

---I U S T I T I A---

Órgano de difusión del Departamento de Derecho del ITESM



Miguel Ramos Arizpe

PUBLICACIÓN A CARGO DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
Agosto de 2001. Número 1
CAMPUS MONTERREY



IUSTITIA

Órgano de difusión del Departamento de Derecho del ITESM



Miguel Ramos Arispe

PUBLICACIÓN A CARGO DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Agosto de 2001. Número 1
CAMPUS MONTERREY

IUSTITIA

Edición conmemorativa del XV aniversario de fundación de la
Carrera de Derecho en el Campus Monterrey

DIRECTORIO

Dr. Rafael Rangel Sostmann
Rector del Sistema ITESM

Dr. Alberto Bustani Adem
Rector del Campus Monterrey

C.P. Gerardo Luján Velázquez
Director de la División de Administración
y Finanzas

Lic. Donato Cárdenas Durán
Director del Departamento
y Carrera de Derecho



ÍNDICE

➤ <i>Nuestra portada</i>	7
➤ <i>Presentación</i>	9
➤ <i>La nacionalidad como instrumento fundamental del Derecho Internacional</i> Por: Centro de Investigación Jurídica	11
➤ <i>Las marcas ¿una obra de arte? (primera parte)</i> Por: Lic. Roberto Garza Barbosa	77
➤ <i>La legislación ambiental en el contexto mexicano</i> Por: Dra. Doricela Mabarak Cerecedo	121
➤ <i>Las contribuciones especiales</i> Por: Rosa Nelly Dávila Gámez	163
➤ <i>El problema migratorio Mexicano-Estadounidense (Primera parte)</i> Por: Dr. Rogelio Martínez Vera	187
➤ <i>El Federalismo Fiscal en México</i> Por: Centro de Investigación Jurídica	219
➤ <i>El fondo monetario internacional</i> Por: Héctor Eduardo Wong Esparza	247
➤ <i>México y Europa: una nueva relación comercial</i> Por: Iyari Berenice Bárcenas Viveros	261

NUESTRA PORTADA

Miguel Ramos Arizpe, ilustre jurista mexicano, nació en el Valle de San Nicolás, región en donde se ubica la ciudad que hoy, orgullosamente lleva su nombre: Ramos Arizpe, en el actual estado de Coahuila, el 15 de febrero de 1775. Este personaje estelar en la historia jurídica de México, realizó sus estudios profesionales en el Seminario de Monterrey y en el de Guadalajara, en donde obtuvo el grado de bachiller en filosofía, cánones y derecho. Se ordenó sacerdote en el año de 1803, y durante varios años se dedicó casi exclusivamente al ejercicio de su ministerio y a la enseñanza, precisamente en el Seminario de Monterrey.

No obstante su brillante futuro sacerdotal, nuestro personaje eligió la vida civil, se despojó de los hábitos y fue designado representante de su provincia ante las Cortes de Cádiz, para elaborar la Constitución española de 1812. Ahí hizo clara y fundada exposición de ideas anticolonialistas las cuales, aunadas a su brillantez como jurista, sirvieron para aquilatar su valimiento personal, su inteligencia, integridad y honradez profesional y personal. Defendió con entereza los derechos de México y de los pueblos de América. La verticalidad de su palabra, tanto en su actuación como diputado constituyente como posteriormente, lo llevó a la cárcel en Madrid España, del 10 de mayo de 1814, hasta el mes de diciembre de 1815.

Ramos Arizpe regresó a México en 1822, y al año siguiente presidió la Comisión de Constitución, y es encargado de elaborar personalmente el Acta Constitutiva del Estado Mexicano. Desempeñó un claro liderazgo con profunda convicción federalista, en el Congreso Consti-

tuyente de 1823-824. Bajo el gobierno de Guadalupe Victoria desempeñó la titularidad de la Secretaría de Justicia y Negocios Eclesiásticos. Durante los Gobiernos de Gómez Pedraza y Anastasio Bustamante, también ejerció el ministerio de dicha Cartera. Abandonó por un tiempo el servicio civil y se desempeñó como Dean de la Catedral de Puebla, entre 1833 y 1841, año en que regresó al servicio público. En 1841 formó parte del Consejo de Gobierno de la Junta Departamental de Coahuila. El 28 de abril de 1843, falleció el Padre del Federalismo Mexicano. Su cadáver fue inhumado en la Catedral de Puebla. En 1974, sus restos fueron ser trasladados al la Rotonda de los Hombres Ilustres, en la Ciudad de México.

Don Miguel Ramos Arizpe fue figura cumbre en la historia constitucional de México; defendió con voz enérgica a su país y a los demás pueblos de América, en el corazón mismo de la corona española: Madrid. Efectuó tareas memorables en las que quedó plasmado su talento, patriotismo y calidad de ser humano de verdadera excepción.

PRESENTACIÓN

“Iustitia est constans et perpetuam voluntas ius suum quique tribuendi”, Justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo. Se eligió este vocablo latino *IUSTITIA* como título distintivo para nuestra revista, por considerar que la máxima aspiración de la persona humana es vivir y desarrollarse en un medio en el cual, todos tengamos cabida, en el que el respeto hacía los demás, sea la norma que guíe nuestras acciones. Estamos sabedores que un mundo justo, será aquél en el que todos los seres humanos tengamos igualdad de oportunidades para vivir, estudiar, trabajar y desarrollarnos. Un mundo justo será aquel en donde se destierre la discriminación por razón de raza, religión o condición económica. Estamos concientes de que el concepto justicia, es un valor y como tal, inalcanzable por el ser humano; no obstante, debemos diariamente luchar y esforzarnos por acercarnos lo más posible a ella. La sociedad mexicana necesita mejores formas de convivencia y en atención a ello, mejores ordenamientos jurídicos que destierren la desigualdad, la inseguridad, la corrupción, y pugnen por lograr un mejor ejercicio de la libertad, la seguridad jurídica, la igualdad y que preserven y garanticen el derecho a la propiedad privada con fe y confianza en nosotros mismos.

IUSTITIA es una publicación impresa, que sin duda será la ventana a través de la cual se asome al mundo exterior el área jurídica del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Los profesores y alumnos del Sistema Tecnológico escribirán en su revista, investigaciones, estudios y artículos de contenido fundamentalmente jurídico,

cuyo objetivo primordial será el de participar en el enriquecimiento de la doctrina mexicana sobre esta materia. Estamos seguros que las aportaciones que aquí se hagan, podrán despertar el interés de nuestros lectores interesados en la ciencia jurídica.

IUSTITIA contará con todo el apoyo de la autoridades superiores del ITESM, así como de los directivos de la División de Administración y Finanzas, y desde luego, del Departamento y de la Dirección de la Carrera de Derecho del Campus Monterrey. La publicación de la revista se hará bajo el cuidado del Centro de Investigación Jurídica, el cual se hará cargo de la recopilación, selección y edición del material que contenga cada número de esta publicación, que saldrá a la luz semestralmente. Las ideas y opiniones expuestas, tanto por los profesores como por los alumnos en sus respectivos trabajos e investigaciones, podría en algún momento no coincidir el criterio del ITESM, no obstante, se respetará en la forma más amplia posible, la libertad de expresión garantizada por los artículos 6º. y 7º. de la Carta Magna.

LA NACIONALIDAD COMO INSTRUMENTO FUNDAMENTAL DEL DERECHO INTERNACIONAL

Por: Centro de Investigación Jurídica

CONCEPTO DE NACIONALIDAD

El tema de la nacionalidad es sin duda uno de los más importantes y esenciales en el estudio del derecho internacional, puesto que del concepto de nacionalidad, tanto de las personas como de los bienes, y aún de las ideas ubicados en un lugar determinado o provenientes de él, devienen numerosas situaciones, muchas de ellas de carácter jurídico que son materia de regulación de parte de los diferentes ordenamientos legales, así como mediante convenciones y tratados internacionales celebrados entre los estados.

El término *nacionalidad* puede estar dotado de un contenido político, sociológico o jurídico. Algunos de los elementos componentes de ella se identifican en estos tres aspectos, en tanto que otros, son exclusivos de cada una de estas ramas del conocimiento.

Desde el punto de vista *político*, la nacionalidad es el atributo que tienen las personas para pertenecer e inclusive para participar en la creación o modificación de las estructuras gubernamentales del estado.

Partiendo de una noción *sociológica*, la nacionalidad se conceptúa como los lazos de sangre, de lengua, de cultura, de vecindad, y hasta de religión, que vinculan a unas personas con otras, y que los hace tener ideas, aspiraciones y formas de vida comunes o armónicas.

Desde el punto de vista estrictamente *jurídico*, la nacionalidad no sólo de las personas, sino también de las cosas y de los productos creados por la inteligencia humana, así como de los servicios, se define como *la pertenencia de una persona, de un bien, de una idea o hecho, producto de la inteligencia o bien, de una actividad sujeta a un régimen legal determinado, que es expedido y aplicado por una entidad pública específica, dentro de una circunscripción geográfica exclusiva.*

Del concepto antes expresado, se puede claramente deducir que desde el punto de vista jurídico, no sólo las personas, tanto físicas como jurídicas o morales, sino también las cosas los productos de la inteligencia y aún los servicios son susceptibles de tener una nacionalidad. Así se habla de una persona o una cosa nacional o extranjera, o de una patente industrial nacional o extranjera o de un servicio de diferente nacionalidad. Se ha dicho y no sin razón, que la pertenencia jurídica de los hombres a un estado determinado, se puede dar ya en cuanto a su persona, en cuanto a sus bienes o en cuanto a sus hechos. Estas tres situaciones se encuentran claramente contempladas en la definición intentada en el párrafo superior.

De conformidad con los conceptos antes expuestos, es indudable que el tema de la nacionalidad presenta diferentes aristas y expectativas de análisis. Así por ejemplo, existe una ciencia llamada demografía, que se encarga de estudiar a la población que se asienta en las diferentes naciones y regiones del planeta, dentro de la cual el tema de la nacionalidad de las personas, ocupa un lugar importante.

Los más importantes aspectos de la población y de la nacionalidad son estudiados en consecuencia, tanto por el derecho, como por la ciencia política, por la sociología y por la demografía, principalmente. Del estudio que se haga de esos temas a la luz de estas diversas disciplinas, depende en gran parte la clarificación de las ideas en torno a estos elementos tan confusos en principio. Por ejemplo, el concepto de nación que está íntimamente ligado al de la nacionalidad, requiere de una precisión adecuada, con el fin de ir acotando el terreno en torno al tema de que se ocupa este estudio.

El término *nación* tiene una significación fundamentalmente sociológica, y se refiere como antes ya se expresó a un grupo de personas que sin importar el territorio en donde estén asentadas, ni su pertenencia jurídica, se encuentran vinculadas entre sí por lazos de raza, de sangre, de lengua, de cultura o de religión, que les da una identidad propia y diferente. Ejemplos de ello sería: La nación judía, la nación escandinava o la hispanoamericana. No obstante lo anterior, se hace necesario hacer notar que el derecho se ha ido posesionando paulatinamente del término nación, a tal grado que en las leyes, fundamentalmente en las constituciones políticas, se encuentra frecuentemente utilizada la palabra nación, como un término con significación jurídica similar al término Estado, que sí tiene indudablemente una connotación plenamente jurídica.

Un ejemplo patente de la afirmación anterior se encuentra en el nombre que se utiliza para designar a la materia que constituye el objeto de estudio de la parte del derecho que ocupa este texto. Aquí se emplea como elemento componente básico, un derivado de la palabra nación. Es decir, si se está estudiando el derecho internacional Privado, es evidente que la palabra nación y sus derivados, forman ya parte de la terminología propia de la ciencia jurídica.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA NACIONALIDAD

La nacionalidad como instrumento de regulación política y como atributo del hombre, es tan antiguo como lo es el Estado mismo. En épocas remotas, la nacionalidad como elemento consustancial de la persona era mas bien un término político, ya que el vínculo que unía al hombre con el Estado y con sus leyes, se daba atendiendo fundamentalmente a la sujeción obligatoria y sin alternativa, de ese individuo a un régimen determinado. Además, por el escaso contacto que los incipientes estados tenían entre sí, y por la no aceptación de un extranjero en el grupo social de otro Estado, se tenía que la nacionalidad como tal era un concepto monolítico, de alcances muy limitados, dentro de las instituciones jurídicas de las estructuras políticas. de los pueblos de la antigüedad.

Noción de la nacionalidad en Roma. La nacionalidad como concepto jurídico, y tal como ha trascendido hasta estos días, encuentra su origen en el derecho romano, en donde las instituciones jurídicas civiles alcanzaron un gran auge. En aquella legislación, ser ciudadano romano significaba sujetarse a una serie de normas emanadas del derecho de la ciudad (*jus civile*), al cual quedaba vinculada no solo la persona, sino inclusive, sus bienes. Los extranjeros (los no romanos) quedaban regulados por otro ordenamiento jurídico diferente: El derecho de gentes (*jus gentium*). Inclusive dentro del *jus gentium* había diferencias: Si se trataba de un extranjero perteneciente a un Estado con el cual Roma hubiere celebrado alianzas, dicho extranjero tenía acceso a los tribunales romanos para resolver sus conflictos, pero si no sucedía tal cosa, ese extranjero era una persona que carecía en absoluto de tales derechos.

La legislación vigente en la etapa de mayor esplendor del *jus civile*, manejaba la nacionalidad romana sobre ciertas reglas que partían de una base fundamental: El parentesco entre los padres y los hijos. Así se tiene que el hijo de padres casados en justas nupcias, tenía la nacionalidad del padre. En cambio, el niño nacido de un matrimonio que no se había efectuado conforme al derecho de Roma, llevaba la nacionalidad de la madre. Si en un matrimonio celebrado o reconocido por la ley de la ciudad, el padre era extranjero y la madre romana, el niño tenía un carácter temporal especial en cuanto a su nacionalidad que era el de peregrino, calidad que podía transformarse a ciudadano romano, si al llegar a la mayoría de edad, era un hombre honesto y con méritos para que se le otorgara dicha nacionalidad. El servicio de las armas en los ejércitos de Roma, era un medio adecuado para que un peregrino adquiriera en definitiva la ansiada nacionalidad del imperio.

La nacionalidad en la edad media. El *jus civile*, como institución jurídica modelo se esparció por toda Europa al caer el Imperio Romano e iniciarse la etapa de la historia de la humanidad, conocida con el nombre de *edad media*. En todos los regímenes jurídicos de los estados formados o que se fueron formando en esta etapa histórica, regía en materia de nacionalidad, el siguiente Principio: "La persona humana,

donde quiera que se encontrase, estaba regida en todos los aspectos, por la ley del país del cual formaba parte”. En consecuencia, en torno a su nacionalidad, los hijos de esa persona nacidos en cualquier país extranjero, tenían exclusivamente la nacionalidad de los padres, pero no tenían derecho a la nacionalidad del país en donde había ocurrido el nacimiento. En cuanto a las demás relaciones jurídicas que se producían entre un nacional de un país y un extranjero, es lógico suponer los enormes conflictos de carácter no sólo jurídico, sino político, que se daban entre las naciones de las cuales eran originarias ambas personas. Por ello, se empezó a legislar en algunas naciones sobre todo de origen germánico, sobre la manera de prevenir estos conflictos

No obstante lo asentado en el párrafo anterior, por haberse desarrollado con tanta fuerza el sistema feudal, su propia inercia hizo que la llamada “ley de la tierra” comenzara a aplicarse en materia de nacionalidad de las personas. De esa forma se comenzó a considerar que la persona tenía que ostentar la nacionalidad del país en donde se originara su nacimiento. Así fue como se comenzó a gestar una nueva cultura sobre la nacionalidad, que se apoyaba en el vínculo que daba la tierra a esas personas. El señor feudal consideró que si uno de sus siervos tenía un hijo, esa nueva persona adquiría la *misma condición* del padre, y consecuentemente, por haber nacido en el feudo, adquiría automáticamente idéntica condición que la que tenía el padre, careciendo ambas personas de una voluntad capaz de producir algún cambio relacionado con su nacionalidad y condición jurídica.

En la etapa de la baja edad media, cuando las ciudades europeas empiezan a crecer, el concepto de nacionalidad de las personas, comienza a tener una dimensión mas abierta, en la que se reconocen las posibilidades de que una persona humana pudiera al nacer, adquirir la nacionalidad del país en donde ocurra su nacimiento, o bien, pudiera tener la nacionalidad de su padre, si es que éste tenía la condición de extranjero en esa nación. Desde luego, las normas reguladoras de estas situaciones eran bastante escasas en esas épocas.

La nacionalidad en épocas posteriores a la edad media. En la etapa del renacimiento europeo, cuando empiezan a surgir los grandes estados, la nacionalidad de las personas que integran a la sociedad, al pueblo, como elemento integrador básico del Estado, comienza a tener también una gran importancia, como factor determinante de la política estatal. La palabra *nacionalidad*, tal como se conoce en la época actual, es de origen un poco posterior al renacimiento. Sus primeras manifestaciones se pueden ubicar hacia el siglo XVIII, y concretamente en Francia hacia 1789, con motivo de la revolución francesa, se hace un replanteamiento de todas las cuestiones jurídicas y políticas, dentro de las cuales ocupó un lugar importante, el tema de la nacionalidad, como forma política de vincular a la persona humana con el Estado. En la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se hacen importantes consideraciones sobre la precitada nacionalidad.

Después de diferentes vicisitudes que se dan en los siglos XIX y XX, sobre todo entre las naciones europeas, en donde la *apatridia* –personas sin nacionalidad–, se erige en una situación indeseada pero frecuente, se llega hasta la famosa Declaración Universal de los Derechos Humanos en la cual, dentro del artículo 15 de esta importante Declaración, se asienta que toda persona humana “tiene derecho a una nacionalidad”, y que a nadie se le podrá privar arbitrariamente de su nacionalidad, ni de su derecho de cambiar de nacionalidad.

En algunas legislaciones se utilizan como términos sinónimos las palabras *nacional* y *ciudadano*, por ejemplo en la legislación estadounidense. En otras legislaciones, como sucede en la totalidad de las pertenecientes a los estados latinoamericanos, se establecen diferencias importantes entre un término y otro. Así, nacional es simplemente la persona que posee un vínculo jurídico que lo une con un Estado determinado, y por el cual se considera perteneciente a él. En cambio el término ciudadano, implica algo más que la nacionalidad; expresa en términos generales la condición jurídica y política de un nacional que ha cumplido determinada edad y que tiene generalmente algunos otros atributos, como por ejemplo, un modo honesto de vida, lo transforma por conse-

cuencia, en un individuo capaz de ejercer derechos políticos dentro de ese Estado. Es decir, de acuerdo con los sistemas jurídicos latinoamericanos: Todo ciudadano es por fuerza titular de su nacionalidad, pero no todo nacional es susceptible de poseer simultáneamente la ciudadanía.

SIGNIFICADO Y ALCANCES DEL TÉRMINO POBLACIÓN

La población es un elemento estructural del Estado. La población se conceptúa como *el conjunto de individuos asentados en un territorio determinado, y que se encuentran organizados política y jurídicamente por un orden creado y regulado por el Estado*. La población es el factor esencial de ese ente público, a tal grado que puede afirmarse que no es posible concebir a un Estado sin población. Efectivamente, la población es el conjunto de personas que se encargan de dar nacimiento a un Estado, de dotarlo de organización, de crear los instrumentos de gobierno, así como de impulsar la creación de las disposiciones jurídicas bajo las cuales se van a regular las relaciones sociales de los propios individuos pertenecientes a ese Estado o bien ubicados dentro de su jurisdicción, en un momento determinado. Por ello, el concepto de población está íntimamente vinculado al Estado, es su elemento estructural definitivamente más importante. La organización política estatal creada por los propios habitantes de ese Estado, es la que en última instancia señala qué personas y bajo cuales circunstancias podrán ser considerados como nacionales, y consecuentemente, poseer el derecho de participar de manera integral, en el ejercicio de sus atributos políticos que conformarán y darán vida a los actos de gobierno, de cuyos atributos quedarán excluidos los extranjeros es decir, las personas de la población que no tengan el carácter de nacionales de ese ente político.

Es evidente, como lo ha sido a través del tiempo, que los no nacionales de un Estado es decir, los extranjeros no tienen derecho a intervenir en los asuntos políticos, puesto que esta atribución sólo la poseen los nacionales del mismo.

LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Todo el orden jurídico internacional gira en torno a la persona humana. En todas las manifestaciones de organización social, tanto primitivas como muy evolucionadas, es la precitada persona humana la que participa, actúa y realiza múltiples actividades, muchas de ellas, en nombre y representación del Estado, con el fin de que el mismo tenga representación en el ámbito internacional. En última instancia el hombre es el actor, instrumentador, ejecutor o destinatario de las normas jurídicas internacionales. En efecto, todos los tratados, convenciones y acuerdos internacionales celebrados por los estados, guardan estrecha relación con los intereses de la persona humana, ya sea que dichos acuerdos o tratados, estén relacionados con sus derechos o con sus obligaciones. Igual situación acontece con las resoluciones de los organismos internacionales. En última instancia son las personas, los particulares asentados en un Estado determinado, los destinatarios de las precitadas resoluciones, puesto que ésta en alguna forma, para bien o para mal, les afectarán en sus relaciones políticas o jurídicas.

En muchos de los casos antes mencionados, para hacer llegar a los particulares las situaciones provenientes directamente del orden jurídico internacional lo que el Estado hace frecuentemente es emitir disposiciones jurídicas internas (leyes, reglamentos, decretos o acuerdos), mediante los cuales se determinan los derechos y obligaciones de las personas emanados de los precitados tratados internacionales. Es importante sin embargo, advertir que tal actuación de los órganos gubernamentales no siempre se lleva a cabo, sino sólo cuando se hace necesario implementar el tratado o convenio. De no necesitarse tal cosa, la mayoría de los estados le dan a las normas emanadas del derecho internacional, sobre todo si éstas se desprenden de un tratado, el carácter de *normas jurídicas y por ende, de observancia obligatoria* dentro del espacio geográfico del Estado.

