

## ASPECTOS JURÍDICOS DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO

Ruperto PATIÑO MANFFER

La formación de una zona de libre comercio con la participación de los mercados de Canadá, Estados Unidos y México ha producido tanta información que, eventualmente, se han mencionado todos los temas relacionados con este proceso.

Es notoria, sin embargo, la ausencia de opiniones jurídicas en torno a la suscripción de un acuerdo para la formación de una zona de libre comercio con los Estados Unidos y Canadá. Los abogados mexicanos se han manejado en este proceso en forma por demás cautelosa y reservada.

Es necesario que los diferentes sectores integrantes de la sociedad civil del país expresen su opinión sobre una cuestión tan delicada y de tanta trascendencia para nuestro futuro inmediato.

México ha iniciado informalmente las negociaciones internacionales que lo llevarán a adherirse a la zona de libre comercio norteamericana integrada por los Estados Unidos y Canadá, suscrito por ambos gobiernos y en vigor desde hace casi tres años.

Se considera indispensable por esta razón, some-

ter a un cuidadoso análisis el Acuerdo de Libre Comercio suscrito por ambos gobiernos, ya que formalmente, dicho documento es la base jurídica que rige el funcionamiento de la zona comercial.

Este análisis parte de la afirmación de que México no está negociando un acuerdo bilateral con los Estados Unidos para la creación de una zona de libre comercio. La zona de libre comercio ya fue constituida por los Estados Unidos y Canadá. México está negociando su participación en la misma y no la formación de una nueva zona con los Estados Unidos, que obviamente resultaría contraria a los intereses de Canadá.

Para abordar el análisis jurídico de un acuerdo de esta naturaleza, conviene iniciarlo recordando los preceptos constitucionales que son la base jurídica de todos los convenios o tratados internacionales que celebre el gobierno de México. Es el artículo 133 de la Constitución el que, en principio, regula esta materia. Conviene recordar su texto:

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.

Complementa este precepto, el artículo 89, fracción X de la propia Constitución que al definir las facultades y obligaciones del Presidente, le otorga a este alto funcionario el monopolio de la conducción de las negociaciones internacionales, fijándole como única limitante el respeto a la Constitución federal y la congruencia con la legislación nacional ordinaria.

Por su parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 76, fracción I de la Constitución, corresponde al Senado de la República, dentro del procedimiento a que están sujetas las negociaciones internacionales —establecido por la Constitución Federal— aprobar, los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, siempre que no se vulnere ninguna disposición de la propia Constitución. La aprobación por parte del Senado de un tratado internacional celebrado por el Ejecutivo, tiene por efecto, una vez que es promulgado, elevar a la categoría de ley nacional de la más alta jerarquía el contenido del tratado.

Existe, sin embargo, otro precepto constitucional que habrá que tomar en consideración para garantizar una correcta interpretación del proceso legislativo constitucional a que están sujetos los tratados internacionales. Se trata del artículo 72, inciso f), que a la letra dispone:

Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modos de proceder en las discusiones y votaciones;

f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

Es decir, aun cuando el titular del Poder Ejecutivo está facultado constitucionalmente para celebrar todo tipo de convenciones o tratados internacionales, dicha facultad no puede extenderse hasta el extremo de considerar que el Presidente de la República esté facultado para contraer compromisos interna-

cionales que resulten contrarios o contradictorios con las leyes nacionales ordinarias, ya que, siendo facultad exclusiva del Congreso de la Unión elaborar y expedir dichas leyes, sólo a este cuerpo legislativo le corresponde modificarlas o derogarlas y no al titular del Ejecutivo Federal.

Resulta incorrecto el planteamiento que algunos juristas han formulado al sostener que los compromisos internacionales asumidos por el titular del Poder Ejecutivo Federal, una vez que han sido aprobados por el Senado de la República, tienen efectos derogatorios sobre las leyes ordinarias que se le opongan. Quienes formulan esta tesis, de hecho están aceptando que el Presidente se convierta en una especie de legislador irregular, cuya actuación sería contraria al principio de división de poderes amparado por el artículo 49 constitucional. El único caso en que el Presidente de la República puede actuar como legislador, lo prevé la propia Constitución en su artículo 131, tratándose de modificaciones arancelarias y no arancelarias necesarias para regular el comercio exterior de México o la economía del país.

Consecuentemente, por tratarse de negociaciones comerciales internacionales, el Presidente de la República sí puede asumir compromisos de contenido arancelario sin sujetarse a la regla de modificar previamente la legislación ordinaria que regula esta materia. En este caso, estaríamos frente al ejercicio de facultades extraordinarias para legislar otorgadas al titular del Poder Ejecutivo Federal por el artículo 49 de la Constitución Política mexicana.

