos en los órdenes internos, en mayor medida en

aquellos países con una tradición jurídica basada en una estructura ideológica positivista kelseniana.

Por otra parte, la regionalización, a su vez, en algunos casos, como el de la Unión Europea, ha sido un factor que ha influenciado positivamente la evolución jurídica; y ha permitido la renovación de pilares ideológicos de los órdenes jurídicos internos, para adaptarse a la nueva estructura económica. Como ejemplo de ello se encuentra la renovación de los conceptos de soberanía del estado y supremacía de la Constitución, así como la instauración de diversas instituciones supranacionales que coadyuvan a esta dinámica.

En virtud de estos ejemplos se observó la necesidad de la renovación de algunos conceptos que son pilares del sistema jurídico mexicano y que son los que ponen en contradicción al marco constitucional y a diversas leyes de menor jerarquía, como es la LCE e inclusive a los mismos tratados internacionales.

- III. Al analizar la LCE se observó que la contradicción entre dicha Ley y el orden constitucional se da en razón de que la LCE, legislación de carácter interno, recoge tanto figuras y principios del orden interno e introduce al mismo gran parte de principios de orden internacional, sin ser una ley de implementación de un tratado, por virtud del sistema de adaptación del derecho internacional al interno seguido por México y previsto por el artículo 133 de la CPEUM.

Ante dicha problemática, se analizó de manera detallada si en efecto, existe una adecuada armonización entre la LCE y los artículos 49, 73 fracción XXIX, inciso a); 89, fracción X, 131 y 133 de la CPEUM, y si el espíritu de los mismos es acorde al derecho internacional vigente.

Para ello se analizó de manera comparativa a la LCE contra dos de las legislaciones antidumping más importantes del mundo, la de los EUA y la de la UE, así como con el AAD 94. De dicho análisis se observó que existen incongruencias entre la LCE y el AAD 94, así como el grado de evolución y carencias de la LCE con relación a estas legislaciones; a partir de este análisis comparativo se mostraron algunos de los problemas prácticos derivados de la incongruencia de la legislación mexicana con la internacional. Del anterior análisis y de la comparación de uno de los puntos más importantes de la LCE con dos de las legislaciones antidumping más importantes del mundo, se observó que la LCE cumple parcialmente con el orden interno, ya que la interpretación que se realiza de los preceptos constitucionales para darle legitimidad a la misma dentro de la tradición jurídica mexicana, basada en el positivismo, resulta forzada, puesto que la doctrina y la misma Corte, aún no aceptan en su totalidad la necesidad de la reinterpretación de los preceptos constitucionales, pese a que ya existen algunos intentos por hacerlo.

- IV. El análisis realizado ha permitido demostrar la necesidad de la reinterpretación del marco constitucional para hacerlo acorde a la dinámica internacional, y la necesidad de adecuar la LCE a las exigencias de la problemática existente con el objeto de dar una solución eficaz y legítima a los problemas existentes.

En este orden de ideas, las interrogantes planteadas como hipótesis se responden de la forma siguiente:

Existe una armonización parcial entre la Ley de Comercio Exterior y los artículos 49, 73 fracción XXIX, inciso a; 89, fracción X, 131 y 133 de CPEUM, por lo siguiente:

- A. La LCE otorga facultades a la SE y a su titular, que conforme a la concepción tradicional del principio de división de poderes, rebasan lo

previsto por el artículo 49 de la CPEUM. La interpretación del mismo desde una perspectiva de derecho internacional resulta forzada.

- B. La LCE es congruente con lo previsto por el artículo 73, fracción XXIX, inciso a, toda vez que a través de dicha Ley se establecen diversos aspectos del comercio exterior dentro de las que se encuentran las barreras no arancelarias.
- C. La LCE no contraviene lo previsto por el artículo 89 fracción X, al facultar al titular de la SE para conducir negociaciones internacionales.
- D. El artículo 131 de la CPEUM solamente prevé algunas de las medidas de regulación y restricción no arancelaria previstas por la LCE.
- E. La LCE reconoce la primacía de los tratados internacionales frente a las leyes federales sin contravenir lo dispuesto por el artículo 133 de la CPEUM.

En virtud de ello es posible afirmar que solamente existe una armonización parcial entre la LCE y lo previsto por los artículos mencionados, por lo que es necesario tomar medidas que permitan una armonización total con el objeto de evitar conflictos en la aplicación de la LCE, es decir, que de la aplicación de ésta no resulten problemas de índole constitucional.

- V. Respecto a la segunda interrogante planteado en la hipótesis de este trabajo, se llegó a la siguiente respuesta:

La redacción genérica con la cual están redactados los artículos 49, 73 fracción XXIX, inciso a); 89 fracción X; 131 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permiten una interpretación cercana a los fines perseguidos por el derecho comercial internacional vigente; sin

embargo, no es posible afirmar que el espíritu de los mismos corresponda a dichos fines del derecho comercial internacional, toda vez que el contexto en el que se crearon dichos preceptos, obedece a épocas y realidades distintas a la actual. Por ello los mismos deben ser reinterpretados en función de la realidad internacional de hoy día.