Es desde luego relevante en el derecho internacional, la participación de la persona humana, en la *creación* de las normas jurídicas in-

ternacionales. No obstante, es importante poner de relieve que esta participación no se da actuando dicha persona a título particular, actuación que no es posible concebir, sino actuando como representante oficial del Estado, ya sea en la celebración de un tratado o ya en su participación ante los organismos internacionales, en actividades en donde tenga la correspondiente representación oficial. En efecto, los estados, como personas morales o jurídicas, carecen de identidad física, y por ello, deben valerse para actuar, de personas humanas que conforme a normas de derecho, puedan representarlos. Es así como cuando se habla de jefes de Estado, de ministros de relaciones exteriores, de embajadores o cónsules, de plenipotenciarios o negociadores, se está indefectiblemente haciendo referencia a personas físicas que actúan en nombre y representación de un Estado determinado.

Igualmente, en el orden jurídico internacional, para que la persona humana pueda acudir ante un organismo internacional a exponer o reclamar la existencia de un derecho proveniente del precitado orden jurídico, requiere por regla general, del apoyo del Estado de su pertenencia, aunque en forma excepcional se encuentran algunos casos en los que al individuo se le otorga el derecho de proceder directamente por sí mismo, como sucede en el caso de los llamados derechos humanos, por ejemplo.

Finalmente, en cuanto a estas ideas relacionadas con la participación de la persona humana en el orden jurídico internacional, el individuo tiene consignadas una serie de obligaciones cuya violación puede llegar hasta considerarse como crímenes o delitos internacionales, como sucede por ejemplo con el genocidio o la piratería.

REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL SOBRE LA NACIONALIDAD

Uno de los aspectos que más ha preocupado a los estados, actuando dentro del ámbito del derecho internacional, es precisamente el relacionado con la nacionalidad, tanto de las personas, como de sus activi-

dades, bienes e ideas. con este motivo se ha creado sobre este tema un Principio fundamental de derecho en el cual se expresa que: *La regulación jurídica de la nacionalidad se confía de manera exclusiva a los estados*. No obstante, este derecho que tienen los estados, el mismo no se ejerce de manera irrestricta, sino que se encuentra acotado por una serie de normas o Principios creados por el propio derecho internacional, con el fin de hacer posible para cada Estado el ejercicio de tal derecho. Estos Principios se pueden resumir de la manera siguiente:

a) *Un Estado sólo puede regular la adquisición o pérdida de su propia nacionalidad*. De acuerdo con este principio, Cada Estado posee soberanía para determinar mediante sus propios ordenamientos jurídicos, quienes son sus nacionales, cuales son los requisitos para adquirir la nacionalidad de ese país, así como porqué causas se puede perder dicha nacionalidad. Interpretando estas ideas en sentido contrario, se puede afirmar que ningún estado, bajo ningún concepto puede dictar normas para regular la adquisición o pérdida de otra nacionalidad que no sea la suya.

b) *Los estados sólo pueden conceder su nacionalidad a aquellas personas con las cuales tengan un vínculo real y estrecho*. Lo que se pretende lograr con la exposición y cumplimiento de este principio de derecho internacional, está relacionado estrechamente con la nacionalidad por naturalización, la cual debe concederse única y exclusivamente cuando el sujeto que la solicita, y en su caso recibe, se encuentra vinculado a un estado por lazos que verdaderamente lo vinculan a él, tales como la residencia por un tiempo mínimo en el país, el matrimonio con una persona nacional de ese Estado, el nacimiento de hijos dentro de ese territorio, o cualquier otro vínculo afectivo y comprobable que pueda servir para no usar la naturalización sólo y exclusivamente como un instrumento de conveniencia económica o política, por ejemplo. Es por ello que se recomienda con apoyo en este principio, que un Estado no otorgue la nacionalidad por naturalización a un extranjero, por el simple hecho de que tenga domicilio o realice algunas inversiones en el país, por virtud de que tales situaciones generalmente

no conllevan por sí solas a un vínculo real y estrecho en el sentido que pretende el principio antes enunciado.

c) *La pérdida formal de la nacionalidad no debe producir efectos, cuando un Estado la utilice como un medio para evitar responsabilidades internacionales, por actos cometidos por sus nacionales.* Lo anterior significa que no se considera válido en el derecho internacional que un Estado rehuya su responsabilidad ante otro u otros estados, cuando uno de sus nacionales ha incurrido en una acción criminal, recurriendo simplemente al procedimiento de emitir un acto gubernamental privando de su nacionalidad a ese individuo. En tales condiciones, el Estado al que pertenece la persona que ocasionó el daño, es responsable de la conducta de sus nacionales, y deberá hacer frente a la situación mediante la ejercitación de las acciones legales a su alcance en contra del nacional que ocasionó daño a nacionales de otro Estado o al Estado mismo.

d) *En el caso de múltiple nacionalidad de una persona por el hecho de presentarse puntos de vinculación con diferentes estados, cada uno podrá considerarlo como nacional suyo, pero en el supuesto de que ese individuo requiriera ser protegido ante un tercer Estado, sólo podrá ser considerado como nacional de aquél país con el que guarde una probada relación afectiva.* De la lectura de este principio se desprende una conclusión muy importante: El derecho internacional permite la presencia de una doble o múltiple nacionalidad en una misma persona, pero advierte que en caso de que ese individuo requiriera protección diplomática, por ejemplo, el Estado que tendrá derecho preferente para otorgarla frente a otro Estado, es aquél que compruebe que entre él y la persona existe el mayor vínculo afectivo. Consecuentemente, ese derecho no le será reconocido a los otros estados, no obstante que pudieren eventualmente probar que efectivamente esa persona ostenta su nacionalidad, ya que como se ha expresado, este vínculo jurídico se da de acuerdo con la legislación interna de cada país, el cual generalmente es suficiente prueba para ejercer el derecho de protección diplomática, pero no lo será se repite, cuando una persona tenga

dos o mas nacionalidades y varios estados traten simultáneamente de otorgar la multicitada protección.

e) La naturalización de las personas mayores de edad, sólo podrá tener lugar, cuando así lo soliciten ellas, excepto en el caso de cesión de territorios. La nacionalidad por naturalización, como se verá con detalle mas adelante, la otorga un Estado a un extranjero, es decir, a una persona que de origen ostenta una nacionalidad diferente: La adquirida por nacimiento. Sin embargo, se advierte en este principio que para que la precitada nacionalidad por naturalización se pueda dar, es necesario que la persona la solicite, y para ello debe demostrar que es mayor de edad, conforme a la legislación del estado correspondiente. En el caso de los menores de edad, cabe la posibilidad de que la naturalización se les otorgue sin necesidad de que ellos den su consentimiento. Tal situación acontece generalmente en caso todos los estados, cuando a los padres de los menores extranjeros se les otorga la naturalización; de manera generalmente automática, se les otorga a los menores también dicha nacionalidad, por la razón de que parecería incongruente que los padres obtuvieran la nacionalidad por naturalización de un Estado, y los hijos menores sujetos a la patria potestad, continuaran ostentando una nacionalidad extranjera. Desde luego, esos menores a los que se les hubiere otorgado esa nacionalidad por naturalización de manera automática, podrían perfectamente renunciar a ella al llegar a la mayoría de edad. Lo anterior debe considerarse desde luego, un derecho irrenunciable, de acuerdo con el espíritu del principio que ahora se estudia.

En el caso de cambio de nacionalidad por cesión de territorios, tanto la doctrina como las diferentes legislaciones no se han puesto de acuerdo sobre el tipo de nacionalidad que adquieren las personas residentes en los territorios cedidos, que tuvieron anteriormente la nacionalidad del país que efectuó la cesión; es decir, si esas personas tienen derecho a una nacionalidad de origen o por nacimiento, o a una nacionalidad por naturalización. Algunas legislaciones y autores se inclinan por la primera opción, en tanto que otros se deciden por la segunda.

OTORGAMIENTO DE LA NACIONALIDAD

Desde el punto de vista estrictamente teórico, existen diferentes tesis que tratan de explicar en dónde se ubican los diferentes actos jurídicos realizados por el Estado, para llevar a cabo el otorgamiento de una nacionalidad, sobre todo en el caso de la persona humana, pero que sin duda son aplicables también a la nacionalidad de los bienes, servicios y las ideas o productos de la inteligencia humana. Fundamentalmente se han manejado de manera tradicional tres opiniones mediante las cuales se pretenden aportar los suficientes argumentos jurídicos que justifiquen la relación que surge entre un Estado y las personas titulares de su nacionalidad. Estas tesis son las siguientes:

Teoría contractualista. Los partidarios de esta tesis manifiestan que el otorgamiento de la nacionalidad está constituido por los siguientes elementos:

a) La voluntad de la persona humana, para aceptar y en su caso, solicitar que se le otorgue determinada nacionalidad. Esta voluntad, de la que hablan los expositores de esta teoría, puede ser expresa o tácita. La primera se da cuando el individuo de manera clara e indubitable acude ante las autoridades competentes y pide que se le otorgue la nacionalidad de ese Estado. La segunda se presenta cuando el Estado la otorga, y la persona o sus representantes legales en el caso de los menores, no objetan este otorgamiento.

b) La voluntad de los representantes legales del Estado que acuerdan o en su caso acceden al otorgamiento de la nacionalidad en favor de la persona, en uso y ejercicio de las normas jurídicas mediante las cuales se les faculta a realizar tales manifestaciones externas de conducta y,

c) La existencia de una serie de normas jurídicas expedidas por el Estado mediante las cuales se regulan tanto la institución de la nacionalidad, como las formas y procedimientos para su otorgamiento las cuales, una vez aplicadas, originan el llamado vínculo jurídico que unen a la persona con el Estado.

Comentario. Esta teoría aunque simple, no es aceptada porque no es cierto que exista una situación contractual entre el Estado y la persona al momento de otorgarse una nacionalidad. La evidencia de lo desacertado de esta tesis se presenta cuando por ejemplo, las normas legales aplicables en un Estado determinado impone a los padres de un recién nacido, la *obligación* de acudir en un tiempo perentorio, a declarar el nacimiento de esa persona, para el efecto de que se anote dicho acontecimiento en los registros que lleva el Estado. Se advierte inclusive en la legislación ordinaria, que si las personas sobre las cuales recae esa obligación, no manifiestan el nacimiento del menor, pueden hacerse acreedores a la imposición de sanciones, generalmente económicas.

En consecuencia, el otorgamiento de la nacionalidad no puede ser bajo ninguna circunstancia un acto *contractual* entre el Estado y la persona, por virtud de que esas importantes relaciones jurídicas se rigen por leyes de orden público, que el particular debe acatar y cumplir, para tener derecho al otorgamiento por parte del Estado, de la precitada nacionalidad, y no está en su voluntad ni dejar de cumplir, ni mucho menos poder negociar esta situación en su favor. Es decir, las normas jurídicas reguladoras de la nacionalidad se encuentran insertas generalmente en leyes que deben ser cumplidas por los gobernados, en los casos y bajo las condiciones que las mismas establecen.

En este mismo caso se encuentra el otorgamiento de la nacionalidad por naturalización. Esta es solicitada por el extranjero interesado, ante las autoridades del país correspondiente, cuando llena las condiciones y requisitos establecidos por las leyes de ese país. Las autoridades, en uso de sus atribuciones legales, previa comprobación de los requisitos legales, otorgará o negará la carta de naturalización, pero ésta, no es susceptible de negociación, de acuerdo de voluntades entre el particular solicitante y el Estado otorgante. Es decir, no se otorga la nacionalidad mediante un convenio, sino mediante una resolución administrativa, y en algunos países, mediante una resolución judicial.

Teoría de la Declaración Unilateral de voluntad. Los expositores de esta tesis consideran que la nacionalidad la otorga el Estado por una decisión unilateral del órgano público, el cual, valiéndose de una ley que lo faculta, establece la forma, términos y condiciones bajo las cuales se otorgará a las personas, cosas o productos de su inteligencia, la nacionalidad.

Comentario. La tesis anterior es un poco mas precisa que la anterior y es mejor aceptada en todas las naciones. Si embargo parece demasiado simple la solución y en consecuencia se opina que no es totalmente cierta la posición, por virtud de que el otorgamiento de la nacionalidad no se da por una simple declaración unilateral de voluntad de los órganos estatales, sino que a dicho otorgamiento concurren, tanto la voluntad de las personas interesadas o involucradas en una situación determinada relacionada con la misma, como una serie de hechos o acontecimientos que pueden culminar en el otorgamiento o en una resolución negativa del órgano gubernamental.

La nacionalidad como una institución jurídica de orden público y de interés social. Esta teoría atiende, mas que al carácter con el que concurren las personas, a la naturaleza jurídica de la relación que se genera, lo cual parece mas útil y razonable. Esta tesis afirma que la nacionalidad es *una institución* o para hablar con mayor propiedad, una serie de instituciones jurídicas en cuya formación e integración participan tanto la persona particular como los órganos gubernamentales y que están integradas por una serie de actos y procedimientos regulados por leyes consideradas como de orden público y de interés social.

Comentario. En consecuencia, no es cierto que el acto de otorgamiento de la nacionalidad pueda identificarse con un contrato, como tampoco es verdad que pueda ubicarse como una simple declaración unilateral de voluntad, porque no queda al arbitrio de las partes es decir, de las personas o de los órganos gubernamentales el otorgamiento de la misma, en efecto, no depende exclusivamente de su voluntad, sino que las personas y los órganos del Estado deben quedar colocados en los supuestos legales y deben, en cumplimiento a ellos, realizar una serie

de actuaciones y procedimientos exigidos por las mismas normas, para alcanzar la situación jurídica que se propongan o la que de acuerdo en las normas aplicables, deban necesariamente satisfacer, en su caso. El otorgamiento de la nacionalidad requiere de la expedición de documentos oficiales con los cuales se comprueba el status de la persona, de los bienes, de los servicios o de las ideas que sean susceptibles de registro ante la autoridad nacional de un país determinado. La nacionalidad, como se verá a continuación, no sólo es un derecho que se constituye en favor de una persona determinada, sino que además conlleva la adquisición y el cumplimiento de obligaciones, tanto para la persona como para el Estado, configurándose con ellos, una institución jurídica básica para la vida y desarrollo del ente público.

NORMAS DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LA NACIONALIDAD

La nacionalidad es una institución jurídica creada por el derecho para dar estructura y consistencia a la configuración del Estado. En efecto, y en relación con la población que lo integra como elemento estructural básico, se expresa que ésta se encuentra conformada por dos grandes bloques de personas: Los nacionales y los extranjeros. Para ubicar adecuadamente a estos dos grupos de personas, las leyes de cada país crean una serie de normas o mandamientos de conducta que se encargan de regular a la precitada nacionalidad. Lo mismo acontece con la nacionalidad de los bienes, de los servicios o de las ideas: También existen leyes expedidas por el Estado, a través de las cuales se regulan tanto las características de estas instituciones, como las formas y procedimientos que deben seguirse para su otorgamiento.

Las normas jurídicas que se aplican a las instituciones de la nacionalidad no se ubican exclusivamente en una determinada rama del derecho, sino que las disposiciones legales se ubican a veces en forma sucesiva y complementaria en diferentes ordenamientos pertenecientes a distintas ramas del derecho, entre las que se encuentran principal-

mente, el derecho constitucional, el administrativo, el mercantil, el fiscal y el derecho civil.

En el derecho constitucional se encuadran las disposiciones jurídicas fundamentales sobre la nacionalidad de las personas y generalmente también sobre los bienes, especialmente los inmuebles así como los derechos de propiedad sobre los productos emanados de la inteligencia humana. La nacionalidad que posea la población de un Estado, es un elemento importante para determinar quiénes de los que la integran, son nacionales, ubicando al mismo tiempo, no sólo su número, sino las áreas geográficas del país en donde tienen su residencia, así como su sexo, edad, estado civil, actividad, escolaridad otros elementos importantes que se consideran útiles para estructurar de manera adecuada los preceptos constitucionales que sean necesarios para darle funcionalidad a la necesaria participación de la población nacional en los asuntos políticos del país.

En esta disciplina jurídica que ahora se comenta, se crean y desarrollan los lineamientos básicos, no sólo de los individuos que son nacionales de un Estado, sino que también se estructuran y delimitan sus más importantes derechos y obligaciones públicas, tales como las atribuciones de carácter político, sus deberes para con el Estado y sus vinculaciones de diferente contenido, a virtud de la nacionalidad que ostentan.

El derecho administrativo, como una disciplina perteneciente al derecho público, se encarga de crear, regular y manejar la nacionalidad de las personas, de las cosas, de los servicios y de las ideas. Así es como las leyes sobre nacionalidad y extranjería, tanto de personas físicas como morales, sobre naturalización de la personas físicas, sobre los bienes nacionales, sobre el origen de los bienes, así como aquellas que se refieren al registro de las propiedades de las personas ya sea que esta propiedad se refiera a cosas tangibles o intangibles, como las ideas o los derechos, facultan a los órganos del Estado pertenecientes al Poder Ejecutivo es decir, a la Administración Pública, para ejercer las atribuciones necesarias para aplicar y hacer cumplir dichas leyes y administrar las dependencias, oficinas e instituciones creadas para tal efecto.

En el derecho fiscal y más concretamente, en el derecho aduanero se ubican las normas fundamentales para determinar la nacionalidad de los bienes tangibles. Así se encuentran disposiciones referentes a los bienes nacionales, a los nacionalizados o a los bienes extranjeros.

El derecho privado también participa de manera muy importante en la creación de normas jurídicas que regulan el tema de la nacionalidad. La institución del registro civil, que es una entidad gubernamental que se encarga entre otras cosas, de llevar el control de los nacimientos de las personas, se erige en un factor básico para determinar la nacionalidad de una persona física. Las normas que se encargan de determinar la nacionalidad de las personas morales civiles y mercantiles, son también importantes preceptos de esta rama del derecho que conforman los preceptos relacionados con la nacionalidad. Por consecuencia, tanto el derecho civil como el mercantil, contienen importantes dispositivos legales que contribuyen a complementar el contexto de la nacionalidad como institución jurídica.

En síntesis, el tema de la nacionalidad es muy amplio y por tal motivo se justifica y explica que diversos ordenamientos legales, pertenecientes a diferentes ramas del derecho, se encarguen en alguna forma, de regular, complementar y perfeccionar la multicitada institución de la nacionalidad. Para tener un conocimiento cabal de esta institución se requiere efectuar estudios detallados de las normas contenidas en diversos ordenamientos pertenecientes a las precitadas disciplinas jurídicas.

TIPOS Y ELEMENTOS DE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS

De conformidad con los elementos de estudio y demás aspectos que se han manejado a lo largo de este capítulo, es evidente que ya ha sido perfilado el importante tema referido a la nacionalidad de las personas físicas y las diferentes formas de cómo éstas pueden adquirir esta nacionalidad, conforme a los regímenes legales internos de cada país.

Así se encuentra que en las precitadas legislaciones, existen dos formas o sistemas mediante los cuales dichas personas pueden adquirir la nacionalidad: Por nacimiento o por naturalización.

Nacionalidad por nacimiento. Este tipo de nacionalidad, a la cual se le llama también originaria, se da cuando una persona física es reconocida como nacional por la legislación de un país, desde el momento mismo en que acontece su alumbramiento. Ese acontecimiento origina para la precitada persona, la adquisición de una serie de derechos y obligaciones contenidos en la legislación del Estado que le ha otorgado pertenencia. En la primera etapa de vida de esa persona, son generalmente sus padres los que ejercitan, y en su caso, cumplen con las obligaciones que le impongan las leyes de su nación. En la nacionalidad por nacimiento existen en las legislaciones de los países diferentes formas y procedimientos para su otorgamiento, aunque esencialmente se tienen establecidos dos que se consideran fundamentales, y que son el *jus soli* o derecho del suelo y el *jus sanguinis* o derecho de la sangre.

El derecho del suelo (jus soli). El nacimiento de una persona física conforme al *derecho del suelo* consiste en que ésta tiene derecho a la nacionalidad del país en donde ocurra su nacimiento. Esta forma de adquisición originaria de la nacionalidad tiene la ventaja de que le da al individuo la oportunidad de ser nacional del país en donde con toda probabilidad va a tener lugar su crecimiento y desarrollo, tanto personal como familiar y social. Por consecuencia, parece adecuado darle a esa persona la oportunidad legal de ostentar la nacionalidad del lugar de su nacimiento, por virtud de que ese hecho va a representar para toda su vida, un acontecimiento inolvidable. Las costumbres, y las formas de vida del lugar de nacimiento de esa persona, sobre todo cuando sus padres residen en dicho lugar, influirán definitivamente en su vida futura.

En las constituciones de diferentes países de Latinoamérica el *jus soli* o derecho del suelo, tiene algunas variantes y adiciones importantes, como son las siguientes:

En el sistema constitucional mexicano, la nacionalidad por nacimiento conforme al derecho del suelo, se da de manera invariable, para

todas las personas que nazcan en el territorio de la República, agregándose en este caso, que no importa cuál sea la nacionalidad de sus padres. Inclusive, dentro del sistema del *jus soli* o derecho del suelo, se expresa que considerándose esto como una extensión del territorio de la nación, se consideran también nacionales por nacimiento, a las personas nacidas a bordo de aeronaves o embarcaciones de matrícula mexicana, ya sean de guerra o mercantes, aunque dicho nacimiento hubiera acontecido en el territorio de otro país.

En el sistema constitucional cubano se señala que tienen derecho a esa nacionalidad, todas las personas que nazcan en territorio cubano, excepción hecha de los hijos de los extranjeros que se encuentren al servicio de su gobierno o de organismos internacionales. También, y como caso nada frecuente en esta materia, se señala en este texto constitucional que tienen derecho a la nacionalidad cubana por nacimiento, los extranjeros que hubieren efectuado servicios excepcionales al país, en luchas por la liberación de Cuba.

En la Constitución de la República de Guatemala se consideran guatemaltecos de origen, a los que nazcan en el territorio del país o a bordo de aeronaves guatemaltecas.