A partir de los comentarios que hemos expresado, deseamos proponer algunas reflexiones, apoyándo-

nos en los textos constitucionales invocados y, a partir de ellas, intentaremos un análisis jurídico del Acuerdo de Libre Comercio que nuestro gobierno se apresta a suscribir.

Primera. Conforme la Constitución, la responsabilidad de llevar a cabo las negociaciones internacionales que eventualmente concluyan con la incorporación de México al mercado norteamericano de libre comercio, es exclusiva del Presidente de la República.

Segunda. Una vez concluidas las negociaciones internacionales y formalizada la participación de México en la zona de libre comercio norteamericana, el titular del Poder Ejecutivo debe someter el tratado correspondiente a la aprobación del Senado de la República y, obtenida la aprobación, deberá promulgar el decreto por el que se declare obligatorio su cumplimiento en todo el territorio nacional.

Tercera. Corresponde al Presidente de la República vigilar y asegurarse que el contenido del acuerdo sea congruente y respetuoso de la Constitución mexicana y, en todo caso, de la legislación nacional ordinaria, ya que, de aceptarse obligaciones internacionales que resulten contrarias a la legislación ordinaria, la consecuencia jurídica será la violación de lo dispuesto por el artículo 72, inciso f) de la propia Constitución.

Cuarta. El Acuerdo de Libre Comercio celebrado por los Estados Unidos y Canadá, excede con mucho, los temas propios del comercio y más bien podría considerarse como el inicio de un proceso de integración económica que como un acuerdo comercial.

Dentro de los temas importantes que fueron negociados por ambos gobiernos, además de los estrictamente comerciales, destacan los siguientes:

- Disposiciones aduanales y reglas de origen;
- Obstáculos técnicos (normas técnicas, sanitarias, fitosanitarias, de salud, de seguridad, ecológicas, de protección al consumidor, etcétera.);
- Agricultura
- Energéticos
- Compras gubernamentales;
- Comercio de servicios, incluyendo servicios financieros;
- Inversión extranjera, incluyendo derecho de establecimiento, trato nacional y reglas precisas sobre expropiación y nacionalización;
- Acceso a recursos;
- Monopolios;
- Propiedad intelectual, básicamente en materia de patentes y marcas, y
- Prácticas desleales, incluyendo la aplicación de medidas compensatorias y funcionamiento de paneles binacionales para la solución de controversias.

Como puede observarse, las materias sujetas a negociación y los compromisos que habrá de adquirir nuestro país con su adhesión a la zona de libre comercio norteamericana, requieren indudablemente de la participación de la Cámara de Diputados en todo el proceso negociador y no únicamente del Senado de la República, que, como hemos señalado, se manifiesta en un acto de aprobación a *posteriori*.

Esta reflexión encuentra apoyo en el hecho de que, todas y cada una de las materias o temas mencionados, cuentan en México con un marco jurídico que regula su funcionamiento y tratamiento por parte de las autoridades administrativas. Obvia-

te, el marco jurídico fue diseñado, elaborado y promulgado por el Congreso de la Unión, en uso de las facultades exclusivas que le otorga el artículo 73 constitucional y únicamente es el Congreso de la Unión el que está facultado para modificar o derogar dicho marco jurídico. Conforme a este orden de ideas, el Presidente de la República carece de facultades para asumir compromisos internacionales que sean contrarios o contradictorios de las leyes nacionales, como los que, indudablemente contiene el Acuerdo de Libre Comercio que se ha invitado a suscribir al gobierno de México.

Quinta. A partir de la fecha en que entre en vigor el decreto de promulgación correspondiente, el Acuerdo de Libre Comercio tendrá el carácter de ley nacional de la más alta jerarquía y su observancia y cumplimiento obligará tanto a las autoridades, locales y federales, ejecutivas, legislativas y judiciales, como a la sociedad civil en su conjunto.

Tanto para los Estados Unidos como para Canadá, aunque técnicamente el proceso constitucional a que están sujetas las negociaciones internacionales de este tipo de acuerdos es similar a la de México; Existen, sin embargo, algunas diferencias que, aunque parecen a primera vista sutiles o de menor importancia, en realidad presentan una diferencia fundamental con el procedimiento constitucional mexicano.

En primer lugar, tanto en los Estados Unidos como en Canadá, sus constituciones obligan al Congreso y al Parlamento, respectivamente, a intervenir de manera esencial en todo el proceso negociador. De hecho, podría afirmarse que el Presidente de los

Estados Unidos no tiene más facultad negociadora que la que le otorga expresamente el Congreso, a través de la expedición de leyes como la Omnibus Trade Bill y otras autorizaciones específicas, que incluso son temporales y están sujetas, en todo caso, a la aprobación final del propio Congreso y no únicamente del Senado.