BIBLIOGRAFIA

Biscareti Di Ruffia, Paolo, Derecho Constitucional, Trad. Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1987.

Brito Moncada, Javier Ramón, Derecho Internacional Económica, México, Trillas, 1982.

Bryce, James, Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas, España, Instituto de Estudios Políticos, 1952.

Bodin, Jean, Los seis Libros de la República, Trad. Pedro Bravo Gala, México, Tecnos, 2ª edición 1992.

Burdeau, Georges, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, París, Libraire Générale de Droit et Jurisprudence, 1988.

Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 18ª edición, Editorial Porrúa; México, 2006.

Carpizo, Jorge, Estudios Constitucionales, México, Porrúa, 1991.

Carpizo, Jorge, Zamudio y otros, La Interpretación Constitucional, México, UNAM, 1975.

Catalano, Nicola, Manual de Derecho de las Comunidades Europeas, Argentina, INTAL B.I.D. 1966.

Clavijo, Fernando y Valdivieso, Susana, “La Política Industrial de México, 1988-1994” en La Industria Mexicana en el Mercado Mundial, Fernando Clavijo y José I. Casar, Compiladores, México, FCE Serie Lecturas No. 80 V. 1, 1994.

Combacau, Jean y Sur, Serge, Droit International Public, París, Montchrestien, 1993.

Cuadra, Héctor, “La Teoría de las Relaciones Internacionales” Estudio preliminar en Teoría General de las Relaciones Internacionales, J. W. Burton, México, UNAM, 1986.

Cueva, Mario de la, Teoría de la Constitución, México, Porrúa, 1982.

Falcón y Tella, Ramón, Introducción al Derecho Financiero y Tributario de las Comunidades Europeas, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Ed. Civitas, 1988.

Fisher Louis, Constitutional Conflicts Between Congreso and the President, EUA, University Press of Kansas, 1997.

García Castillo, Tonatiuh, La Defensa de la Constitución. Artículo 105 y el Juicio Constitucional, México, ASBE, 1997.

García Pelayo, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, España, Revista de Occidente, 1950.

Gutiérrez S., Sergio Elías, La Constitución Mexicana en el Siglo XX, México, Las Líneas del Mar, S. A. de C. V., 1994.

Haurio, André, Principios de Derecho Público y Constitucional, Ed. Reus, s/f.

Heller, Herman. La soberanía, Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional, México, FCE-UNAM, 1995.

Loewenstein, Kart, Teoría de la Constitución, Trad. Alfredo Gallego, España Editorial Ariel, 1976.

Madison, Hamilton y Jav. El Federalista, México, FCE, 1943.

Orozco Enríquez, José de Jesús. Derecho Constitucional Consuetudinario, México, UNAM, 1993.

Pergola, Antonio La. Constitución del Estado y Normas Internacionales, México, UNAM, 1985.

Ramírez de la Serna, José Antonio, Derecho Constitucional, México, Porrúa, 1983.

Randolph Allan y Carias Brewer, Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana, Venezuela, Banco Central de Venezuela, 1968.

Sayec Helu, Jorge, Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1987.

Seara Vázquez, Modesto, **Derecho Internacional Público**, México, Porrúa, 1993.

Sepúlveda, César, **Derecho Internacional**, México, Porrúa, 1984.

Sepúlveda, César, **El Derecho de Gentes y la Organización Internacional en los Umbrales del Siglo XXI**, México, FCE-UNAM, 1995.

Serra Rojas, Andrés, **Ciencia Política**, México, Porrúa, 1993.

Tena Ramírez, Felipe, **Derecho Constitucional Mexicano**, 29 edición; Editorial Porrúa, S. A., México, 1995.

Tena Ramírez, Felipe; **Leyes Fundamentales de México**, 1808-2005; Editorial Porrúa; 24ª edición, México, 2005.

Vázquez Pando, Fernando, **Jerarquía del TLC en el Sistema Constitucional Mexicano**, Panorama Jurídico del TLC, México, Universidad Iberoamericana, 1992.

Velásquez Elizarrarás, Miguel Ángel, Ley **de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios)**, México, Themis, 1996.

Verdross, Alfred, **Derecho Internacional Público**, España Ed. Aguilar, 1969.

Witker, Jorge, **Códigos de Conducta Internacional del GATT suscritos por México**, México, UNAM, 1988.

LEGISLACION

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- DECRETO DE PROMULGACIÓN DEL ACTA FINAL DE LA RONDA URUGUAY DE NEGOCIACIONES COMERCIALES MULTILATERALES Y, POR LO TANTO, EL ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, MÉXICO DOF. 30 DE DICIEMBRE DE 1994.
- DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VI DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO, SUSCRITO EN GINEBRA, SUIZA EL 12 DE ABRIL DE 1979, MÉXICO, DOF. 4 DE DICIEMBRE DE 1987.
- DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES FISCALES, MÉXICO, DOF. 31 DE DICIEMBRE DE 2000.