Este texto constitucional también hace excepción para las personas que aunque nacidas en el país, sean hijos de extranjeros que se encuentren realizando funciones diplomáticas o de aquellos que tengan cargos que sean legalmente equiparados. En el propio documento constitucional se señala que también tienen derecho a la nacionalidad guatemalteca de origen (conforme al *jus soli*), aquellas personas que habiendo nacido en alguna de las Repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, hubieren fijado su domicilio en Guatemala, y hubieren manifestado a las autoridades su deseo de ser guatemaltecos.

En la Constitución Política de Colombia se señala conforme al *jus soli*, los siguientes tipos de nacionalidad por nacimiento o de origen: Los naturales de Colombia, siempre que alguno de los padres sean colombianos de origen o por naturalización, o que sean hijos de padres

extranjeros, siempre que alguno de ellos tenga domicilio en el país, al momento de ocurrir el nacimiento.

La Constitución brasileña también considera dentro del *jus soli* como brasileños de origen, a aquellas personas nacidas dentro del país, aunque sus padres sean extranjeros, siempre que éstos no estén *al servicio* de su país. Se agrega en este texto constitucional, que los portugueses podrán aspirar a la nacionalidad brasileña por nacimiento o de origen, si hubiere reciprocidad sobre esta materia para los brasileños en Portugal.

La Constitución hondureña hace importantes aportaciones al *jus soli* o derecho del suelo, al considerar hondureños no sólo a los que nazcan en el territorio de aquél país, con excepción de los hijos de los agentes diplomáticos, sino que también considera hondureños de origen a las personas que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves de guerra hondureñas, así como de naves mercantes *que se encuentren* en aguas territoriales de honduras, no importando su bandera. Igualmente, tiene derecho a la nacionalidad de origen (*jus soli*), el infante de padres ignorados, encontrado en el territorio de Honduras.

En la Constitución de Nicaragua se establece que tienen derecho a esta nacionalidad, las personas que nazcan en el territorio del país, excepto los hijos de los diplomáticos, de los funcionarios extranjeros al servicio de organizaciones internacionales o de los enviados por sus gobiernos a desempeñar trabajos en el país, a menos que optaren voluntariamente por la nacionalidad nicaragüense, en cuyo caso se les otorgará. También tienen derecho a esta nacionalidad de origen y conforme al *jus soli*, los infantes de padres desconocidos encontrados en territorio de Nicaragua, sin perjuicio de que, una vez que sea conocida su filiación, si esto acontece, se aplique lo conducente. También tienen derecho a la nacionalidad de origen en este país, los hijos de padres extranjeros nacidos a bordo de embarcaciones o aeronaves nicaragüenses, siempre que ellos lo soliciten. Aquí también se da derecho a los centroamericanos de origen, a solicitar la nacionalidad nicaragüense por nacimiento, siempre que la soliciten y residan en el país.

En Panamá su Constitución, conforme al jus soli establece que son panameños, aquellos que nazcan en el territorio nacional. También se consideran panameños por nacimiento conforme al precitado jus soli, las personas extranjeras que sean adoptadas antes de cumplir siete años por nacionales panameños, si aquellos tuvieran establecido su domicilio en el país, y manifestaren su deseo de tener esa nacionalidad a mas tardar un año después de cumplir su mayoría de edad.

Haciendo una síntesis de lo establecido en cuanto al jus soli, por las diferentes legislaciones antes señaladas, se tiene lo siguiente:

Se tienen por nacionales del país, a las personas que nazcan en su territorio, con las siguientes variantes y adiciones especiales:

a) Que al menos alguno de sus padres ostente la nacionalidad de ese país y tenga domicilio en el mismo, al momento de ocurrir el nacimiento.

b) Que no sean hijos de personas extranjeras que estén ejerciendo cargos diplomáticos o al servicio de un organismo internacional o de un gobierno extranjero, al momento de ocurrir el nacimiento, en cuyo caso no tendrán derecho a la nacionalidad por nacimiento en ese país.

c) Cuando el nacimiento tiene lugar a bordo de embarcaciones, este derecho se limita a las nacionales de guerra, en algunos casos, y en cuanto a las extranjeras ubicadas en aguas territoriales del país al momento de ocurrir el nacimiento de una persona, se llega a extender el derecho a la nacionalidad, siempre que los padres la soliciten.

d) Se consideran también nacionales de origen conforme al jus soli, a los expósitos, a condición de que no se llegue a conocer su origen. En caso contrario, se aplicarán en cuanto a su nacionalidad, las reglas conducentes.

e) En el caso de la institución de la adopción, si ésta se realiza en los primeros años de vida de un menor, éste tendrá derecho a la nacionalidad conforme al jus soli. Esta forma de nacionalidad se debe considerar como una extensión o adición del jus soli

f) También tienen derecho a la nacionalidad de origen a través del jus soli, las personas que nazcan en un país diferente, pero que perte-

nezcan a una confederación o región, como es el caso de los países centroamericanos, o bien, con un país con el cual el otro conserva lazos de unión muy estrechos, como sucede con Brasil y Portugal. Tales situaciones también se consideran como adiciones al concepto estricto del jus soli

g) Finalmente, una variante muy importante del jus soli, que se encuentra asentada únicamente en la legislación constitucional de la República de Cuba, es la consistente en darle la nacionalidad originaria por nacimiento, a los extranjeros que hubieren alcanzado méritos excepcionales en las luchas en favor de la liberación cubana. En este caso se está frente a una insólita extensión del jus soli, que culmina la ejemplificación de esta figura jurídica, que viene a enriquecer los presupuestos de la nacionalidad originaria.

El jus sanguinis (Derecho de la sangre). Dentro de esta forma de adquisición de la nacionalidad en forma originaria, se encuentran ubicados los casos y los supuestos de las personas que naciendo en el extranjero, sus padres sean nacionales del país que está concediendo la nacionalidad. Las legislaciones de los diferentes estados señalan como regla general que tienen derecho a la nacionalidad por nacimiento (jus sanguinis), las personas que naciendo en un país extranjero, sus padres, o al menos uno de ellos ostentan la nacionalidad del país. Son pocas las variantes o adiciones que se dan a esta institución en las legislaciones de diferentes países, entre las cuales se encuentran las siguientes:

En la Constitución cubana se señala que si los padres del menor nacido en el extranjero están en ese momento realizando una comisión oficial del gobierno de su país, dicho menor será cubano de origen conforme al jus sanguinis. En el caso de las demás personas nacidas en el extranjero de padre o madre cubanos, para tener derecho a la nacionalidad de origen conforme al precitado jus sanguinis, se deberán cumplir las condiciones que las leyes secundarias establezcan en ausencia de las cuales, no se tendrá derecho a tal nacionalidad.

En la Constitución colombiana el *jus sanguinis* se maneja sobre la base de que tienen derecho a la nacionalidad del país, los menores nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre colombianos, a condición de que *luego* se domiciliaren en el país.

En la Constitución del Brasil, los hijos de padre o madre brasileños, se consideran brasileños por nacimiento, a condición de que sean registrados como tales en la oficina brasileña competente o vengan a residir al país de origen, antes de cumplir la mayoría de edad, o bien que alcanzada ésta, opten en cualquier momento por la nacionalidad brasileña.

En la Constitución hondureña el *jus sanguinis* se limita a las personas nacidas en el extranjero, a condición de que el padre o la madre sean hondureños *por nacimiento*.

De conformidad con los anteriores casos, se encuentra que el *jus sanguinis* en América, de acuerdo con las diferentes nacionales estudiadas, se encuentra sujeta a las siguientes variantes y características específicas:

a) Se consideran originarias del país a las personas que nazcan en el extranjero, a condición de que alguno de sus padres ostenten la nacionalidad originaria, pero que ésta sea por nacimiento.

b) Que sea registrado en la oficina competente del país (embajada o legación), para que pueda tener derecho a la nacionalidad originaria conforme al *jus sanguinis*.

c) Que venga a residir al país de origen, antes de cumplir la mayoría de edad.

d) Que habiendo nacido en el extranjero, soliciten la nacionalidad de sus padres, cuando hubieren llegado a la mayoría de edad o la emancipación.

e) No existen en las legislaciones estudiadas anteriormente, ninguna regulación específica para la situación de una persona nacida dentro de una embajada, consulado, legación u oficina equivalente, en cuanto a la determinación de su nacionalidad. Frecuentemente se expresa en el lenguaje cotidiano que el recinto de la oficina diplomática, y a veces,

hasta el domicilio particular de los representantes oficiales del gobierno de un país acreditados ante otro, se consideran *como una extensión del territorio nacional*. Como es bien sabido, el derecho internacional y las convenciones sobre esta materia, si bien consideran que el recinto de la representación oficial es intocable para las autoridades gubernamentales del país receptor es decir, está dotado de inmunidad diplomática, también se ha negado la existencia de una especie de extensión del territorio nacional de un país en otro, y por lo tanto, el nacimiento de una persona dentro de una representación diplomática, se ajustará a las reglas aplicables por la legislación del país en donde se encuentre la representación (*jus soli*), y en su caso, a la legislación del país de la nacionalidad de los padres del menor (*jus sanguinis*), pero no es admitida en el derecho moderno una nacionalidad que podría llamarse *por extensión territorial*.

Nacionalidad por naturalización. Esta forma de adquirir la nacionalidad, se conceptúa como aquella mediante la cual, a través de un procedimiento generalmente administrativo, y fundamentalmente precedido de una solicitud del interesado, el Estado otorga a una persona física la nacionalidad del país, equiparando a ese individuo con los que son originarios de la nación. Este tipo de nacionalidad se adquiere, como ya se expresó en el concepto anterior, cuando la persona no es originaria del Estado en donde está solicitando, y en su caso, recibiendo la precitada nacionalidad. Aquí se presenta la situación consistente en que esa persona nació en otro país, en donde conforme a las leyes de aquella nación, se le dio una nacionalidad originaria, y ella, por alguna causa posterior, generalmente de carácter personal, está solicitando que se le asigne una nacionalidad nueva o diferente. A esta nacionalidad se le denomina *nacionalidad derivada*, porque la persona la adquiere después de haber adquirido conforme a derecho una nacionalidad originaria o por nacimiento.

La regla general para adquirir esta nacionalidad es la siguiente:

Todas las personas extranjeras que deseen adquirir esta nacionalidad, deberán efectuar los trámites necesarios ante las autoridades com-

petentes del país, para solicitar y en su caso, obtener un documento al que generalmente se le denomina *carta de naturalización*. Existen en diferentes legislaciones de América, algunas variantes y adiciones a la regla general, para tener derecho a la nacionalidad por naturalización. Algunas de las mas importantes son las siguientes:

En la Constitución mexicana se le da también derecho a la nacionalidad derivada o por naturalización, a la persona, hombre o mujer, que contraiga matrimonio con mexicano o mexicana, en su caso y establezca su domicilio en territorio de la República.

En la Constitución cubana se expresa que igualmente se les dará derecho a la naturalización, a las personas que hubiesen servido en la lucha armada para el derrocamiento del gobierno al día 10. de enero de 1959. También se les da este derecho a las personas que hubieren sido arbitrariamente privados de su nacionalidad de origen y deseen obtener la nacionalidad cubana.

En la Constitución de Colombia se asienta que también tienen derecho a la naturalización, todos los latinoamericanos y del Caribe que de acuerdo con la ley y con el principio de reciprocidad, soliciten dicha naturalización, estando domiciliados en el país. También tienen derecho a la naturalización, los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, también con aplicación del principio de reciprocidad y de acuerdo con tratados internacionales suscritos al efecto.

Conforme a la Constitución de Honduras, tienen derecho a la nacionalidad por naturalización, además de las personas que se ajusten a las reglas generales previstas para todos los extranjeros, las personas que de acuerdo con un decreto del Congreso Nacional, a ella por servicio extraordinarios prestados al país. También se les otorga este derecho a las personas casadas con hondureño *por nacimiento*.

En las constituciones de Nicaragua y Panamá se expresa que todos los extranjeros tienen derecho a la naturalización, previo cumplimiento de los requisitos de ley, *pero siempre que renuncien expresamente a su anterior nacionalidad*.

Como se ha visto con estas ejemplificaciones, realmente son pocas las variantes que se dan en los textos constitucionales de diferentes países de América para la obtención de la nacionalidad derivada o por naturalización. Desde luego, los plazos, términos y condiciones para adquirir la naturalización se encuentran en leyes secundarias, y ahí sí existen desde luego, diferentes requisitos y procedimientos para su obtención. En algunos países inclusive, tienen injerencia para el trámite del procedimiento, así como para la emisión de la resolución final, los órganos del Poder Judicial de la Nación, además de las autoridades administrativas del Gobierno.

El derecho del domicilio (Jus domicili). Este sistema de adquisición de la nacionalidad no es autónomo o diferente al jus soli o al jus sanguinis, así como a la nacionalidad derivada o por naturalización, sino que sólo es un requisito que en algunas legislaciones nacionales se exige para otorgar la nacionalidad a las personas, ya sea por nacimiento o por naturalización. En el primer caso se llega a exigir que los padres acrediten domicilio en el Estado que va a otorgar la nacionalidad, o bien que el menor instale su domicilio en su país de origen. En el segundo caso se exige que la propia persona que solicita la naturalización compruebe la existencia del domicilio permanente en el país, inclusive, con un tiempo mínimo de residencia.

El derecho de optar (Jus optandi). La mayoría de las legislaciones de los diversos países admiten la posibilidad de que la persona, que por razones de la aplicación simultánea del jus soli y del jus sanguinis, pueda llegar a tener dos o más nacionalidades, y que ésta pueda al llegar a la mayoría de edad, optar por la nacionalidad que mejor le convenga, renunciando a la otra o a las otras, en caso de que así lo exigiera el derecho interno del país en donde se presentare a efectuar la elección. Como claramente puede deducirse, esta situación no es como en el caso del jus domicili, un sistema autónomo, sino que se utiliza para hacer posible la presencia de los dos sistemas de adquisición de la nacionalidad (el jus soli y el jus sanguinis), en un lugar y momento determinado.

ELEMENTOS DE LA NACIONALIDAD

La institución jurídica de la nacionalidad se encuentra conformada por una serie de elementos que le dan contenido y validez dentro de un sistema político-estatal determinado. Estos elementos claramente distinguibles son: a) Los órganos de autoridad; b) las personas en quienes recae la acción del Estado; c) El vínculo jurídico y, d) Las formas o procedimientos legales que deban seguirse para el otorgamiento de la nacionalidad.

Los órganos de autoridad. En cada país, de acuerdo con su legislación interna existen órganos estatales encargados de manejar los sistemas legales y de implementar los procedimientos para el otorgamiento de los distintos tipos de nacionalidad. Los órganos encargados de aplicar las leyes sobre nacionalidad son siempre órganos nacionales. Por consiguiente, los órganos estatales o locales se transforman generalmente sólo en auxiliares de las autoridades nacionales, quienes poseen facultades generalmente exclusivas para manejar todos los aspectos relacionados con la nacionalidad.

Dentro de la estructura política del Estado, y atendiendo al carácter y al interés que tiene para cada país, todo lo relacionado con la nacionalidad, cada uno de los Poderes del Estado tienen muy bien delimitadas sus facultades y funciones sobre esta materia. Es decir, tanto el Poder Legislativo, como los poderes Ejecutivo y Judicial, realizan funciones específicas encaminadas a hacer eficaz y funcional la institución de la nacionalidad. Estas facultades o funciones se encuentran generalmente materializadas de la siguiente manera:

El Poder Legislativo. Como es sabido, los órganos estatales que se ubican dentro de éste importante Poder, se encargan de expedir las leyes bajo las cuales se regirán, tanto la estructura como los procedimientos jurídicos de la nacionalidad. Lo anterior significa que ésta parte importante de la autoridad del Estado, tendrá las facultades constitucionales para crear las normas reguladoras de la importante institución que ahora se estudia. Es decir, las leyes que regulen la adquisición y en su caso,

pérdida o cambio de nacionalidad, tanto de las personas como de los bienes o hasta de sus derechos, corresponde expedirlas a este cuerpo legislativo. Este propio órgano inclusive, tiene por lo general, también facultades para legislar en materia de ciudadanía, de migración, de colonización o sobre extranjería.

En consecuencia, es usual que la expedición de las multitudes normas legales sean del resorte exclusivo del Congreso o Poder Legislativo nacional, dada la importancia que tiene para un país el tema de la nacionalidad, así como por delicadeza de las relaciones jurídicas y políticas de carácter internacional que son susceptibles de producirse, en lo tocante a los extranjeros y a sus bienes o derechos.

El Poder Ejecutivo. Por las razones antes expuestas, resulta también que sólo los órganos estatales pertenecientes el Poder Ejecutivo de la Nación, sean los encargados de aplicar las leyes, tanto sobre nacionalidad como sobre extranjería. Las propias leyes expedidas por el Congreso Nacional, determinan la forma, casos y procedimientos bajo los cuales actuarán los órganos administrativos nacionales, quienes estarán encargados de aplicar las leyes expedidas sobre esta materia.

En todo sistema político-jurídico de los países, existen órganos gubernamentales dependientes de la administración pública que se encargan de aplicar las leyes, no sólo sobre las materias de que se ocupa este capítulo, sino de todas las leyes nacionales o federales. La función ejecutiva es muy importante, porque todos los funcionarios y servidores públicos dependientes precisamente del Poder Ejecutivo –dentro del marco de sus respectivas competencias–, por una parte vigilan y verifican que los gobernados cumplan con las disposiciones jurídicas, y por la otra, se encargan por sí mismos de aplicar tales disposiciones, cuando se hace necesaria esta participación. Las unidades administrativas y las personas físicas que las representan varían en su denominación y funciones en cada país, pero en general, aunque con diferentes denominaciones, estas tareas se encomiendan a las siguientes dependencias del Ejecutivo:

a) *Ministerio o Secretaría de Gobierno, de Gobernación o de Asuntos políticos Internos.* Tiene encomendada la tarea de manejar las políticas generales relacionadas con la población. Interpreta y aplica las normas contenidas tanto en la leyes de población, de nacionalidad, así como en otras disposiciones jurídicas correlativas referentes al status de los nacionales y extranjeros, como sucede con las leyes electorales, con los padrones de ciudadanos, con las leyes migratorias y con otras normas que se expidan sobre asuntos vinculados con el status jurídico y político de la población. En algunas ocasiones funcionan de manera desconcentrada o descentralizada, organismos autónomos denominados Comisiones, Consejos, Agencias o Institutos que se encargan de operar los sistemas de control gubernamental sobre la población, tanto de nacionales como de extranjeros.

b) *Ministerio o Secretaría de Relaciones Exteriores, de Asuntos Externos o simplemente del Exterior.* Está encargada de otorgar la nacionalidad por naturalización a los extranjeros que la soliciten, así como de expedir los documentos necesarios que requieran las personas nacionales para salir por cualquier causa al extranjero. Por consecuencia, la expedición de cartas de naturalización y de pasaportes nacionales, son tareas específicas de esta dependencia gubernamental. También en algunos países la aplicación de estas normas y la realización de tareas administrativas se encargan a departamentos, institutos, agencias o comisiones de asuntos extranjeros o migratorios, con la finalidad de darle mayor operatividad al sistema.

c) *Ministerio o Secretaría de Hacienda, de Finanzas, de Tesorería o de Contribuciones Fiscales.* Maneja esta dependencia del Ejecutivo, todos los aspectos relacionados con las contribuciones migratorias que deban pagar los extranjeros, así como por las mercancías que se importan y exportan al territorio del país y consecuentemente, opera y regula todos los aspectos relacionados con el origen, nacionalidad o país de procedencia de las mismas.

d) *Ministerio o Secretaría de Comercio, de Economía Nacional, de Desarrollo o de Fomento Económico.* Se encarga esta dependencia, en

relación con la nacionalidad y la extranjería, que son los temas que ahora se estudian, normar los aranceles de aduanas para aplicarlos a las mercancías objeto de comercio internacional, las salvaguardas a las mercancías de importación, así como de aplicar las normas relacionadas con la regulación de la inversión extranjera, con la transferencia de tecnología y con el registro y control de la propiedad industrial, y del ejercicio y cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados de los tratados internacionales celebrados sobre estas materias. También es frecuente que varias de estas actividades, por la importancia y trascendencia que puedan tener para la economía del país, sean operadas por Comisiones, Institutos o Consejos especializados, que aunque coordinados por la dependencia gubernamental correspondiente, operan de manera más o menos autónoma.

e) Ministerio o Secretaría de Educación, de Instrucción Nacional, o algún otro nombre equivalente. Maneja generalmente, a veces de manera directa y en otras ocasiones a través de organismos descentralizados o desconcentrados, los aspectos relacionados con patentes autorales o con el registro y control de los productos intelectuales de los autores o compositores de obras científicas, didácticas, literarias o artísticas, tanto de origen nacional, como extranjero que se vayan a explotar en el país. En consecuencia, la aplicación de las leyes sobre derechos de autor, otras equivalentes o relacionadas, así como el cumplimiento de los tratados internacionales sobre esta materia, corresponde atender y operar a este tipo de oficinas administrativas.

El Poder Judicial. Los tribunales que integran a este Poder Político, están encargados de conocer de todas las controversias que planteen las personas en relación con su nacionalidad, que eventualmente puedan derivarse de conflictos surgidos con motivo de resoluciones dictadas por los órganos administrativos que puedan afectar los intereses jurídicamente protegidos de las personas. Es decir, toda actuación de un órgano gubernamental que tenga por objeto reconocer, desconocer los derechos que le asisten en torno a su nacionalidad, deben ser manejados y resueltos por estos órganos judiciales. En algunos países inclu-

sive, son los tribunales los que llevan a cabo el desahogo del procedimiento de otorgamiento de la nacionalidad derivada o por naturalización.