Es en razón de este mandato limitado que otorga el Congreso americano al Presidente de los Estados Unidos, que los negociadores americanos jamás contraen un compromiso que pudiera resultar contrario a su legislación nacional. El mandato otorgado al Presidente es escrupuloso en esta materia. De hecho, los Estados Unidos trasladan a los tratados internacionales los elementos que ya se encuentran en su propia legislación ordinaria, sobre todo, cuando se trata de legislación mandatoria.

En segundo lugar, tanto los Estados Unidos como Canadá, se han otorgado lo que en el argot internacional se conoce como "cláusula del abuelo". En realidad, este término se usa para describir lo que jurídicamente es una importante reserva, por medio de la cual los países signatarios convienen en la aplicación prioritaria y preferente de sus leyes de carácter mandatorio, vigentes en la fecha de celebración del acuerdo. Gracias a esta reserva, tanto los Estados Unidos como Canadá, pueden aplicar, en forma preferente, sus propias leyes nacionales, en materias tan importantes como seguridad nacional, sanidad fitopecuaria, salud, ecología protección al consumidor, derecho de los trabajadores, etcétera., aún en el remoto caso de que llegara a existir contradicción entre las leyes que regulan dichas materias y

las disposiciones contenidas en el tratado internacional en cuestión.

En relación con esta materia, la situación que guardan las leyes mexicanas resulta poco afortunada. En términos generales, puede afirmarse que las leyes mexicanas que regulan asuntos económicos y de otra naturaleza, tienen más bien un carácter potestativo que mandatorio, esto es, otorgan a la autoridad administrativa amplias facultades discrecionales. Por esta razón, no se consideran leyes mandatorias, en los términos de la “cláusula del abuelo” y, consecuentemente, no podrían beneficiarse por esta importante reserva.

Estas dos cuestiones que hemos apuntado, pueden resultar desventajosas para México. Es necesario, por lo tanto, establecer mecanismos que garanticen la intervención del Congreso de la Unión en el proceso negociador, especialmente de la Cámara de Diputados y revisar la legislación mexicana que regule las materias que directa o indirectamente se relacionen con las materias incorporadas en el acuerdo para determinar qué tan ventajosa podría resultar para México la negociación de la “cláusula del abuelo”, o hasta qué punto se verán impactadas las leyes mexicanas por los compromisos que asuman nuestros negociadores con motivo de la participación de México en la zona de libre comercio norteamericana.

En nuestra opinión, dado el carácter potestativo de nuestra legislación, resultarían muy limitados los beneficios que podríamos obtener de la “cláusula del abuelo”.

En relación con este tema, conviene recordar que los principales obstáculos que enfrentan nuestras ex-

portaciones para ingresar al mercado americano derivan, especialmente, de la aplicación de leyes mandatorias amparadas por la “cláusula del abuelo”, tales como las sanitarias, de salud, fitosanitarias, de seguridad, ecológicas, de protección al consumidor, de protección a la propiedad intelectual, laborales, etcétera. Estas disposiciones jurídicas, evidentemente no serán motivo de negociación por parte de los Estados Unidos y Canadá y nuestras exportaciones seguirían enfrentando los obstáculos técnicos que hasta la fecha han restringido nuestro acceso al mercado americano, a pesar del Acuerdo de Libre Comercio, a menos que los negociadores mexicanos incluyan en el acuerdo mecanismos de compensación, salvaguardias y procedimientos ágiles de solución de diferencias que permitan enfrentar oportunamente las medidas restrictivas injustificadas que se apliquen a nuestro comercio.

Estas conclusiones a las que hemos llegado preliminarmente, nos llevan a plantearnos algunas interrogantes en torno al Acuerdo de Libre Comercio. ¿Conocen los negociadores mexicanos cuáles son las leyes americanas y canadienses cuya aplicación está reservada por la “cláusula del abuelo”?; ¿saben cómo afecta la aplicación de dichas leyes a nuestro comercio?; ¿se han considerado los importantes cambios legislativos que México tendrá que incorporar para adecuarse al acuerdo y participar de la zona de libre comercio norteamericana?

Por último, sólo una pregunta más: ¿Se ha considerado que un acuerdo de tan amplio alcance y profundidad, que evidentemente modificará radicalmente el proyecto de desarrollo nacional plasma-

ASPECTOS JURÍDICOS DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO 169

do en nuestra Constitución, es un asunto que, sin prejuzgar sobre sus bondades o perjuicios, debe discutirse ampliamente por toda la sociedad mexicana y no únicamente por los empresarios, las autoridades o los supuestos expertos?