Personas en quienes recae la acción del Estado en materia de nacionalidad. El segundo elemento de la institución jurídica denominada *nacionalidad*, se encuentra integrado por las personas, ya sean éstas físicas o jurídicas sobre las cuales recae la acción del Estado y que en última instancia son las titulares de los derechos y obligaciones inherentes a la precitada nacionalidad. Desde luego, y como ya se ha expresado, no sólo las personas son susceptibles de tener una nacionalidad, sino también ésta puede recaer sobre las cosas o los bienes, así como sobre los productos de la inteligencia pero en estos casos, los titulares de dichas situaciones son desde luego las personas, que son las únicas que conforme a derecho son capaces de establecer este tipo de relaciones.

El vínculo jurídico. Se encuentra conformado por la norma legal que da nacimiento, apoyo y permanencia a la relación que a virtud de la presencia de la precitada norma y de su aplicación, se crea entre el Estado que la expide y la persona en cuyo favor se aplica. Para considerar que una persona, una cosa o un producto de la inteligencia es nacional, se requiere que las normas aplicadas al caso particular hayan establecido ése vínculo de pertenencia entre el Estado y la persona. En caso contrario, se estará frente a una persona, una cosa o un producto intelectual extranjero.

Formas o procedimientos legales para el otorgamiento de la nacionalidad. Las leyes y demás disposiciones jurídicas encargadas de regular la nacionalidad, contienen los requisitos y procedimientos que las personas y los órganos estatales deben llevar a cabo para proceder a la adquisición, y en su caso, el otorgamiento de la nacionalidad. En esos requisitos y procedimientos frecuentemente se involucran a las autoridades locales, quienes por ejemplo, a través de la institución del registro civil, auxilian a los órganos federales en el control y manejo de los individuos que son nacionales por nacimiento. Lo mismo acon-

tece con las instituciones encargadas de llevar los registros de propiedad y comercio, los cuales contienen normas a través de las cuales se registran las propiedades y las empresas, tanto de los nacionales como de los extranjeros. En otras ocasiones, como ya se vio al hacer un breve estudio comparativo sobre la nacionalidad, algunos países hacen partícipe al Poder Legislativo o Congreso, o al Poder Judicial, para realizar el proceso de otorgamiento de la nacionalidad.

Los requisitos y formalidades o procedimientos para el otorgamiento de la nacionalidad a las personas, también encuentran variantes en los diferentes países, que se apoyan fundamentalmente en su demografía. Si un Estado tiene una densidad notable de población resulta evidente que los requisitos para adquirir su nacionalidad serán más exigentes y numerosos, en tanto que serán mínimos en aquellos países que no se encuentren muy poblados. otro factor que también interviene para dificultar la obtención de la nacionalidad, es el grado de desarrollo económico de cada país. Es evidente que los movimientos migratorios se están dando cada día con mayor fuerza, hacia los estados con más alto grado de desarrollo económico, por virtud de que las personas salen de sus países de origen en busca de mejores oportunidades de vida, y desde luego se dirigen hacia los países con mas alto grado de desarrollo, que son susceptible de darle a la persona mejores oportunidades de subsistencia. Es lógico suponer que esos países, no sólo son mas exigentes para otorgar su nacionalidad, sino que inclusive, sujetan a restricciones importantes la simple inmigración transitoria de personas.

LA DOBLE NACIONALIDAD

Con motivo de la aplicación de los sistemas constitucionales y legales, contemplados en los distintos países para el otorgamiento de la nacionalidad, es factible que en la práctica se den situaciones que provocan que una persona física en un momento dado, pueda tener dos o más nacionalidades de manera simultánea. En los sistemas jurídicos de

numerosos países se permite que la persona humana pueda adoptar una situación de este tipo, pero existen algunas naciones que no admiten la posibilidad de una doble o múltiple nacionalidad para una misma persona. En la legislación interna de algunos países existen normas importantes para no permitir que una persona pueda tener simultáneamente dos o más nacionalidades. Se dan frecuentemente casos de personas que pierden la nacionalidad, aún por nacimiento o la nacionalidad por naturalización, por ostentarse con otra diferente o por residir en su país de origen por determinado tiempo, como se verá mas adelante al tratar el tema de la pérdida de la nacionalidad.

Se puede afirmar que hasta bien entrado el siglo XX, estaba prácticamente vedado en el ámbito nacional de numerosos países que una persona pudiera ostentar simultáneamente, dos o mas nacionalidades. Inclusive, en el derecho internacional privado existía organismos y acuerdos internacionales que prohibían expresamente esta posibilidad. Así por ejemplo, en el año de 1895 El Instituto de Derecho Internacional expidió un acuerdo en el que señalaba categóricamente que: *Nadie podía tener simultáneamente dos nacionalidades*. Por esa época, la humanidad estaba aún lejos de tener el contacto tan estrecho que ahora tiene. Las distancias en aquella época eran prácticamente insuperables, un viaje trasatlántico duraba varias semanas. Las comunicaciones por tierra eran a veces inexistentes, y había un gran aislamiento entre muchos países. Al año siguiente, en 1896, el Instituto de referencia expidió un acuerdo complementario del anterior, en el que se señalaba que: *Nadie podría naturalizarse en país extranjero, si no probaba previamente que había quedado desligado del país de origen, o que cuando menos había expresamente renunciado ante las autoridades del país de adopción, a la otra nacionalidad*.

En América, en el año de 1933, se firmó el Tratado de Montevideo, que tenía como objetivo fundamental el de evitar la doble nacionalidad de las personas. Este tratado fue suscrito por 19 países americanos y fue promulgado en el año de 1936. En su artículo 10. preveía este acuerdo que la persona que obtuviera la naturalización en cualquiera

de los países signatarios, perdería automáticamente su nacionalidad originaria.

Ya, hacía esa misma época (1930) en la Haya, Holanda, la Sociedad de Naciones, que fue prácticamente la primera organización mundial en su tipo, convocó a una conferencia internacional para abordar y en su caso hacer planteamientos de solución de diversos problemas relacionados con la doble nacionalidad de las personas. En esa Conferencia se admitió lo que ya en ese momento era una realidad: *La doble nacionalidad de las personas*, que se había venido dando, no sólo porque algunas adoptaban una segunda nacionalidad por medio de la naturalización, sino también por un forma espontánea, consistente en que por la aplicación simultánea en los países del jus soli y el jus sanguinis, se originaron situaciones múltiples de doble y hasta de triple nacionalidad. Las soluciones que ahí se tomaron fueron indudablemente determinantes para empezar a resolver los problemas que se planteaban al respecto a los países titulares de las diferentes nacionalidades del individuo, hasta llegar a culminación, con la exposición de los *Principios Internacionales en Materia de Nacionalidad* que fueron expuestos al inicio del estudio de este tema. En consecuencia, y de acuerdo con esos Principios, es perfectamente factible y válido que una persona física pueda poseer simultáneamente dos o mas nacionalidades, aunque hay países que aún no lo admiten, y por el contrario, lo prohíben expresamente, como se verá mas adelante.

LA APATRIDIA

Este fenómeno se da en los casos en que una persona física, en un momento determinado carezca de una nacionalidad. A esta figura jurídica que se le llama también *apolitismo* o *heimatlosismo*, es susceptible de presentarse, no obstante la existencia del artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, por virtud de que existen legislaciones

internas en las que es posible y perfectamente factible, que contra la violación de este importante derecho consagrado por una resolución muy importante de la ONU, se condene a una persona a verse privado de su nacionalidad, sin tener la posibilidad inmediata de adquirir otra.

Desde luego, en otras épocas esta situación era muy frecuente, por virtud de que por ejemplo los esclavos al ser considerados objetos y no personas, carecían de nacionalidad. Asimismo, en las leyes penales de muchos países se incluía la pérdida de la nacionalidad como una pena más y consecuentemente, a las personas que la sufrían se les obligaba a abandonar el territorio de ese país, quedando sin ese atributo, y vagando por diferentes naciones, a veces por largo tiempo.

Como ya se dijo, la apatridia no es una figura jurídica del pasado que afecta gravemente la institución de la nacionalidad, sino que continúa siendo una situación contra la cual siguen luchando los organismos internacionales y numerosos estados.

Actualmente, en el sistema de *fideicomisos* de la Organización de las Naciones Unidas, cuando un territorio determinado llegue a quedar bajo la administración del Consejo de Fideicomisos, que es una de las áreas en que está dividida esta organización, los habitantes del territorio fideicometido carecen de nacionalidad hasta en tanto no tengan la posibilidad de surgir como un Estado soberano e independiente.

Otro caso de apátridas se da con los llamados gitanos, personas que deambulan por diferentes países en grupos, en los que varios de ellos generalmente carecen de nacionalidad, y que desde luego, no se identifican con las instituciones políticas y jurídicas de ningún Estado. Tampoco guardan afinidad con la sociedad civil de los países en donde se ubican.

Convenciones internacionales sobre apatridia. Bajo los auspicios de la ONU se han celebrado dos importantes convenciones internacionales: Una para crear un Estatuto sobre los apátridas, firmada el 28 de septiembre de 1954 y otra, de 30 de agosto de 1961, para reducir los casos de apatridia. Los datos mas resaltantes de estas convenciones son los siguientes:

Convención sobre el Estatuto de los apátridas. Se expresa en este importante documento que tanto la Carta de la ONU como la Declaración Universal de los Derechos Humanos señalan que sin discriminación de ninguna especie, todas las personas deben gozar de los derechos y libertades fundamentales, y que por tal razón la máxima organización internacional se ha preocupado por proporcionarles a los apátridas el más amplio ejercicio de tales derechos, y que impulsada por este propósito, se celebró la Convención que ahora se comenta.

Se define en el texto de este documento como apátrida a toda persona que en un momento y lugar determinado no sea considerada por ningún Estado como nacional suyo, conforme a su propia legislación. Desde luego se advirtió que los preceptos de esta Convención no son aplicables para ciertas personas, como son: Los que estén bajo la protección de algún organismo de la ONU, o aquellas personas en las que hubiere razones bien fundadas para considerar que cometieron un delito contra la paz, un delito de guerra o contra la humanidad, o bien, un delito grave de carácter no político fuera de su país de residencia, o que fueren culpables de actos contrarios a los propósitos y Principios de la ONU.

Los apartidas, expresa esta Convención tienen la obligación de acatar las leyes y demás medidas adoptadas por el país en donde se encuentren, para mantener el orden público. Los estados firmantes se obligan a su vez a aplicar las disposiciones de esta Convención a los apátridas que reciban, sin discriminación por motivos de raza, de religión o de país de origen y deberán por lo menos darles el mismo trato y consideraciones que guardan para otros extranjeros que no tengan tal carácter, inclusive por lo que respecta a la adquisición de bienes muebles e inmuebles.

Los estados firmantes de esta Convención se comprometieron a no aplicar en contra de los apátridas medidas excepcionales en contra de sus personas o intereses, que sí pudieran tomarse en un momento dado, en contra de nacionales o ex nacionales de un Estado extranjero.

Desde luego se facultó a los estados contratantes a tomar en contra de un apátrida, en caso de guerra, las medidas que estime indispensa-

bles para la seguridad nacional. Se expresa que en el caso de los apátridas contratados regularmente como miembros de embarcaciones mercantes, el Estado miembro de esta Convención, cuyo pabellón enarbole la precitada embarcación, examinará *con benevolencia* la posibilidad de autorizar a tales personas para establecerse en su territorio y expedirles documentos de viaje, o bien admitirlos provisionalmente, mientras los apátridas hacen gestiones para ser admitidos en otro país.

En cuanto a su status personal y familiar, el apátrida se registrará por las leyes del Estado de su domicilio y en su defecto, por las del lugar en donde se encuentre. El apátrida tendrá en todos los casos libre acceso a los tribunales de justicia del país en donde se encuentre. Goza de la exención de la *cautio judicatu solvi*. Tiene derecho a la asistencia social, y socorro público, en la misma forma en que es Estado conceda estos beneficios a sus nacionales.

En cuanto a la realización de actividades educativas y el otorgamiento de diplomas, certificados y títulos, así como la realización de otras actividades, como las lucrativas, los medios de trabajo y el ejercicio de una profesión liberal o el derecho para adquirir o poseer una vivienda, el apátrida debe tener al menos los derechos y el trato que el Estado asociado a esta Convención, conceda a los extranjeros.

Las remuneraciones salariales de los apátridas, horarios de trabajo, prestaciones, vacaciones, descansos obligatorios, seguros sociales, derechos de indemnización por accidentes de trabajo, por enfermedades profesionales y otros análogos, serán concedidos a los apátridas por el Estado de su domicilio, como si se tratara de sus nacionales.

Los apátridas recibirán del Estado contratante de su residencia, auxilio, y ayuda para que éstos puedan obtener apoyo de otras autoridades extranjeras o internacionales. Los estados otorgarán a dichos apátridas, los documentos que normalmente le son expedidos a los extranjeros. Los estados contratantes realizarán todo lo que se encuentre a su alcance para asimilar a los apátridas y que estos puedan acceder a la naturalización del país de su domicilio y residencia.

Convención para reducir los casos de apatridia. Esta Convención emanó de la Resolución 896 de la ONU adoptada por la Asamblea General. En dicha Convención se expresa que todo Estado contratante deberá conceder su nacionalidad a *toda persona nacida* en su territorio, de pleno derecho, al momento de su nacimiento o bien, mediante solicitud presentada por parte interesada, solicitud que no deberá ser rechazada. Esta solicitud deberá presentarse a más tardar al momento de que la persona cumpla diez y ocho años cuando ella sea la interesada, y no deberá ser después de cumplidos los veintiuno o veintitrés años en algunos casos, siempre que el interesado hubiere residido habitualmente en el territorio nacional, por un período fijado por cada estado contratante. Se requiere además, que el interesado no haya sido condenado por un delito de cualquier índole que merezca una pena corporal de mas de cinco años, ni que hubiere cometido algún otro delito contra la seguridad nacional. Si alguno de los padre tiene la nacionalidad del estado contratante al nacer el hijo de un apátrida, el estado se obliga a darle a ese menor su nacionalidad por nacimiento.

Salvo prueba en contrario, los estados contratantes deberán otorgar su nacionalidad por nacimiento a un menor expósito. También deberán los estados miembros de esta Convención otorgar su nacionalidad a los infantes hijos de apátridas que nazcan a bordo de aeronaves y embarcaciones que ostenten la matrícula enarboles el pabellón de un país determinado.

Los estados miembros de esta Convención no pueden privar de la nacionalidad a una persona, si esa privación los convierte en apátridas, excepto que la nacionalidad por naturalización prescriba, cuando el interesado renuncie a ella o hubiere sido obtenida dicha nacionalidad por declaración falsa o fraude. Asimismo se puede válidamente revocar el otorgamiento de la nacionalidad a un apátrida, cuando éste falte a sus deberes de lealtad para con el Estado, cuando a pesar de prohibición expresa, la persona haya prestado servicios a un Estado extranjero, haya recibido o esté recibiendo dinero de otro Estado o se haya conducido de manera gravemente perjudicial para los intereses del Estado que le otorgó la nacionalidad.

Todos los estados contratantes de esta convención se comprometieron a que en caso de cesión de territorios, se tomarán todas las providencias necesarias para evitar que los habitantes de los territorios cedidos, se transformen en apátridas.

LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO MEXICANO

Como acontece en todos los países del mundo, en el derecho interno de México existen importantes disposiciones legales que se encargan de regular la institución de la nacionalidad, las que se encuentran ubicadas tanto en la Constitución de la República como en leyes secundarias emanadas de la propia Constitución. Sin duda la ley más importante sobre esta materia es la llamada Ley de Nacionalidad. Sobre este aspecto la legislación mexicana ha procurado actualizarse, con el propósito de que con motivo del nuevo orden jurídico internacional, se aprovechen las ventajas de la apertura. En esta legislación se aplica de manera coincidente y al mismo tiempo, el *jus soli* y el *jus sanguinis*, para determinar los casos en los que se adquiere la nacionalidad mexicana por nacimiento. También existe el sistema del *jus domicili* y del *jus optandi*, como formas de regular la nacionalidad de las personas físicas.

Existen otras importantes leyes que regulan también aspectos vinculados a esta institución de la nacionalidad, como son la legislación civil de cada entidad federativa, que crea y maneja todo lo relacionado con la oficina del registro civil, el levantamiento y en su caso, la rectificación de las actas mediante las cuales se comprueba la situación de una persona dentro del derecho y la organización social como el nacimiento, el matrimonio o la defunción.

En relación con las cosas o los bienes, la nacionalidad de ellos se encuentra manejada por las disposiciones jurídicas que se refieren a los procesos de importación o exportación de mercancías, conforme a las leyes aduaneras de cada país; los recursos financieros de procedencia extranjera, generalmente se controlan y regulan a través de las dis-

posiciones jurídicas aplicables a la inversión extranjera, y en su caso, a la deuda pública externa. Todos estos aspectos y dispositivos legales se verán a continuación.

LA INSTITUCIÓN DE LA NACIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA

El sistema constitucional de México practica el *jus soli* y el *jus sanguinis* de manera simultánea, señalando los casos y circunstancias bajo las cuales se puede adquirir en forma originaria la nacionalidad mexicana. Los casos y circunstancias previstas por los preceptos constitucionales aplicables son los siguientes:

Nacionalidad por nacimiento. Tienen derecho a la nacionalidad mexicana por nacimiento:

a) *Las personas que nazcan en territorio nacional, independientemente de la nacionalidad de sus padres.*

La lectura de este precepto constitucional no somete al *jus soli* a ningún requisito previo o adicional que no sea el accidente mismo del nacimiento. Por consecuencia, aunque ninguno de los padres tenga domicilio en el país (no aplica el *jus domicili*) es decir, estén de paso, o aunque alguno de los padres sea representante diplomático o se encuentre realizando alguna tarea en favor de su gobierno, de todas formas el menor que nazca en el territorio de la República, tendrá derecho a la nacionalidad mexicana de origen.

b) *Las personas que naciendo en el extranjero, al menos alguno de su padres sea mexicano, ya sea que esa nacionalidad sea de origen o por naturalización.*

En este caso no importa que el padre o la madre tengan la nacionalidad derivada, es decir, sean mexicanos por naturalización, de todas formas ese menor tendrá derecho a la nacionalidad mexicana. Tampoco importa el domicilio de los progenitores del menor, ni se exige que éste venga a establecerse posteriormente a México para que pueda conser-

var la nacionalidad mexicana, la cual poseerá indefinidamente, hasta su muerte, aún cuando nunca, durante su vida, visite siquiera el país.

c) Las personas que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, ya sean éstas de guerra o mercantes.

En este tercer caso de adquisición de la nacionalidad originaria conforme al *jus soli*, se considera a este tipo de medios de transportación como una extensión del territorio de la República y por la tanto esas personas tendrán derecho a la nacionalidad mexicana en las condiciones antes señaladas.

Nacionalidad por naturalización. La nacionalidad derivada o por naturalización se adquiere en el sistema constitucional mexicano en los siguientes casos:

a) Los mexicanos que adquieran de las autoridades competentes una carta de naturalización.

Para obtener esta Carta, el extranjero deberá en primer término presentar una solicitud por escrito, en una forma oficial, en la que asiente toda la información y formule todas las renunciaciones que exigen por medio de ella, y con apoyo en las disposiciones legales aplicables, las autoridades administrativas federales competentes, que en este caso se ubican dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores. A esa solicitud debidamente requisitada, deberán acompañarse los documentos que al efecto exijan las disposiciones jurídicas, como son el acta de nacimiento de su país original, los documentos migratorios que justifiquen la legal estancia de ese extranjero en el país, su certificado de domicilio, así como las evidencias de las obras o actividades de beneficio nacional que hubiere realizado.

Otros requisitos que se exigen en la legislación mexicana para tener derecho a la nacionalidad derivada o por naturalización, se refieren a que el extranjero compruebe que habla el idioma español, que está integrado a la cultura nacional, que tiene establecido su domicilio en territorio nacional, y que tiene una residencia mínima en el país. La estancia de ese extranjero por motivos de recreo o de estudio, así como el tiempo de estancia ilegal, no son computables para el cumplimiento de este requisito. El plazo mínimo de residencia es de cinco años in-

mediatamente anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud. El plazo anterior se puede reducir a dos años, si el solicitante tiene hijos que poseen la nacionalidad mexicana por nacimiento, si es originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o bien, que haya prestado servicios o realizado obras o actividades destacadas en materia cultural, científica, técnica, deportiva o empresarial que le hubieren dado beneficios a la nación. A este último tipo de naturalización se le conoce con el nombre de naturalización privilegiada, por el hecho de reducirse a menos de la mitad el tiempo mínimo de residencia.

b) La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio *conyugal* dentro del territorio de la República. En este caso sólo se exige más requisito que un tiempo mínimo de residencia de seis meses, contados a partir de la fecha de la celebración del matrimonio civil, para que el extranjero tenga derecho al otorgamiento de la nacionalidad mexicana por naturalización claro, previa solicitud debidamente requisitada y con los documentos comprobatorios de su situación, presentada ante las autoridades competentes. Se advierte que en este caso la nacionalidad obtenida se conserva, aunque se extinga el vínculo matrimonial por cualquier causa, excepto en el caso de nulidad del matrimonio, en el que también se dictará la nulidad de la naturalización obtenida.

La ley de la materia también establece que en el caso de que los descendientes hasta la segunda generación (nietos), sujetos a patria potestad, es decir que conforme a la legislación civil sean menores de edad éstos, previa solicitud del ascendiente naturalizado mexicano, tendrán también derecho a obtener la nacionalidad derivada. Este mismo derecho se concede a los menores extranjeros adoptados por mexicano que fijen su residencia en territorio nacional. En ambos casos se deja a dichos menores la posibilidad de que al cumplir la mayoría de edad elijan (*jus optandi*), la nacionalidad originaria que posean, o la naturalización que les hubiere sido otorgada.

Constituye una práctica con exigencias constitucionales, que la expedición de la Carta de Naturalización es el ejercicio de una facultad

de la autoridad competente, resolución que se dará con apoyo en la ley. Si embargo, la ley exige que cuando ese documento sea negado, por considerarse que no han sido reunidos los requisitos legales por el solicitante, o porque la autoridad, haciendo uso de sus facultades discrecionales niegue la expedición de la precitada carta, la resolución que al efecto se emita, debe estar debidamente fundada y motivada, con el fin de proteger los derechos o garantías individuales de la persona. Las causas por las cuales se puede negar, conforme a la legislación mexicana, una carta de naturalización, son las siguientes:

- * Porque no cumpla el interesado con los requisitos que exijan las disposiciones jurídicas aplicables.
- * Porque el interesado hubiere infringido anteriormente las disposiciones jurídicas vigentes sobre nacionalidad.
- * Porque el solicitante hubiere recibido una sentencia condenatoria, por tribunales nacionales, por la comisión de un delito intencional, o bien por la sanción dictada por un tribunal extranjero por la comisión de este tipo de delito, siempre que esté considerado así por la ley mexicana.
- * Cuando a juicio de las autoridades competentes, se pudiera lesionar el interés nacional, alterarse el orden público, o bien, se considere inconveniente el otorgamiento de dicha naturalización

En caso de que el interesado considere arbitraria o ilegal la resolución que le niegue la naturalización solicitada, éste podrá hacer valer los medios de defensa legal que la ley aplicable le otorgue, para impugnar la decisión de la autoridad que le cause perjuicios.

FORMAS DE COMPROBAR LA NACIONALIDAD

De conformidad con la Ley de Nacionalidad vigente, la persona cuenta con diversas formas y documentos para poder comprobar que posee la

nacionalidad mexicana, ante las diferentes autoridades que conforme a sus facultades legales se lo puedan exigir. Estas formas y documentos son los siguientes:

- a) El acta de nacimiento.
- b) El certificado de nacionalidad
- c) La cédula de identidad ciudadana
- d) La carta de naturalización y,
- e) El pasaporte vigente.

El acta de nacimiento. Recibe este nombre el documento expedido por autoridades gubernamentales legalmente facultadas para llevar el control de una oficina denominada Registro Civil, en donde se levantan actas, que son documentos públicos, que desde luego hacen prueba plena, de los datos asentados en los mismos. Para que una acta de nacimiento pueda considerarse legalmente válida, será necesario que la elaboren las autoridades señaladas como competentes, que se llenen todos los datos que los preceptos jurídicos aplicables exigen y que se cumplan las formalidades que para cada una de las actas tienen establecidas las leyes. de la materia.

En el sistema jurídico mexicano el Registro Civil, es una institución a cargo de las autoridades de cada entidad federativa, que se regulan por los códigos civiles de cada Estado, pero cuyas actas tienen plena validez en toda la República, salvo nulidad expresamente declarada por autoridad competente, cuando se considere que una acta adolece de vicios que puedan motivar la correspondiente declaratoria de nulidad.

Las precitadas actas establecen de manera clara, entre otras importantes circunstancias especiales, *la nacionalidad de las personas* a cuyo favor estén expedidas. Es decir, si en un documento de éstos se asienta que una persona nació en una fecha determinada en algún sitio del territorio nacional, por virtud de la presencia del jus soli, esa persona adquiere por ese solo hecho, constatado en el acta correspondiente,

el derecho a la nacionalidad mexicana por nacimiento, y así será reconocido por el juez del Registro Civil ante el cual se levante la mencionada constancia, la cual como se ha dicho hará prueba plena ante todas las autoridades del país, tanto federales como locales, para el efecto de que la persona pueda demostrar entre otras cosas importantes, que posee la nacionalidad mexicana por nacimiento.

El certificado de nacionalidad. La Ley de Nacionalidad previene expresamente que los mexicanos pueden solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, un *certificado de nacionalidad mexicana*, que dichas autoridades estarán obligadas a expedir. El uso de este documento no es usual, por virtud de que para que la autoridad lo pueda expedir, es necesario que el interesado primeramente lo solicite, que llene el formulario expedido para tal efecto, que presente testigos de identidad y que además, acompañe a su solicitud la correspondiente acta de nacimiento. Si se considera que la precitada acta es suficiente para acreditar su nacionalidad, resulta un poco ocioso, tramitar y obtener el certificado de nacionalidad, que tiene los mismos fines y objetivos. La única ventaja que pudiera tener este certificado sobre el acta de nacimiento, es que resulta más manejable para la persona, y por ostentar la fotografía del interesado, puede servir como identificación personal.

Existe en México, como complemento de los preceptos contenidos en la Ley de Nacionalidad, un Reglamento para la Expedición de los Certificados de Nacionalidad, en el cual se expresan todos los requisitos que deben cumplir los solicitantes, las facultades de las autoridades y el procedimiento que debe llenarse para la expedición de dichos certificados.

La cédula de identidad ciudadana. La Secretaría de Gobernación tiene bajo su cuidado, a una oficina que se denomina: Registro Nacional de Ciudadanos y que se encarga de llevar el control de todas las personas que en el país posean esa calidad. Se establece que es obligación de todos los mexicanos que cumplan 18 años de edad, de inscribirse en este registro, y obtener la cédula personal de identificación que los acredite como ciudadanos de la República. Para la operación y funcionamiento de este Registro, las autoridades federales de la Secretaría de

Gobernación contarán con el apoyo de las autoridades locales, en materia de registro civil, de las autoridades de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en materia de expedición de cartas de naturalización y de pasaportes a los mexicanos, así como de otra oficina de registro y control que opera dentro de la misma dependencia, denominada Registro Nacional de Población. Esta dependencia encargada del control de los ciudadanos mexicanos cuenta también con un Comité Técnico Consultivo, que funciona de acuerdo con las normas que al respecto se expidan dentro de las disposiciones reglamentarias.

La carta de naturalización. Se conceptúa como el documento expedido por autoridad competente, mediante el cual a una persona de origen extranjero, se le otorga la nacionalidad de otro país, por haber reunido los requisitos que exijan las disposiciones jurídicas. De conformidad con las disposiciones aplicables de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley de Nacionalidad y del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, corresponde a esta dependencia del Gobierno Federal, la expedición de este tipo de documentos con los cuales, los mexicanos por naturalización, pueden demostrar que poseen la nacionalidad del país.

El pasaporte vigente. Recibe este nombre, el documento oficial expedido por la autoridad competente, mediante el cual, los mexicanos pueden comprobar su nacionalidad, y pueden entrar y salir del país sin mayor trámite que mostrar este documento a las autoridades migratorias nacionales. Asimismo, este constituye un documento de viaje, mediante el cual, por virtud de la celebración de tratados internacionales, las autoridades extranjeras deberán permitir el ingreso de extranjeros a sus países, proporcionándoles los derechos y privilegios que les otorguen las normas internacionales. El pasaporte vigente puede inclusive, servir para demostrar ante otras autoridades gubernamentales la calidad de mexicano, cuando no sea estrictamente necesaria la presencia de otro tipo de documento, como el acta de nacimiento o la carta de naturalización por ejemplo, por así exigirlo algunas disposiciones aplicables.

Por ejemplo, El Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional en materia de Ejercicio de las Profesiones exige que entre otros importantes documentos, la persona que pretenda registrar ante las autoridades educativas un título profesional o grado académico que le permita ejercer con el mismo en territorio de la República, debe, entre otros requisitos, acompañar a su solicitud su acta de nacimiento, su certificado de nacionalidad o su carta de naturalización. En el caso de los mexicanos por nacimiento, se expresa que éstos podrán acreditar su nacionalidad por otros medios, cuando no sea posible presentar la precitada acta de nacimiento o el certificado de la nacionalidad, y estime procedente ese medio alternativo de prueba, la autoridad competente.

Existe dentro de la legislación mexicana, además de la Ley de Nacionalidad, que da los lineamientos generales, un Reglamento de Pasaportes, en el cual se expresa que existen tres tipos diferentes de pasaporte: *el ordinario, el diplomático y el oficial.*

Recibe el nombre de *pasaporte ordinario*, aquél que es expedido por las autoridades competentes, solicitado y obtenido en igualdad de circunstancias, por todos los mexicanos que lo deseen, previo el cumplimiento de los requisitos formales, administrativos y fiscales que exijan las disposiciones aplicables. En el caso de mexicanos incapacitados, deberán formular la solicitud y comparecer para efectuar los trámites y obtener el documento, las personas que ejerzan la patria potestad o en su caso, la tutela del incapacitado, en donde expresarán su consentimiento para que esas personas puedan, mediante la obtención de este documento, abandonar el territorio nacional. Constituyen reglas de observancia generalizada las siguientes:

a) Ninguna persona puede salir al exterior del país, si no cuenta con un pasaporte vigente.

b) El pasaporte tiene una vigencia que puede variar, según las condiciones que establezcan las disposiciones aplicables

Pasaporte diplomático es aquél que expiden las autoridades de Relaciones Exteriores, a los funcionarios expresamente determinados

por las disposiciones jurídicas aplicables, los que por razón de sus cargos, tengan necesidad de salir al extranjero con la representación de los órganos estatales dentro de los cuales desempeñan la más alta función, como sucede con el Presidente del país, con los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, con los Secretarios y Jefes de departamento de Estado o con los gobernadores de los estados, así como con todos los funcionarios hasta de tercer nivel del propio Ministerio de Relaciones Exteriores o con los miembros del Servicio Exterior Mexicano que tengan la representación del país. Las disposiciones jurídicas mencionan además a otros funcionarios con derecho a pasaporte diplomático, como sucede con el Procurador General de la República, el del Distrito federal, los subsecretarios o subprocuradores y los oficiales mayores. Este mismo derecho lo tienen el cónyuge y los hijos de hasta 25 años si son solteros, y los hijos incapacitados, aunque sean mayores de esta edad.

El pasaporte diplomático tendrá la vigencia que en cada caso determine la dependencia encargado de expedirlo, y su titular deberá entregarlo a dicha oficina, al término de su encargo oficial, o al extinguirse la vigencia de éste.

El pasaporte diplomático otorga a su titular el beneficio de gozar de todos los derechos, privilegios e inmunidades concedidos por los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, así como aquellos contenidos en la costumbre internacional.

El tercer tipo de pasaporte es el denominado *pasaporte oficial*, que es el que se expide a los diputados y senadores pertenecientes al Congreso de la Unión, a los titulares de las entidades paraestatales, cuando requieran viajar al extranjero en comisión oficial o para atender asuntos relacionados con la entidad pública que encabezan, a los servidores públicos de la rama administrativa del servicio exterior, así como al cónyuge e hijos solteros, menores de 25 años o que estén incapacitados, aunque sean mayores de esta edad. También se expedirá pasaporte oficial, a aquellas personas que viajen en comisión oficial o cuando por la naturaleza de los servicios que vayan a realizar al exterior, se justifique la necesidad de un pasaporte de este tipo, a juicio de las

autoridades de relaciones exteriores. Los titulares de este pasaporte carecen de inmunidad diplomática, aunque sí gozan de privilegios a su arribo o salida del territorio de un país, conforme a los convenios internacionales sobre la materia y a la costumbre internacional.

PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD

La aplicación de esta sanción jurídica es propia de los órganos del Estado, es decir, la pérdida de la nacionalidad es una facultad exclusiva de cada nación, y generalmente no opera de manera automática, sino que hace falta la declaración del órgano gubernamental correspondiente, para que proceda la antes citada pérdida de la nacionalidad. En todas las ocasiones hace falta que previamente se dé una conducta típica de la persona física, que lo coloque en el supuesto correspondiente, aplicándose la decisión que la lleve a la pérdida de la nacionalidad, de acuerdo con la legislación que al efecto resulte aplicable.

La pérdida de la nacionalidad de las personas físicas, es un tema que ha preocupado grandemente, no solo a los tratadistas de esta materia de las diferentes épocas, sino también a los organismos internacionales que actualmente existen. Inclusive, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, se encuentra inserta dentro del artículo 15 una disposición que textualmente expresa que: *Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.* Con el fin de evitar la *apatridia*, situación en la que se pueden encontrar personas que en un momento dado carecen de nacionalidad, como ya anteriormente se estudió. La precitada Declaración Universal establece el derecho de todas las personas a tener una nacionalidad, y la obligación de todos los estados, de no privar arbitrariamente de su nacionalidad a nadie. Desde luego, el precepto anterior no prohíbe en manera alguna que un país no pueda dentro de su legislación establecer causas mediante las cuales se pueda perder la nacionalidad, pero estas

deben ser plenamente justificadas, y ser razonables y válidas, para permitir que ésta sanción, la correspondiente a la pérdida de la nacionalidad, no sea arbitraria y si por el contrario, encuentre una satisfactoria justificación.

Para dar cumplimiento a estas normas emanadas del más alto organismo internacional, el régimen constitucional mexicano sobre la nacionalidad fue reformado en fecha relativamente reciente, para indicar en primer lugar que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad (Inciso A) del artículo 37 de la Carta Magna). En segundo lugar, se precisaron de mejor manera las causas de pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización. De entre las causas más frecuentes por las cuales una persona física puede llegar a perder la nacionalidad mexicana por naturalización, se encuentran las siguientes:

Pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de una nueva. Las personas que hubieren adquirido la nacionalidad mexicana por naturalización, al adquirir una carta de este tipo en una nación diferente, perderán debido a esa situación, el derecho a la nacionalidad mexicana

Pérdida de la nacionalidad por residencia en el extranjero. En el caso de las personas que hubieren obtenido la nacionalidad por naturalización, frecuentemente se establece en las diferentes legislaciones nacionales de los países que dichas personas pueden ser privadas de esa nacionalidad, si residen en el extranjero por determinado tiempo, sin volver al país que les otorgó la naturalización. En el caso de la legislación mexicana se expresa que dicha nacionalidad se pierde cuando la persona resida por más de cinco años consecutivos en el extranjero. En estos casos se presume con cierto fundamento que la persona a la que se le hubiere otorgado la naturalización, puede no tener ningún interés en conservar dicha nacionalidad, y por consecuencia, por abandono de sus derechos, la autoridad del país puede instrumentar en su contra un procedimiento tendiente a privarlo de la multicidad nacionalidad por naturalización.

Pérdida de la nacionalidad por sometimiento a otros estados.

La nacionalidad por naturalización se pierde, por aceptar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, cuando siendo nacional de un país por naturalización, se ostente en cualquier documento público como extranjero, o porque obtenga o utilice un pasaporte extranjero. Estas son algunas de las causas más frecuentes por las cuales una persona puede perder su nacionalidad por naturalización.

Resulta importante señalar que con el fin de que una nación determinada cumpla escrupulosamente con el respeto que debe a los derechos humanos de los individuos, para que este acto de privación no pueda considerarse como arbitrario, debe el Estado que vaya a tomar esta decisión, agotar el debido proceso legal para privar de la nacionalidad a una persona, es decir, debe llevar a cabo un procedimiento en el cual la persona que pretenda ser afectado con una determinación de esta gravedad, tenga la oportunidad de ser oída en su defensa.

LA NACIONALIDAD EN LOS CARGOS PÚBLICOS

No obstante de que la tendencia en las diferentes legislaciones de las naciones existe el propósito fundado de conceder a los nacionales, ya sean estos por nacimiento o por naturalización, así como a los extranjeros, los mismos derechos y obligaciones, existen no obstante disposiciones que otorgan derechos preferenciales a los nacionales frente a los extranjeros, y a los nacionales de origen frente a los nacionales naturalizados. Las razones que existen para ello, son de diferentes tipos y fundamentos. En algunos casos es para proteger la seguridad nacional; en otros, se hace para darle valor intrínseco a la nacionalidad originaria, otorgándole a los nacionales por nacimiento, mayores posibilidades de desarrollo. En efecto, en las diferentes legislaciones se establece, como acontece en el caso de México, que los nacionales serán preferidos a los extranjeros para toda clase de empleos, cargos y comisiones del Gobierno Nacional.

Igualmente, es frecuente que en las legislaciones de los países se asiente que en igualdad de condiciones, los nacionales serán preferidos a los extranjeros, para el otorgamiento de toda clase de concesiones, sobre todo las que se refieran a los bienes del dominio directo del Estado. Se prohíbe asimismo a los extranjeros poseer bienes inmuebles dentro de ciertas áreas del territorio del país, como sucede en México, en donde las personas extranjeras no pueden adquirir la propiedad de bienes inmuebles o el dominio de aguas en una franja que comprende cien kilómetros en las fronteras y cincuenta en las playas o costas. Asimismo se exige a los extranjeros que adquieran bienes inmuebles fuera de las llamadas zonas restringidas, el cumplimiento de determinados requisitos formales, que las leyes no exigen desde luego a los nacionales.

Normalmente, para poder desempeñar cargos de elección popular, así como los más altos cargos en el gobierno, como son los de Presidente, ministro, magistrado, legislador o gobernador de un estado, se requiere ostentar la nacionalidad de origen. En algunas legislaciones como la mexicana, se prohíbe que en tiempos de paz un extranjero pueda servir en las fuerzas armadas o de seguridad pública; en otras circunstancias también relacionadas con este tema, se exige que los miembros de la marina o de la fuerza aérea, sean nacionales por nacimiento. También se exige en la legislación constitucional de México, la nacionalidad originaria para desempeñar el cargo de patrón, piloto, copiloto, capitán, maquinista, mecánico y en general, para los tripulantes de embarcaciones o aeronaves con bandera o insignia mexicanas. Esa misma condición se exige para poder ser encargado de maniobras de practica en los puertos, para ser comandante de aeródromo o para ser agente aduanal. En algunas otras legislaciones, inclusive se exige la nacionalidad originaria, para desempeñar un cargo de fedatario público.

EL DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Uno de los problemas fundamentales dentro del DIP ha sido siempre el consistente en tratar de precisar el domicilio de las personas físicas, con el fin de determinar cuál es el régimen jurídico que les es aplicable en un momento determinado. En efecto, debido a la constante migración de personas de un país a otro, lo referente a los regímenes aplicables a la situación de ellas, ha constituido un importante tema de discusión. El tema del domicilio fue regulado de manera importante por primera vez, en el llamado Código Bustamante (documento emanado de la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en la Habana, Cuba, en los meses de enero y febrero de 1928). De entonces para acá ha existido un mejor tratamiento de este trascendente tema en el ámbito internacional.

Existe una normatividad fundamental sobre las personas físicas que se encuentra determinada por un Principio General del Derecho, el cual se inserta en casi todas las legislaciones del mundo, y consiste en lo siguiente: “Las normas legales nacionales se aplican por igual a todas las personas que se encuentren en un momento determinado en el territorio del país”. Lo anterior significa que las normas jurídicas vigentes de un país, son susceptibles de aplicarse a todas las personas que se ubiquen dentro de los correspondientes supuestos, ya sean éstas nacionales o extranjeras, estén domiciliadas en el país o sean transeúntes, es decir, estén de paso. Este Principio tiene sin embargo, significativas excepciones, y precisamente de entre las más importantes se encuentran las relacionadas con el domicilio de esas personas, con los actos jurídicos que celebren, y desde luego, con los efectos que sean susceptibles de producir tales actos. Por ello, la determinación del domicilio de tales personas, constituye un tema de vital importancia dentro del derecho internacional. Sobre estos aspectos, en las legislaciones de los diferentes países existen también de manera más o menos armónica, preceptos legales que expresan que el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio.

Convención sobre el domicilio de las personas físicas. Dentro de la Convención denominada: Segunda Convención Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), se celebró en 1979 un tratado interamericano sobre el Domicilio de las Personas Físicas. Este tratado fue ratificado por numerosas naciones americanas miembros de la OEA y se encuentra en vigor. Se asienta en este importante documento que para efectos del DIP, el domicilio de una persona física será considerado por riguroso orden, uno de los siguientes sitios: 1. El lugar de residencia habitual. 2. El lugar del centro principal de sus negocios. 3. En ausencia de alguna de las circunstancias anteriores, se considerará como su domicilio, el lugar de su simple residencia, 4. En su defecto, el lugar en donde se encontrare. El espíritu de esta Convención es el de mantener el domicilio de la persona física como un atributo fundamental de la personalidad, puesto que de la lectura del precepto antes referido, se desprende que todas las personas físicas no sólo tienen el deber de poseer un domicilio, sino que tienen también el derecho de ello.

En el caso de los incapaces se reconoce en esta importante Convención, que éstos tienen su domicilio en el mismo lugar en el que lo tenga la persona que ejerza la patria potestad o la tutela. El domicilio de los cónyuges será en que ambos vivan de consuno, sin perjuicio de que cada cónyuge pueda fijar el domicilio que voluntariamente elija en los términos previstos por el precepto referido en el párrafo anterior. Se asienta igualmente, que si una persona tiene domicilio en dos estados parte de esta Convención, se le considerará domiciliada en aquél país en donde tenga la simple residencia. si ésta la tuviere en ambos estados, se preferirá el lugar en donde se encontrare.

NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS O MORALES

Algunos tratadistas, sobre todo los de corte tradicional, rechazan el tema relacionado con la nacionalidad de las personas jurídicas o morales. Consideran que este atributo es propio y exclusivo de la persona física,

por virtud de que ella constituye la célula primaria integradora del Estado, en tanto que las sociedades o personas morales o jurídicas, por no formar parte de la estructura fundamental del citado Estado, resulta intrascendente y fuera de los temas fundamentales del DIP, hacer referencia a su nacionalidad. Tal apreciación no resulta sostenible en el moderno derecho internacional, pues aún cuando las personas jurídicas o morales no constituyen la esencia fundamental del Estado, es decir, no forman parte de la población en sentido estricto, su estructura, y sobre todo, las funciones tan importantes que realizan en las relaciones internacionales, sobre todo en las de carácter económico o político, hacen no sólo necesario, sino indispensable el análisis del tema relacionado con la nacionalidad de estas personas.

De la misma forma que se hace con las personas físicas, es factible hablar de personas morales o jurídicas, tanto nacionales como extranjeras. Es decir, este tipo de personas son susceptibles de poseer también el importante atributo de la personalidad que es la nacionalidad y que las vuelve capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, no sólo en el ámbito nacional, sino también en el internacional, dependiendo de la precitada nacionalidad, el contenido de sus derechos y obligaciones. Los diferentes países tienen expedidas normas regulatorias para las personas morales, tanto para las nacionales, como para las extranjeras, así como también existen celebrados diferentes tratados internacionales relacionados de manera directa e indirecta con este importante tema.

Características legislativas. La nacionalidad de las personas morales o jurídicas presenta diversas características en las diferentes legislaciones del mundo. En efecto, para considerar a una persona moral como nacional o extranjera, en su caso, se han tomado en cuenta desde su forma de constitución, el origen de su capital, la nacionalidad de sus socios, las características de su denominación o razón social, el domicilio de su administración, hasta, las leyes bajo las cuales se constituyó dicha persona moral. No obstante, la mayoría de las legislaciones vigentes en los diferentes países, consideran como nacional a aquella

persona moral que reúna simultáneamente dos requisitos: que se constituya bajo el régimen jurídico vigente en una nación y que establezca su domicilio dentro de ella. Tal es el caso de la legislación mexicana, que exige estos dos requisitos como indispensables para que una persona moral pueda considerarse como de nacionalidad mexicana. Estas exigencias se encuentran insertas en el artículo 9º. de la Ley de Nacionalidad.

LAS PERSONAS MORALES EN EL DIP

Dentro de la Convención Iteramericana denominada CIDIP II se celebró en el año de 1979, un Acuerdo Internacional referido a los Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, que ha sido ratificado por las naciones miembros de la OEA. En dicho acuerdo se estableció que sus estipulaciones podrán aplicarse a las diferentes personas morales de carácter mercantil constituidas en cualquiera de los estados parte. Se expresó que la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de estas sociedades se regirán por la ley del lugar en donde se hubiera efectuado su constitución.

Por ley de lugar entiende el acuerdo, la correspondiente al estado en donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de esas sociedades. Las sociedades mercantiles constituidas en un estado, deberán ser reconocidas de pleno derecho en los demás estados miembros de este tratado, sin perjuicio de que se exija la comprobación jurídica de la existencia de la sociedad.

Para el ejercicio directo e indirecto de todos los actos jurídicos comprendidos dentro del objeto social de la persona mercantil, ésta quedará sujeta a la ley del estado en donde realice dichos actos. La propia ley de ese estado se aplicará al control que una sociedad mercantil que opere en actos propios de su actividad en un estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otro estado. Es decir, en el caso de las controladoras de otras sociedades mercantiles, si el control se ejer-

ce por la controladora dentro del territorio de un estado, aunque la empresa controlada quede ubicada en el territorio de otro estado, la sociedad primeramente mencionada, deberá cumplir con las leyes del estado en donde esté ejerciendo el comercio y desde luego, los actos de control.

Cuando una sociedad mercantil constituida en un estado determinado, pretenda establecer la sede efectiva de su administración central en otro estado diferente, podrá ser obligada por éste último, a cumplir con las normas legales establecidas en su legislación en todos los actos que ésta celebre. De la misma manera, para el ejercicio directo o indirecto de las actividades comprendidas dentro de su objeto social, estas sociedades mercantiles quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales pertenecientes al estado en donde realicen dichas actividades.

En la Convención Interamericana denominada CIDIP III, se celebró un tratado sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas, y en él se reconocieron importantes normas que tienen el objetivo de armonizar no sólo la nacionalidad, sino la constitución, domicilio y funcionamiento de las personas morales o jurídicas. Este tratado se celebró en 1984 y se encuentra ratificado por la casi totalidad de las naciones miembros de la OEA. Los objetivos que se persiguen son los de que las naciones de América que sean miembros de este tratado, inserten en su legislación nacional las normas fundamentales aprobadas, para que exista precisamente la armonía que es necesaria para las relaciones jurídicas internacionales que se producen dentro del DIP.

Se comienza por señalar en el cuerpo del tratado de referencia, que para todos los efectos legales, se entiende por persona jurídica aquella que se constituye en cualquiera de los estados parte, que tenga existencia propia, distinta de la de las personas que la integran y que desde luego, sea calificada como persona moral o jurídica por la legislación del lugar de su constitución. Se señala asimismo, que la capacidad de estas personas, así como su transformación, fusión o disolución, se regirán por las leyes del lugar de su constitución, en tendiéndose por tal, aquellas del Estado parte en donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

Las personas jurídicas creadas en el territorio y conforme a las leyes de un estado parte, serán reconocidas de pleno derecho por los otros estados, pero este reconocimiento no excluye el derecho de esos estados de exigir la comprobación de la legal constitución de esa persona. Se admite asimismo, la posibilidad de designación de representantes para esa persona jurídica, pero se asienta que dichos representantes podrán responder de pleno derecho a los reclamos y demandas que contra dicha persona moral pudieran intentar las personas afectadas en los estados en donde se ejerza esa representación.

Se admite en este tratado que las personas jurídicas de derecho público creadas al amparo de las leyes existentes en cualquiera de los estados parte, podrán operar y contraer derechos y obligaciones en cualquiera de esos estados, con las libertades y restricciones que se den dentro de esos estados en relación con derechos reales, pero sin perjuicio de que esas personas puedan invocar derechos de inmunidad de jurisdicción, la cual se debe entender como la falta de facultades de un estado para intervenir en actos de esas personas jurídicas que tengan vigencia y aplicación dentro del propio territorio de la nacionalidad de la precitada persona o dentro del territorio de otro estado distinto.

Cuando por un acuerdo internacional entre los estados parte, se cree una persona moral con esta mismas características, la misma se regirá por las estipulaciones concertadas en el propio acuerdo o resolución y será reconocida como persona jurídica de pleno derecho en todos los precitados estados.

LAS PERSONAS MORALES EN EL DERECHO MEXICANO

Como ya se expresó con anterioridad, la Ley de Nacionalidad, que es una ley reglamentaria de la Constitución, establece en su artículo 9o. que son personas morales nacionales, aquellas que se constituyen conforme a las leyes del país y establecen su domicilio legal, es decir, ubican en el territorio de la República su administración principal. Conse-

cuentemente, son personas morales extranjeras, aquellas que no reúnen estos requisitos.

Tanto el Código Civil Federal, como la Ley General de Sociedades Mercantiles y otras importantes disposiciones jurídicas, contienen normas aplicables a la constitución de una persona moral de nacionalidad mexicana. Los requisitos tanto de fondo como de forma que deben cumplirse para la creación y operación de una de estas personas, están insertos en estos ordenamientos legales, los cuales se encuentran armonizados con los acuerdos y tratados internacionales celebrados por México en esta materia.

LA NACIONALIDAD DE LOS BIENES, IDEAS Y SERVICIOS

Al igual que las personas, los bienes, tanto los inmuebles como los muebles, las ideas producto de la inteligencia humana, y los servicios, son susceptibles de tener una nacionalidad y por consecuencia, es no sólo factible sino necesario que se ajusten los mismos a un régimen legal determinado. Los regímenes jurídicos aplicables a estos bienes se encuentran generalmente insertos en los textos constitucionales, así como en otras importantes legislaciones, las cuales se encargan no sólo de determinar la nacionalidad de esos bienes y derechos, sino también de regular su situación jurídica.

Régimen jurídico de los bienes. Existe generalmente en el derecho interno de cada país, por razón de su ejercicio soberano, una serie de preceptos dentro de los cuales se establece que los bienes inmuebles, así como todos los actos jurídicos relacionados con el ejercicio de los derechos reales que sobre ellos se ejerzan, así como todos los bienes muebles, se regirán por el derecho que resulte aplicable al lugar de su ubicación, no importando para este efecto, que los dueños sean extranjeros. En consecuencia, de acuerdo con el Principio fundamental del derecho que expresa que *las cosas se rigen por la ley del lugar de su ubicación (lex rei sitae)*, se encuentra que en principio no existe pro-

blema con los bienes inmuebles, por virtud de que les serán siempre aplicables las leyes del lugar en donde se encuentren ubicados dichos bienes. Resulta sin embargo, que los bienes muebles, sí como las ideas son susceptibles de ubicarse y expresarse respectivamente en diferentes lugares, tanto dentro como fuera del territorio de un país, y por consecuencia, tomando en cuenta tal situación, es perfectamente dable concluir en que este tipo de bienes requieren dentro de las legislaciones de los diferentes estados, un tratamiento especial en cuanto a su origen, ingreso o salida del territorio de un país.

Forma de determinar la nacionalidad de los bienes muebles.

Para determinar la nacionalidad de los bienes muebles, los tratadistas del DIP generalmente manejan de manera casi exclusiva los conceptos relacionados con el abanderamiento de una embarcación o el otorgamiento de un número de matrícula de una aeronave, para considerar la nacionalidad de estos bienes muebles, ignorando todo lo que se refiera al resto de los otros géneros y especies de bienes de la misma naturaleza. Expresan al efecto que las embarcaciones y las aeronaves requieren para sus circulación de un abanderamiento o de una matrícula respectivamente, y que por lo tanto, si el gobierno de un país determinado protege con su pabellón a una de esas embarcaciones, o le otorga un número de matrícula, por ese hecho, ya ese bien tendrá carácter de bien nacional, en caso contrario, será un bien extranjero.

La tesis expuesta en el párrafo anterior, que ha sido manejada en forma muy generalizada por los tratadistas del DIP, es desafortunadamente falsa. Existen numerosos casos en los que empresas, radicadas en un país, adquieren, bajo diferentes figuras jurídicas, de entre las cuales la mas común es el arrendamiento, embarcaciones o aeronaves extranjeras, para dedicarlas temporalmente a su explotación dentro del territorio de un país, y para poder realizar tal explotación las registran ante las autoridades y obtienen por el hecho del registro, un abanderamiento o un número de matrícula, pero debe advertirse que tales hechos no le cambian la nacionalidad a esos bienes muebles que seguirán siendo extranjeros, mientras no se importen definitivamente al país,

cumpliendo los interesados con todos los requisitos legales. Mientras eso no suceda, esos bienes tendrán que retornar al extranjero al término de los plazos legales que al efecto contengan las disposiciones aplicables.

Por consecuencia, es indudable que la legislación que contempla los aspectos fundamentales relacionados con la nacionalidad de los bienes muebles, son aquellas disposiciones contenidas muy frecuentemente dentro de las leyes de aduanas de cada país. Esta leyes clasifican a los bienes en tres grandes grupos:

a) Bienes nacionales. Aquellos que se crean, cultivan, extraen, producen o manufacturan en el propio país, o en un país extranjero en su caso, pero utilizando para ello, insumos o materias primas nacionales o nacionalizadas.

b) Bienes nacionalizados. Están conformados por aquellos que son producidos o manufacturados en el extranjero, con materias primas mayormente extranjeras, que se importan al territorio de un país con el propósito deliberado de permanecer definitivamente en él. También pueden recibir este nombre, los bienes que se manufacturan en el país con materias primas extranjeras, pero por las cuales se cubren los requisitos aduaneros correspondientes, para considerar a estos insumos como bienes nacionalizados.

c) Bienes extranjeros. Estos bienes se caracterizan por ser producidos o manufacturados en el extranjero con insumos o materias primas también extranjeras, que ingresan temporalmente a un país para ser devueltos al extranjero en los plazos y con las formalidades que las disposiciones aduaneras señalen. Estos bienes pueden ser susceptibles de cambiar su naturaleza jurídica, pasando de bienes extranjeros a bienes nacionalizados, cuando cumplan con todos los requisitos establecidos por las disposiciones de aduanas, consumándose la importación, y realizarse el propósito de permanecer de manera definitiva en el territorio nacional del país correspondiente.

No obstante esta importante clasificación se insiste, los bienes muebles que en un momento determinado se encuentren en el territorio

de un país, aunque dichos bienes no sean nacionales del mismo, quedarán sujetos sus dueños a las disposiciones legales aplicables para dichos bienes, aunque sus propietarios sean extranjeros (*lex rei sitae*).

NACIONALIDAD DE LAS IDEAS

Los productos de la inteligencia, es decir las ideas una vez externadas, son susceptibles de tener también una nacionalidad. Dicha nacionalidad se puede dar tomando como base la nacionalidad misma de quien produce la precitada idea, pero también es susceptible de que la misma pueda tener una nacionalidad distinta de la de su autor, cuando éste la ha registrado ante un tercer país que no es el suyo, con el objetivo deliberado de obtener la protección y el cobijo de esa legislación.

Así por ejemplo, si un ciudadano de nacionalidad colombiana ha producido una idea que pueda ser registrada y considerada como un producto de la inteligencia (Una patente, un secreto o modelo industrial o una obra científica), y que conforme a la legislación aplicable sea susceptible de registro, en principio dicha idea tendrá la nacionalidad colombiana. Pero si su autor decide registrarla en los Estados Unidos de América, para que conforme a esa legislación se propale su existencia y se dé a conocer al mundo, se puede afirmar que en principio esa idea será de nacionalidad estadounidense, pasando la nacionalidad de su autor a un segundo término. Lo anterior no significa que ese ciudadano colombiano registre posteriormente el producto intelectual en su país de origen, y que inclusive, pueda él considerar como de nacionalidad colombiana dicha idea. Es decir, en esta materia existe cierta liberalidad en cuanto a la nacionalidad, por las dificultades propias que presenta algo tan intangible como son los productos intelectuales.

La manifestación y manejo jurídico de estas ideas reciben el nombre de *propiedad intelectual*, la cual se define como la facultad que tiene una persona para ejercer una serie de derechos reales, exclusivos y en ocasiones perpetuos, sobre los productos de su inteligencia. Esta

propiedad intelectual está dividida en dos grandes partes: los llamados derechos de autor y la propiedad industrial,. Los primeros se destinan a la regulación jurídica de las obras didácticas, científicas, artísticas o culturales, en tanto que la otra parte, es decir la llamada propiedad industrial se refiere a la protección jurídica de las ideas aplicadas en el campo de la industria, el comercio o los servicios.

Durante muchos años, y particularmente al inicio de la llamada revolución industrial, existieron numerosos problemas en el mundo en lo tocante a la propiedad de las ideas y a su regulación legal. No es sino hasta el final del siglo XIX, cuando las naciones deciden negociar y finalmente convenir en la existencia de una regulación jurídica internacional para proteger los productos de la inteligencia. Tal acontecimiento se inicia prácticamente con el famoso Convenio de París, el cual, junto con otras importantes convenciones y regulaciones jurídicas internacionales se tratarán en el capítulo especial dedicado a este tema.

NACIONALIDAD DE LOS SERVICIOS

Las actividades que realiza una persona en favor de otra, apreciables en dinero y que puedan ser susceptibles de generar obligaciones y derechos legalmente exigibles, reciben genéricamente el nombre de servicios. No pocos autores se preguntan si en verdad los servicios, tomados éstos como las conductas que generan obligaciones de hacer, pueden ser susceptibles de tener una nacionalidad. La respuesta es sí. Los servicios, como una parte fundamental de las obligaciones de hacer susceptibles de generarse en un mundo interrelacionado e interdependiente, no sólo pueden sino deben tener una nacionalidad, para el efecto de ubicar a éstos en una clara y evidente dimensión jurídica, dentro del mundo de los negocios internacionales.

Así por ejemplo, los servicios de transporte, de seguros, fianzas y otras formas de garantía, las actividades de construcción, de instalación, adaptación y reparación de bienes, los servicios profesionales y

personales, como la asistencia técnica y la consultoría, los servicios financieros, o los de comunicación por medios electrónicos o satelitales, entre los más importantes, requieren de la atención de expertos para ubicarlos adecuadamente en torno al concepto fundamental de su nacionalidad.

Con relación a la nacionalidad de los servicios que son susceptibles de ser prestados por una persona en favor de otra, se puede afirmar que dichas conductas pueden tener en principio la nacionalidad de quien los presta; también es posible que los mismos lleguen a manifestarse en el mundo jurídico, con la nacionalidad del estado en donde sean prestados.

En relación con este tema, existe dentro del DIP un sistema generalmente aceptado. En el mismo se expresa que *los actos y contratos* se regirán por las leyes del lugar en donde éstos deban ejecutarse. Un servicio puede quedar indudablemente encuadrado dentro de lo que genéricamente se denomina como *acto*, y desde luego, generalmente la prestación del mismo, deviene de un acuerdo de voluntades, es decir, de un *contrato*, o al menos es consecuencia de él. También dentro de las tesis que generalmente se manejan en todas las naciones con respecto a este tema, se expresa que se deja a salvo el derecho de las partes para pactar o convenir la aplicación de normas jurídicas de otra nacionalidad.

A pesar de que en las legislaciones nacionales de los diferentes países existen estas regulaciones en cuanto a las leyes susceptibles de ser aplicadas a los servicios, la duda referente a su nacionalidad, no queda cabalmente resuelta, por virtud de que una cosa es el status nacional o extranjero del servicio prestado, y otra bien distinta es el régimen aplicable a la exigencia de su cabal cumplimiento.

De acuerdo con las ideas y conceptos antes expuestos, se puede afirmar que los países del mundo actual han legislado muy poco sobre ésta materia, y prácticamente nada sobre la nacionalidad de los servicios. En los tratados comerciales se encuentran generalmente establecidas regulaciones para el comercio de servicios. Así se tiene que

dentro de la Ronda Uruguay del GATT, se celebró un tratado internacional que se denomina Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, AGSCS (o GATS, por sus siglas en inglés). En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), se encuentra también inserto todo un capítulo (el XII), que se refiere al Comercio Transfronterizo de Servicios. En ambos tratados internacionales se trasluce el hecho notorio de que los servicios tienen la misma nacionalidad de la persona que los presta. No obstante, es importante que no sólo en torno a dicha nacionalidad, sino en otros aspectos importantes, los servicios, sobre todo los de carácter comercial, se regulen de una mejor manera en cada estado, por la importancia que actualmente revisten en las negociaciones internacionales.

En conclusión, en el mundo jurídico del siglo XXI, que en muchos aspectos ya se ha empezado a vivir, se requiere que cada país elabore o acondicione de manera urgente, su legislación ya no local o nacional, sino con clara visión y tendencias internacionales, que venga a regular aspectos que no se daban de manera importante en el pasado reciente, pero que ya en este momento están presentes, y son susceptibles de originar problemas importantes de carácter legal, como el comercio de derechos derivados de la propiedad intelectual o el comercio de servicios, los cuales, se insiste, no sólo debieran, sino que requieren contar con una nacionalidad, debidamente regulada y reconocida.

LAS MARCAS ¿UNA OBRA DE ARTE? (Primera parte)

Por: *Lic. Roberto Garza Barbosa**

HIPÓTESIS

La hipótesis del presente estudio es muy sencilla, trata de proteger a las marcas de una manera más amplia a lo que se puede esperar de un simple registro conforme a la Legislación aplicable.

La pregunta o hipótesis es la siguiente, ¿Puede una marca lograr una protección mayor, dada la calidad artística de la obra que constituye la marca? Es decir, ¿Existe la posibilidad de obtener una protección acumulada de los derechos de Propiedad Intelectual?, ¿Es posible asegurar que los derechos de Propiedad Intelectual son autónomos entre sí?

El problema surge del siguiente hecho: Una marca sólo protege en la clasificación en que está registrada, es decir, una persona que registre una marca en una rama, no obtiene protección por la utilización de la misma en otras ramas. Una posible solución a esta cuestión, que de hecho lo hacen muchas empresas, es registrar la marca en todos los rubros establecidos por la ley mediante diversos registros y mantener vivos estos registros mediante trucos extralegales.

* Profesor del Departamento de Derecho del ITESM. Campus Monterrey.

El presente estudio va desde aspectos generales de la Propiedad Intelectual, hasta de los derechos de autor y de las marcas. De esta manera se va introduciendo al lector al tema principal que es objeto de la presente hipótesis. Antes de llegar al análisis del tema, he precisado darle suficientes armas al lector para que pueda determinar y predecir la respuesta de la hipótesis planteada.

¿Cuáles son los medios disponibles para dar una mayor protección a la marca? Se analizan todas las posibles formas de proteger a la marca frente a la problemática planteada y se marca la conveniencia de la protección acumulada en base al derecho de autor del que la calidad artística de una marca puede ser susceptible.

ABSTRACT

Con un sólo registro, una marca sólo protege en la clasificación en que está registrada, no se tiene protección para las otras 41 clasificaciones restantes. Alguien puede utilizar la marca en otra clasificación y es entonces cuando surge el problema.

¿Qué solución le podemos dar a esta situación?

Tengo tres soluciones. Un sólo registro no puede abarcar más de una clasificación. Algunas Compañías hacen 42 registros de sus marcas, es decir, un registro en cada clasificación para abarcar así todas las clasificaciones existentes. El costo de esta solución es muy elevado.

Por otro lado, se puede esperar a que algún día alguien busque registrar su marca en otra clasificación y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial IMPI niegue el registro argumentando que su marca es “notoriamente conocida.” Esto no es una solución a la problemática, no hay certeza de nada hasta que el remedio esté disponible o el daño hecho. Esta actitud pasiva de esperar que el IMPI estime que la marca es “notoriamente conocida” al momento que alguien trata de registrarla en otra clasificación, es simplemente un acto de fé o la espera de un litigio de Amparo que probablemente se pierda.

Las anteriores soluciones a nuestra problemática, por una razón u otra, pueden estar fuera de las posibilidades de muchas empresas, o bien, pueden ser impensables por lo que propongo una solución posible y real. Utilizar la calidad artística de la obra de arte que constituye la marca, para así proteger la marca. Esto no sólo protege la marca en el comercio sino que protege celosamente la parte material de la misma, la obra artística que constituye la misma.

Se puede escoger una solución, o las tres al mismo tiempo, se puede ir a la guerra con un arco y una flecha o se puede ir con todo un arsenal. La decisión la tomará cada quien estudiando su caso concreto, he aquí una guía.

INTRODUCCIÓN

He decidido tratar el tema planteado en la Hipótesis de una manera directa y concreta, pero sin perder el carácter técnico y jurídico que amerita el presente estudio. Un estudio científico con soluciones prácticas.

He procurado partir de lo más amplio, es decir, desde las generalidades de la Propiedad Intelectual hasta llegar a la discusión de algo tan específico como lo es la hipótesis planteada.

De esta manera considero que el ensayo servirá no solo a abogados especializados en Propiedad Intelectual sino también a aquellos Abogados que no sean especialistas en la materia. Por su estructura, me parece que el presente estudio sumerge gradualmente al lector en la Propiedad Intelectual. Lo lleva desde lo básico hasta la discusión de un tema específico de Propiedad Intelectual.

En el primer capítulo analizo aspectos generales de la Propiedad Intelectual, luego examino el marco legal aplicable en México. Hago un breve estudio comparativo de nuestra Legislación con la de los Estados Unidos, en lo que a Propiedad Intelectual respecta. Finalmente repaso brevemente los principales Tratados Internacionales celebrados por nuestro País concernientes a la materia de estudio.

En los capítulos segundo y tercero analizo las Marcas y los Derechos de Autor respectivamente.

En el capítulo cuarto explico la Teoría de la Autonomía de los derechos de Propiedad Intelectual y su utilidad práctica. En este punto el lector ya estará bien familiarizado con la problemática de las marcas y con la relación que guardan las mismas con los derechos de autor.

El capítulo quinto es propositivo, allí ofrezco soluciones que, según mi entender, servirán para obtener una mayor protección de Propiedad Intelectual para una marca. Concluida la lectura de este capítulo, el lector podrá visualizar posibles soluciones a cada caso concreto que se le presente.

Finalmente ofrezco un ejemplo práctico de la aplicación de la Hipótesis a un caso concreto.

I ANTECEDENTES

A. Propiedad Intelectual

Dada la temática de la presente investigación, iniciaré repasando ciertas generalidades de la Propiedad Intelectual. Para el desarrollo y la mejor comprensión de este tema me parece importante partir de una base, un marco que nos permita ver las cosas desde una perspectiva pragmática, sin perder el sustento jurídico y teleológico de la Propiedad Intelectual.

Primero que nada es necesario saber, ¿Qué es la Propiedad Intelectual?, ¿Qué importancia juega en el desarrollo de los Países? Es decir, es necesario determinar el porqué de su existencia, su finalidad o teleología. Para después establecer que comprende la Propiedad Intelectual en general. Existe cierta confusión en el término, ya que para muchos especialistas y personas en general dicho término denota sólo los derechos protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, es decir, las obras artísticas (y programas de cómputo) enumerados en

el artículo 13 de tal ordenamiento jurídico.¹ Como muestra de lo anterior, analicemos la siguiente definición de Propiedad Intelectual: “Concepto que comprende aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos como lo son la producción artística, científica o literaria, es decir, los llamados derechos de autor, asimilando estos derechos y su ejercicio a los derechos de propiedad.”² Esta definición resume la confusión existente en cuanto al concepto en cuestión ya que la Propiedad Intelectual abarca en su más amplio sentido lo que en nuestra legislación se regula en la Ley de la Propiedad Industrial, así como derechos autorales a que me he referido en anteriores líneas,³ derechos regulados por la Ley Federal del Derecho de Autor. De esta manera tenemos que la Propiedad Intelectual abarca tanto los derechos de los autores de obras artísticas, así como los derechos que son protegidos por la Ley de la Propiedad Industrial,⁴ mediante sus diversas figuras jurídicas,⁵ mismos que protegen tanto a inventores como a comerciantes.

¹ Este ordenamiento reconoce, para efectos de recibir protección de derecho de autor, las obras de las siguientes ramas: Literaria; musical, con o sin letra; dramática; danza; pictórica o de dibujo; escultórica y de carácter plástico: caricatura e historieta; arquitectónica; cinematográfica y demás audiovisuales; programas de radio y televisión; programas de cómputo; fotográfica; obras de arte aplicado que incluyen diseño gráfico o textil; y de compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, tercera Edición, Porrúa, 1989, p. 2606.

³ Ver nota 1.

⁴ El 27 de junio de 1991 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la actual ley bajo el nombre de “Ley de Fomento y Protección de Propiedad Industrial.” Mediante decreto publicado el 2 de agosto de 1994, dicha ley sufrió reformas en algunos de sus artículos (se creó el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y se cambiaron otras cuestiones), esta última reforma también cambió el nombre de la propia ley por “Ley de la Propiedad Industrial.” Esto no significa que sea una nueva ley, es la misma, sólo que con distinto nombre y con varios artículos reformados.

⁵ Es decir, patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, marcas colectivas, avisos comerciales, nombres comerciales, denominaciones de origen, secretos industriales y franquicias.

Queda en claro que la Propiedad Intelectual comprende los derechos de autor y los mal llamados en nuestro medio derechos de Propiedad Industrial. Hay expertos en la materia⁶ que consideran que el término Propiedad Industrial no es correcto ya que es muy general, abarca también activos tangibles de la industria como por ejemplo una nave industrial, maquinaria, etc.

Ahora bien, para otros autores como Thomas G. Field, Jr la solución es más simple y acertada, él entiende la Propiedad Intelectual de la siguiente manera: “Patentes, derechos de autor, marcas y demás intereses relacionados son conocidos como Propiedad Intelectual.”⁷ De esta definición y de lo anteriormente analizado se puede deducir que la Propiedad Intelectual se deriva de la actividad pensante del hombre, es decir, crea derechos de propiedad sobre las ideas desde el momento que han sido plasmadas en una expresión artística, o sea, las obras que han sido fijadas en un soporte material;⁸ o bien, aquellas otras que se han aterrizado en una invención, modelo de utilidad o diseño industrial susceptibles de aplicación industrial⁹ y cuya protección ha sido solicitada u otorgada a la Autoridad, en nuestro caso al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. En cuanto a derechos de autor, es interesante analizar lo que fue resuelto por una Corte de los Estados Unidos al respecto de la protección de las ideas, considero que es perfectamente aplicable a nuestra legislación: “La protección se extiende sólo a la expresión particular de las ideas contenidas dentro de un trabajo, no a las ideas mismas.”¹⁰

⁶ Lic. Marlon López Z., Apuntes tomados de la clase impartida por él, “Propiedad Intelectual Internacional y Comparado,” del programa de Maestría en Derecho Comercial Internacional, ITESM Campus Monterrey, 15 de enero de 1999.

⁷ Thomas G. Field, Jr, Intellectual Property: The Practical and Legal Fundamentals, Franklin Pierce Law Center, <http://www.fplc.edu/tfield/plfip.htm#contents>

⁸ *Ver en general* Ley Federal del Derecho De Autor, art. 6, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996.

⁹ Requisito de aplicación industrial, *ver en general* Ley de la Propiedad Industrial, arts. 16, 27, y 31.

¹⁰ *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201, 219 (1954).

Las marcas, marcas colectivas, avisos comerciales, nombres comerciales, denominaciones de origen, secretos industriales y franquicias también son instituciones o figuras jurídicas de Propiedad Intelectual que están reguladas y son protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial. Se preguntará el lector, ¿Por qué proteger bajo el esquema de Propiedad Intelectual a estas figuras? Pues bien, me parece que las razones dadas por Mauricio Jalife Daher son del todo convincentes, él considera que la ley otorga protección a las marcas y signos distintivos ya que: “La sociedad considera como indispensable otorgar una protección jurídica de esta naturaleza... a quienes en ejercicio del comercio y la industria utilizan signos que les identifican, y que constituyen en la suma de una serie de cualidades que en la percepción del público obtienen los signos distintivos.”¹¹ De manera que es de interés social que el producto o servicio que ofrece determinado comerciante pueda ser identificable por el público en general quien relacionará determinada marca, nombre comercial, o cualquier otro signo distintivo con cierta calidad y ciertas características en el servicio o producto en cuestión. Para quien piense que las marcas y estas otras instituciones de Propiedad Intelectual son más bien objeto de regulación comercial, por sus características y por quien las usa, diré que desde el punto de vista pragmático es lo mismo, la distinción en sí no tiene importancia ya que es el propio Congreso de la Unión el facultado para legislar en materia comercial,¹² así como en materia de Propiedad Intelectual. Aparte, no siempre son comerciantes o industriales quienes utilizan las marcas, también los prestadores de servicios profesionales,¹³ como por ejemplo una institución de educación superior.

¹¹ Mauricio Jalife Daher, *Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial*, primera edición, Mc Graw Hill, 1998, p. 2.

¹² *Ver en general* fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³ El artículo 87 de la Ley de la Propiedad Industrial dice lo siguiente: “Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de las marcas en la industrial, en el comercio o en los servicios que presten...”.

Por otra parte considero importante señalar que el tema central de mi trabajo es, precisamente, considerar a la marca en sí misma con sus cualidades físicas, sus colores y sus formas como una obra de arte, por lo que puede ser protegida no sólo por lo preceptuado en la Ley de la Propiedad Industrial sino que también pueda alcanzar la protección que otorga la Ley Federal del Derecho de Autor a las obras artísticas. Sin embargo, este punto lo analizaré más adelante.

1. Categorías

En los Estados Unidos, la Propiedad Intelectual comprende cuatro principales categorías,¹⁴ cada una puede cubrir un aspecto distinto de un pensamiento o idea que es expresado de una forma u otra. Estas principales áreas son: 1) patentes y demás diseños industriales; 2) marcas de bienes y servicios; 3) derechos de autor; y, 4) secretos industriales. Estas áreas son amplias, dentro de estas cuatro categorías encajarían todos los derechos de Propiedad Intelectual existentes en el Derecho Mexicano. Más aún, dentro de estas áreas podemos incluir lo que en el derecho norteamericano se conoce como “unfair competition” (o competencia desleal) franquicias, el “know how,” “trade dress,” “good name,” denominaciones de origen y la transferencia de tecnología. Tal vez algunas estas últimas figuras de la Propiedad Intelectual no están específicamente reguladas por una ley que se conozca como cuerpo jurídico de la Propiedad Intelectual, sin embargo esta vaguedad en los preceptos jurídicos no tiene importancia. Lo importante es la importancia que estas figuras jurídicas representan dentro de la Propiedad Intelectual.

¹⁴ *Ver en general* Daniel R. Kimbell, *Intellectual Property: An Attorney's Guide*, Beverly Hills Bar Association, Journal Summer 1993, <http://www.westlaw.com>, 27 Beverly Hills B.A. J. 109.

2. Relación entre la Propiedad Intelectual y el Monopolio

La Propiedad Intelectual comprende un monopolio. “Monopolio es toda situación de un mercado, en el cual la competencia no existe del lado de la oferta; dado que una empresa o individuo produce y vende la producción total de un determinado bien o servicio, controla su venta, tras eliminar a todos los competidores reales o potenciales; o tiene acceso exclusivo a una patente de la que otros productores no disponen.”¹⁵ La Constitución de nuestro País prohíbe en su artículo 28 la práctica de monopolios, sin embargo, este mismo ordenamiento contiene una serie de excepciones a la regla general, la finalidad de estas excepciones va desde situaciones de carácter político, que no es tema del presente estudio, hasta el propósito de alentar el desarrollo del País, que es precisamente lo que se logra con la Propiedad Intelectual. El párrafo 9 del artículo 28 constitucional se lee de la siguiente manera: “Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna manera.”

Se preguntará el lector, ¿Qué tienen que ver las marcas con autores e inventores?, ¿qué hay de intelectual en ellas? Para dar respuesta a ello me remito al capítulo II del presente estudio, en ese capítulo se analizan las marcas.

3. Ventajas del Monopolio otorgado por el Estado, ventajas de la Propiedad Industrial y el derecho a uso exclusivo que otorga ésta

¿Por qué el Estado otorga este monopolio? La respuesta es muy sencilla, porque de las ideas nace el progreso de un País, éstas se desarrollan y terminan en tecnología, preparación técnica, cultura y desarrollo; desa-

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *supra* nota 2, p. 2151.

rollo tanto tecnológico como cultural. “Patentes y Derechos de Autor fueron inventados por los Venecianos para estimular innovación y expresión...”.¹⁶ Como lo he referido en un principio es importante tener presente la teleología de la Propiedad Intelectual, es decir, su finalidad que consiste en el beneficio de la colectividad, el bienestar público. La manera de lograrlo, a través de las instituciones de Propiedad Intelectual, está claramente establecida en nuestra Constitución mediante privilegios de uso exclusivo que por un tiempo determinado se otorgan a los autores, artistas, inventores y perfeccionadores. Toda esta gente necesita un modo de subsistir, las compañías que se dedican a la investigación no estarían en el negocio si éste no fuese rentable, los artistas no sólo viven de la satisfacción personal que les produce la realización o ejecución, según el caso, de sus obras. La importancia que posee este incentivo económico, a mi manera de ver las cosas, es el promover la participación privada en estas ramas, no le corresponde al gobierno realizar investigaciones científicas u obras artísticas por razones más que obvias, le corresponde incentivarlas y otorgar todas las facilidades que estén a su alcance. Entonces tenemos que, las invenciones, perfeccionamientos que se hagan a las invenciones y las obras de carácter artístico son sostenibles, ya que gracias a los privilegios de uso exclusivo que se otorgan por determinado tiempo abren la posibilidad de que su difusión pública o utilización otorguen a sus titulares un lucro que les permita seguir realizando tales actividades. Con justa razón en su estudio “Algunos aspectos generales de la Ley de Derechos de Autor de Estados Unidos y el Desarrollo de la Protección para Programas de Computación,”¹⁷ Leslie A. Kurtz cita a Anthony Trollope respecto a lo siguiente: “Quítele a los autores ingleses su derecho de autor, y usted tendrá, muy pronto, a sus autores fuera de Inglaterra.” Lo mismo se podría decir de los inventores y demás innovadores. Más

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Manuel Becerra Ramírez, Derecho de la Propiedad Intelectual una perspectiva trinacional, primera edición, UNAM, 1998, p. 84.

aún basta decir, que el preámbulo de las primeras leyes que regulaban Derechos de Autor, como es el caso de Venecia o en Inglaterra, era el siguiente: “para el estímulo del hombre preparado a componer y escribir libros útiles.”¹⁸

4. La Propiedad Intelectual como Activo Intangible

En otro orden de ideas, la Propiedad Intelectual es considerada propiedad de su beneficiario o dueño. Es decir, forma parte de su activo, es considerada como un activo intangible. De hecho cuando se menciona un activo intangible lo primero que pasa en mente de muchos, y con justa razón es la Propiedad Intelectual. Veamos la siguiente definición de activo intangible: “Propiedad que es un derecho, tal como una patente, derecho de autor, marca, etc., o uno que carece de existencia física como la buena reputación. Un activo no físico, no concurrente que existe en conexión con algo más, como la buena reputación de un negocio. Un activo intangible generalmente tiene una vida más larga de un año y es amortizado sobre el periodo de provecho, que no excede cuarenta años.”¹⁹ Esta definición sustenta lo que he dicho acerca del carácter de la Propiedad Intelectual, claro que es general y aspectos como lo es la amortización de que habla no se aplica al caso, sino que a otros activos intangibles que devienen de operaciones financieras; quiero resaltar que la Propiedad Intelectual es una forma especial de propiedad sujeta a los lineamientos que marcan las leyes respectivas acerca de ella, mismas que ya he mencionado. Tan así es que en los Estados Unidos²⁰ y en México es factible que los derechos de Propie-

¹⁸ Michael P. Ryan, Knowledge Diplomacy Global Competition and the Politics of Intellectual Property, primera edición. The Brookings Institution. 1998, p. 49.

¹⁹ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, sexta edición, West Publishing Co, 1990, p. 808.

²⁰ *Ver en general* Raymond T. Nimmer, An Update on Financing with intellectual property as collateral; part II, Aspen Publishers, 1997, <http://www.westlaw.com>, 9 No.11 J. Proprietary Rts. 10.

dad Intelectual sean utilizados como garantía en un crédito monetario, o bien, que en algunas circunstancias sean sujetos de algún embargo.

De lo anteriormente analizado, y sin la intención de hacer una definición de Propiedad Intelectual, puedo resumirla en los siguientes elementos:

- Abarca tanto Derechos de Autor como lo que en nuestro medio se considera Propiedad Industrial.
- Deriva de la actividad pensante del hombre.
- Es la institución que crea derechos de propiedad sobre las ideas desde el momento que han sido plasmadas en una expresión artística, es decir, las obras que han sido fijadas en un soporte material; o bien aquellas ideas que se han aterrizado en una invención susceptible de aplicación industrial. Es decir, se protege la expresión de las ideas no a las ideas en sí.
- No sólo abarca invenciones o creaciones artísticas sino que también marcas, marcas colectivas, avisos comerciales, nombres comerciales y denominaciones de origen, debido al interés que tiene la sociedad en diferenciar, entre sí, los productos o servicios.
- El derecho de propiedad que es concedido como protección a su titular constituye un activo intangible de éste.
- Es un monopolio autorizado y reconocido por el Estado con la finalidad de estimular la innovación y expresión, y de esa manera impulsar el desarrollo del País tanto cultural como tecnológicamente. Consecuentemente, impulsar el desarrollo económico y cultural.

B. Marco legal aplicable

En el presente punto he abarcado más, el derecho de los Estados Unidos y el Derecho Internacional, que el propio derecho mexicano. La razón para ello es que a lo largo este estudio, analizo profundamente el dere-

cho mexicano y no quiero ser repetitivo con cuestiones, que si bien no han sido aún analizadas, lo serán a su debido momento.

1. México

En nuestro País el marco regulador de la Propiedad Intelectual está contenido en dos leyes: La Ley de la Propiedad Industrial²¹ con su respectivo reglamento²² y la Ley Federal del Derecho de Autor²³ con su respectivo reglamento.²⁴ Ambas leyes, son reglamentarias del artículo 28 Constitucional.

El artículo 28 Constitucional, que es la base de la Propiedad Intelectual en nuestro sistema legal, ya fue analizado en anteriores líneas, por lo que omitiré su estudio en este momento para obviar repeticiones. Por otra parte, la fracción XV del artículo 89 Constitucional otorga al Presidente de la República la facultad de “Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.” El Ejecutivo Federal cumple con esta función a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.²⁵ Respecto de los artistas, el Presidente no les otorga ese privilegio, ya que tal privilegio nace desde el momento en que las obras han sido fijadas en un soporte material,²⁶ sin embargo, existe el Instituto Nacional del Derecho de Autor, que es la autoridad administrativa en materia de derechos de autor.

²¹ Ver nota 4.

²² Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de noviembre de 1994.

²³ *Ibidem*, 24 de diciembre de 1996.

²⁴ *Ibidem*, 22 de mayo de 1998.

²⁵ Ver en general artículo 6 de la Ley de la Propiedad Industrial.

²⁶ Ver en general artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

2. *Estados Unidos de América*

La Constitución de los Estados Unidos de América establece en su artículo I, sección 8, cláusula 8 la siguiente facultad al Congreso Federal: “promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.” Al igual que en México, esta facultad es materia federal y los privilegios son otorgados por las mismas razones.

a. Derechos de Autor

En los Estados Unidos de América los Derechos de Autor están regulados por la ley denominada “The Copyright Act of 1976,” esta Ley se encuentra contenida en el título 17 del USC (United States Code). Al igual que en México, esta ley se ocupa “de expresiones escritas y la comunicación de información e ideas reducidas a formas tangibles, como lo son las grabaciones de sonido, películas, literatura, trabajos artísticos y programas de cómputo.”²⁷ La entidad administrativa en donde los Derechos de Autor son registrados es la Oficina de Derechos de Autor (U.S. Copyright Office), esta oficina depende de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos.²⁸ Por otra parte tenemos que, “el registro es nada más lo que la palabra indica; no hay una búsqueda ni examen cuando se registra como ocurre cuando se otorga una patente.”²⁹ Me parece una buena idea el hecho que una unidad de la Biblioteca del Congreso sea la responsable del registro y de otros asuntos administrativos en lo que a Derechos de Autor concierne, no por nada la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos es una de las más grandes

²⁷ Kimbell, *supra* nota 14.

²⁸ *Ver en general* Título 17 del U.S.C. (United States Code), sección 701.

²⁹ Ryan, *supra* nota 18, p. 54.

Bibliotecas del mundo. De esa manera cumplen perfectamente bien lo que su Constitución les ordena, impulsando el desarrollo de su cultura.

b. Patentes

En lo que a patentes se refiere, la legislación aplicable se encuentra principalmente en el título 35 del U.S.C. (United States Code) y la autoridad encargada de otorgar la patente es la Oficina de Patentes y Marcas (Patent and Trademark Office). Con la celebración del Acuerdo TRIPS, que más adelante analizaré, el periodo que comprende la patente subió de 17 años a 20 años después de la fecha de su solicitud.

c. Marcas

En lo tocante a las marcas, éstas están reguladas por la ley denominada “Lanham Act,” es decir, por el Título 15 del U.S.C. (United States Code). La base constitucional para esta regulación está contenida en el artículo 1, sección 8, cláusula tercera,³⁰ es decir, la facultad de la Federación para regular en materia de comercio interestatal así como internacional. Cabe hacer mención que la Autoridad en materia de marcas es La Oficina de Patentes y Marcas. Las marcas también reciben protección por las diversas legislaciones estatales a través del “Common Law” (precedentes establecidos en Corte) desarrollado en cada Estado en lo que respecta a competencia desleal,³¹ o bien a través de una ley estatal. Con o sin necesidad de registro previo, dependiendo de cada caso. Es interesante darnos cuenta que bajo la legislación federal las marcas tie-

³⁰ “Para regular el comercio con otras naciones, entre los varios Estados, y con las Tribus Indias.”

³¹ *Ver en general* Legal Information Institute, [Trademark Law Overview](http://www.law.cornell.edu/topics/trademark.html), Cornell Law School, <http://www.law.cornell.edu/topics/trademark.html>, 11 de julio de 1997.

nen que ser registradas para poder recibir protección, al igual que en nuestro País, el Registro es Federal. Los derechos otorgados por la Legislación Estatal pueden, en algunas ocasiones, ser usados como argumento del dueño de una marca (estatal) no registrada bajo el esquema federal para vencer a una marca con registro federal, si aquella comenzó a usarse (o fue registrada) antes que la marca federal fuese registrada.³²

“Una marca usada sobre productos o servicios dentro de un estado particular no necesita necesariamente registro federal. Una marca estatal es satisfactoria para negocios dentro de un determinado Estado; sin embargo, hay claras ventajas en el registro federal. Si la protección federal no es posible, el registro en el estado puede ser una solución alternativa. Un registro dual federal y estatal ofrece la mejor protección nacional de la marca. Una marca federal puede ser prohibida de uso dentro de un estado en donde un registro previo existe.”³³

d. Legislación de aplicación extraterritorial (Sección especial 301)

Hasta aquí hemos visto el lado normal de la legislación de los Estados Unidos en materia de Propiedad Intelectual, algo que podemos comparar con nuestra legislación. Ahora analizaré la manera en que la legislación norteamericana protege los intereses relativos a Propiedad Intelectual de sus ciudadanos y corporaciones o cualquier otro tipo de persona moral en otros Países, es decir, una legislación de aplicación extraterritorial: “La sección especial 301.”

A grandes rasgos, la sección especial 301, aprobada y promulgada en 1988 es usada por los Estados Unidos en contra de aquellos Países que no ofrecen una adecuada y efectiva protección a los derechos de Propiedad Intelectual norteamericanos. Los Países que después de un

³² *Ver en general* Kimbell, *supra* nota 14.

³³ Hoyt L. Barber, *Copyrights, Patents and Trademarks Protect Your Rights Worldwide*, primera edición, Tab books, p. 126.

proceso son determinados como Países que no ofrecen una adecuada protección son reprendidos mediante sanciones económicas.³⁴

Esta Ley es conocida como sección 301 porque está contenida precisamente en esa sección de la Ley denominada "Trade Act of 1974," la última versión de esta ley que es precisamente la que estoy analizando se denomina "The 1988 Omnibus Trade and Competitiveness Act."³⁵ Ahora bien, veamos a grandes rasgos como funciona. Según Michael P. Ryan en su obra "Knowledge Diplomacy,"³⁶ una unidad administrativa denominada "U.S. Trade Representative" o por sus iniciales "USTR" hace un reporte anual que es entregado al Congreso de los Estados Unidos en abril de cada año sobre prácticas desleales en el extranjero, en ese reporte, la USTR identifica aquellos Países que niegan adecuada y efectiva protección a los derechos de Propiedad Intelectual norteamericanos en aquellos Países. Todo este procedimiento se inicia en febrero de cada año cuando la USTR llama al público que puede ser directamente afectado por la poca protección o falta de protección en aquellos Países, claro que este público está compuesto por grandes compañías que tienen operaciones en el extranjero y que están en contacto directo con Países del extranjero. Estas compañías están representadas en diversas asociaciones y alianzas. Como por ejemplo la IIPA (International Intellectual Property Alliance) es una alianza que esta compuesta por las siguientes Asociaciones: American Association of Publishers, Motion Picture Association of America, Recording Industry Association of America, American Film Marketing Association, Business Software Alliance y The Interactive Digital Software Association. Al llamar al publico la USTR acuden entonces la IIPA, Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PhRMA), Software Publishers Association (SPA), Nintendo y The International Anticounterfeiting Coalition (IAC que representa intereses de marcas de tenis,

³⁴ *Ver en general* Agusti Schaffer Earle, *International Business Law and its environment*, tercera edición West Publishing Company, p. 418.

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Ver en general* Ryan, *supra* nota 18, pp. 79 y 80.

ropa y juguetes) así como otras organizaciones compuestas por miembros que tienen operaciones en el extranjero y que se podrían ver afectados por actos de piratería en esos Países. Todas estas asociaciones y alianzas presentan una valoración de las políticas y prácticas en materia de Propiedad Intelectual alrededor de todo el mundo junto con sus recomendaciones. El USTR se apoya enormemente en la información proporcionada por estos grupos de Compañías. Los Países en los que se violan los derechos de Propiedad Intelectual son puestos en una lista de prioridad o “priority watch” y la USTR comienza a negociar con ellos acerca de los cambios que tiene que haber para que no se sigan violando derechos de Propiedad Intelectual, eso sí, bajo el fantasma de una amenaza de sanción económica. El USTR tiene 6 meses para decidir si se invocan las sanciones de acuerdo a la sección 301.³⁷ Lo anterior es algo similar a la certificación que otorga el Congreso de los Estados Unidos a los Países que ellos consideran que cooperan en la lucha contra el tráfico de drogas.

3. Tratados Internacionales

No quiero hacer un resumen de todos los tratados internacionales sobre propiedad intelectual de los que México forma parte, tampoco analizar las repercusiones que por ellos nuestro Derecho ha tenido o su desarrollo dentro del contexto internacional, ese no es el objeto del presente estudio. Analizaré unos aspectos de los tratados que considero más importantes.

³⁷ Ver en general Schaffer, *supra* nota 34, p. 418.

a. El Convenio de París

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial,³⁸ establece lo que se conoce como “trato de nacional” de los extranjeros que sean de un País signatario del mismo. Es decir, se les va a tratar y van a recibir los mismos derechos que reciben los nacionales del País de que se trate, por ejemplo en México un norteamericano tendría los mismos derechos que un mexicano en lo que a “Propiedad Industrial” se refiere y viceversa.

Esta Convención también establece la fecha de prioridad entre sus miembros. Lo anterior quiere decir lo siguiente: Una vez que la aplicación para patente, modelo de utilidad, diseño industrial o marca es presentada en un País miembro, su fecha de presentación será respetada en otro País miembro para efectos de prioridad, sin que esto quiera decir que la presentación de la solicitud en un País miembro signifique una presentación internacional en todos los Países de la Convención. Este Tratado es administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI (en inglés World Intellectual Property Organization, WIPO).

b. Tratado de Cooperación en Materia de Patentes

Otro Tratado o Convenio que me parece importante es el Tratado de Cooperación en materia de Patentes,³⁹ es el mejor intento por alcanzar una aplicación internacional de patente, es decir, aplicar una sola vez y que por esa aplicación se alcance automáticamente la protección en todos los Países miembros de ese tratado o Convención. Sin embargo, a pesar de ser un buen intento la realidad de las cosas es que es un sistema administrativo que como su nombre lo indica, sólo sirve de cooperación, es

³⁸ Tratado Internacional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de julio de 1976.

³⁹ *Ibidem*, 31 de diciembre de 1994.

decir, se llena una aplicación en una oficina y esta es repartida a todas las autoridades que en los diversos Países miembros se encargan de otorgar la patente. No es una aplicación internacional porque la autoridad de cada País conserva el derecho de otorgar o no la patente. El sistema no es perfecto pero es funcional y es administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI o WIPO. Si fuese una aplicación internacional, cada Estado miembro necesariamente tendría que ceder su facultad de otorgar patentes, con la consecuente pérdida de soberanía en ese sentido. He aquí un punto a favor y uno en contra: una eficiente aplicación internacional de patente sin más trámites Vs. Soberanía del Estado, su facultad de otorgar o negar patentes.

c. Convención de Berna

Por otra parte existe la convención de Berna para la protección de obras literarias y artísticas,⁴⁰ firmada el 9 de septiembre de 1886, la revisión de la que México forma parte fue llevada a cabo en Bruselas el 26 de junio de 1948. Este tratado es administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI o WIPO. En su artículo 2, esta Convención define lo que es obra literaria y artística, la independencia con el medio de fijación. El artículo 5 establece el trato nacional y algo muy importante, el artículo 6-bis establece los derechos morales de la siguiente manera: “Independientemente de los derechos de autor, y aún después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva, durante toda su vida, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra, o a toda otra acción con relación a dicha obra, en detrimento de su honor o reputación.” La Convención también establece los derechos exclusivos que tendrán los autores de sus obras, como por ejemplo el derecho a autorizar su reproducción, su transmisión, publicación, eje-

⁴⁰ *Ibidem*, 20 de diciembre de 1968.

cución, distribución, etc. La Convención establece cierta libertad en el campo de acción de los gobiernos de los Países miembros, así como la confiscación de las obras falsificadas.

d. TRIPS (Ronda Uruguay 1994)

No podría faltar pues es importante para nuestro estudio, el “Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas.”⁴¹ Este tratado internacional o convenio es comúnmente conocido como TRIPS por sus siglas en inglés (Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights).

Curiosamente este tratado no fue celebrado bajo los auspicios de la OMPI o WIPO sino que fue celebrado bajo el contexto de la Organización Mundial del Comercio OMC (en inglés World Trade Organization WTO) en la Ronda Uruguay.

La razón política por la que fue celebrado bajo el contexto de la Organización Mundial del Comercio y no bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, es básicamente la presión de que fueron objeto los Países en vías de desarrollo bajo la amenaza de la Sección 301 por parte de los Estados Unidos, que es el mayor productor mundial de derechos de Propiedad Intelectual.⁴² En estos Países es en donde más se violan los derechos de Propiedad Intelectual. Si este acuerdo hubiese sido negociado bajo los auspicios de la OMPI que es parte del organigrama de la ONU en donde cada País representa un voto, el acuerdo hubiese sido más laxo en exigencias con estos Países en vías desarrollo, basta recordar que son mayoría.⁴³ Sobre este debate que consistía en determinar bajo que foro debían ser

⁴¹ *Ibidem*, 30 de diciembre de 1994.

⁴² *Ver en general* Ryan, *supra* nota 18, pp. 104-113.

⁴³ *Idem*.

discutidos los derechos de Propiedad Intelectual, Doris E. Long comenta que: "Este primer desafío a la jurisdicción del GATT para asuntos relacionados con la propiedad intelectual nunca fue del todo vencido o efectivamente resuelto antes del inicio de la Ronda Uruguay. De hecho, cuando los Estados Unidos presentó una propuesta con el Comité preparatorio buscando incluir todos los derechos de Propiedad Intelectual (incluidos derechos de autor) dentro de las negociaciones del GATT, el debate entre los Países desarrollados y países en desarrollo acerca del alcance jurisdiccional del GATT ganó un renovado vigor. Los países en desarrollo consideraban la inclusión de los derechos de autor entre los temas propuestos para inclusión en la Ronda Uruguay particularmente inapropiados dada la naturaleza intangible de los derechos cuya protección se había solicitado. Los países en desarrollo consideraban que la jurisdicción del GATT estaba limitada sólo al comercio de bienes tangibles e insistieron que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO en inglés) tenía jurisdicción exclusiva sobre los temas concernientes a derechos substantivos de Propiedad Intelectual."⁴⁴ Finalmente, como todos lo sabemos los derechos de Propiedad Intelectual fueron incluidos dentro de la Ronda Uruguay.

Ahora bien, el valor económico de la Propiedad Intelectual como ya lo he analizado anteriormente consiste en el derecho que tiene el dueño de otorgar una licencia de uso a otras personas. De hecho algunos autores⁴⁵ estiman que la Propiedad Intelectual sólo tiene valor si el dueño del derecho puede prevenir su uso no autorizado. Este tratado internacional (TRIPS) a pesar de ser un nuevo ordenamiento, no quita del escenario los anteriores tratados ya celebrados, como lo son la Convención de Berna o la de París, más bien lo que pretende es hacer cumplir las provisiones establecidas por las anteriores convenciones haciendo uso de los mecanismos de la Organización Mundial de

⁴⁴ Doris E. Long, Copyright and the Uruguay Round Agreements: A new era of Protection or an illusory Promise?, AIPLA Quartely Journal, 1994, <http://www.westlaw.com>, 22 AIPLA Q.J. 531.

⁴⁵ *Ver en general* Schaffer, *supra* nota 34, p. 414.

Comercio. En su artículo 64 sección 2, dicho tratado establece que las disputas que surjan después del año 2000 van a ser resueltas por un panel de acuerdo a las reglas de la OMC para solución de controversias. Después de todo, es mejor que estas diferencias sean resueltas por un cuerpo multilateral de la OMC y no de manera unilateral por el USTR como ocurre con la sección especial 301.

e. TLCAN o NAFTA (capítulo XVII)

Uno de los tratados más importantes, si no es el que más, para nuestro País es el Tratado de Libre Comercio para América del Norte TLCAN,⁴⁶ acuerdo que establece una zona de libre comercio entre México, Canadá y los Estados Unidos de América (en inglés North America Free Trade Agreement, NAFTA). Esto debido al volumen de operaciones económicas que para nuestro País representa.

Este tratado tiene en su capítulo XVII provisiones sobre Propiedad Intelectual. Así mismo obliga a las partes a aplicar en esta materia no sólo las provisiones del referido capítulo XVII en materia de propiedad intelectual sino que también otras disposiciones sustantivas como el Convenio de Ginebra, el Convenio de Berna, el Convenio de París, así como otros convenios para la protección de variedades vegetales.

Me parece de suma importancia establecer, con respecto de la Convención de Berna, que Estados Unidos está excluido de la aplicación del artículo 6 bis sobre derechos morales.⁴⁷ De esta manera tenemos que, los autores estadounidenses pueden apoyarse en las disposiciones sobre el derecho moral que establece el artículo 6 bis de la Convención de Berna, ya que forma parte de las legislaciones mexicana y canadiense, pero los autores mexicanos y canadienses no tienen claramente el mismo equivalente legal en el derecho de los Estados Unidos. Esta

⁴⁶ Tratado Internacional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 1993.

⁴⁷ Ver en general anexo 1701.3 del Tratado de Libre Comercio TLC.

situación, podría traer desventajas a los autores mexicanos o canadienses, basta recordar que están acostumbrados a que sus derechos morales sean protegidos en sus Países. Por otro lado esto traerá una grata sorpresa a los autores norteamericanos quienes en determinado momento descubrirán que cuentan con más derechos en Canadá o en México que en su propio País.

El artículo 1702 del Tratado en cuestión establece que cada parte podrá, en su legislación interna, dar más protección de la requerida por el Tratado siempre que no sea incompatible con éste.

El tratado aborda temas importantes de Propiedad Intelectual como lo son: lo relativo al trato nacional (art. 1703), derechos de autor (art. 1705), protección de señales de satélite codificadas portadoras de programas (art. 1707), marcas (art. 1708), patentes (art. 1709), esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados (art. 1710), secretos industriales y de negocios (art. 1711), indicaciones geográficas (art. 1712), diseños industriales (art. 1713), entre otros.

La aplicación coercitiva de los derechos de Propiedad Intelectual está contenida del artículo 1714 al 1718. El artículo 1714 establece las disposiciones generales de la defensa de tales derechos, el artículo 1715 habla de los aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos, el artículo 1716 de las medidas precautorias, el artículo 1717 de los procedimientos y sanciones penales, el artículo 1718 regula la defensa de los derechos de autor en la frontera. Estos artículos están basados grandemente en los lineamientos que al respecto tiene el acuerdo TRIPS que he analizado en anteriores líneas, de hecho algunos autores como Julio Javier Cristiani consideran al respecto que, esta parte del capítulo “fue negociada y confeccionada conforme a los lineamientos establecidos por el TRIPS, que a su vez constituye el capítulo de Propiedad Intelectual de la Ronda Uruguay del Acuerdo General de Aranceles y Tarifas (GATT); sin embargo el texto del TLC es mucho más claro en muchos conceptos, además de contar con una mejor redacción.”⁴⁸

⁴⁸ Becerra, *supra* nota 16, p. 171.

Con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, la regulación nacional en materia de Propiedad Intelectual fue reformada, o más bien cambiada, con el objeto de que las nuevas leyes⁴⁹ que abrogaron a las anteriores⁵⁰ estuviesen de acuerdo con el nuevo contexto internacional.

II. MARCAS

A. Perspectiva general de las marcas

La identidad corporativa es la imagen proyectada por el dueño o la administración de un negocio, no importa si esa proyección es deliberada o no lo es.⁵¹ Aún y que las compañías no planeen la imagen que quieren proyectar, esta imagen será percibida por el público en general y por los consumidores en específico. El corazón de esta imagen corporativa es la marca. La identidad de un negocio está compuesta por ciertos factores que contribuyen a que un negocio particular sea reconocido por la gente y ésta tenga en mente la calidad de sus productos o servicios al momento de escoger, de entre otros, en el mercado. Los siguientes factores forman parte de un programa de identidad corporativa bien establecida:⁵² impresos, vehículos, empaques, decoración, relaciones públicas, señales, edificios, anuncios, colores personal, y por supuesto la marca, lo más importante. La mayoría, si no es que todos estos factores pueden ser protegidos por una institución de Propiedad Intelectual. Como es sabido, nuestro estudio versa sobre las marcas.

⁴⁹ Ley de la Propiedad Industrial, *ver* nota 4; y Ley Federal del Derecho de Autor *ver* nota 21.

⁵⁰ La Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, reformada en 1963 y la Ley de Invenciones y Marcas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976.

⁵¹ *Ver en general* Barber, *supra* nota 33, p. 121.

⁵² *Idem*.

En lo personal considero que la marca es la parte más importante para la identidad de una empresa o negocio, cualquiera que sea su giro o naturaleza. Es importante por dos aspectos, primero que nada protege a los consumidores que siempre relacionan una marca con cierta calidad en los productos o servicios ofrecidos, y por supuesto es importante para el dueño de la marca porque, como ya lo hemos visto en anteriores líneas (página 6), ésta representa un derecho de propiedad intelectual, es decir, un activo intangible de la empresa que en muchas ocasiones es el activo que más vale. Las razones de carácter social por las que considero que es importante una adecuada reglamentación y protección a la marca las he analizado en la página 3 del presente estudio.

B. Definición de Marca

Según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,⁵³ las marcas son: “Signos utilizados por los industriales, fabricantes o prestadores de servicios, en las mercancías o en aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente, para distinguirlos, singularizarlos, individualizarlos; denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos de su misma clase y especie.”

Ahora bien, el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial establece la siguiente definición: “Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.”

El artículo 15 del TRIPS⁵⁴ define a las marcas de la siguiente manera: “Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas.”

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *supra* nota 2, p. 2079.

⁵⁴ Ver información acerca de este tratado en la página 14 del presente estudio sección d.

Una definición de marca aplicable al derecho norteamericano es la siguiente: “Una marca es cualquier palabra, nombre símbolo, *mecanismo* o cualquier combinación de estos usada por un negocio para distinguir sus bienes o servicios de aquellos ofrecidos por otros.”⁵⁵

De estas definiciones podemos inferir la principal diferencia que existe en cuanto a marcas entre el Derecho Mexicano y Norteamericano; el Derecho Mexicano no protege un mecanismo en movimiento que sea utilizado como marca, mientras que el Derecho Norteamericano si. Por otra parte, en ambos sistemas legales el propósito de la marca es permitir a los consumidores reconocer la fuente del producto de manera que puedan saber la calidad a esperar, como resultado de experiencias pasadas con esa marca o bien por el prestigio de la propia marca. Lo común de los sistemas legales es que puede ser una combinación de símbolos.

De lo anterior deduzco como definición de marca tomando en cuenta los preceptos del derecho mexicano a cualquier signo, símbolo visible distintivo o combinación de éstos que sea utilizado para distinguir, de otros de su misma especie o clase, los productos o servicios que ofrece determinada persona (ya sea física o moral). Ahora veamos algunos aspectos legales de la marca en nuestro País.

C. Aspectos legales de la marca

Teniendo clara la definición de marca, ahora me parece importante determinar que signos pueden constituir una marca dentro del derecho mexicano, según el artículo 89 de la Ley de la Propiedad Industrial, los siguientes signos pueden constituir marca:

⁵⁵ Frank H. Foster, *Patents, Copyrights & Trademarks*, primera edición, John Willey & Sons, 1989, p.163.

- I. Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;
- II. Las formas tridimensionales;
- III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no estén prohibidos por el artículo 90 de la ley, y
- IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial público.

El artículo 90 de la Ley en comento establece que cosas no pueden constituir marca. Me parece importante citarlas ya que si la marca cumple con los requisitos establecidos por el artículo 89 de la Ley, mismos que acabo de analizar y no esta en el supuesto de alguna de las prohibiciones establecidas por el artículo 90 pues entonces tal marca es registrable. No serán registrables:

- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aun cuando sean visibles;
- Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las practicas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;
- Las formas tridimensionales que sean del dominio publico o que se hayan hecho de uso común y aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;
- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas

de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción;

- Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo;
- La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;
- Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;
- Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;
- Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente;
- Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia;
- Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar estos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando

sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario;

- Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;
- Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente.

Esta prohibición esta limitada a los títulos de:

1. Obras intelectuales o artísticas;
2. Publicaciones y difusiones periódicas;
3. Personajes ficticios o simbólicos;
4. Personajes humanos de caracterización;
5. Nombres artísticos, y
6. Denominaciones de grupos artísticos.

A menos que se cuente con el permiso del titular del derecho correspondiente no podrán ser registrados como marca los anteriores 6 elementos de ciertas obras artísticas. ¿Qué pasa con otros elementos de la obra que no sean títulos ni personajes? ¿Estas son las únicas obras artísticas que puede haber? ¿Qué pasa por ejemplo con una obra pictórica o dibujo? ¿Se puede entonces usar como marca sin la autorización del titular de la obra? La redacción de este artículo me parece muy pobre, estimo que debe ser reformado para estar de acorde con la nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Sería más fácil que el artículo estableciera como prohibición lo siguiente: “Cualquier elemento sustancial de una obra artística de las contempladas por el artículo 13 de la Ley Federal

del Derecho de Autor,⁵⁶ a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente.” De esta manera se incluirían todas las obras artísticas como prohibición y no sólo los títulos, nombres o personajes de algunas. De cualquier forma creo que el cambio que aquí sugiero no traería mayores consecuencias en la situación actual, basta saber que el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor faculta a los titulares de todo tipo de obras artísticas autorizar o prohibir su difusión por cualquier medio o soporte de fijación material, como podría ser una marca. Sigamos con las prohibiciones del artículo 90 de la LPI;

- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, competentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;
- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el instituto estime notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio;
- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, si podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares, y
- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que

⁵⁶ Ver nota 1.

el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma. Lo anterior no será aplicable, cuando la solicitud de marca la presente el titular del nombre comercial, si no existe otro nombre comercial idéntico que haya sido publicado.

Establecido lo anterior, es decir, aquello que puede constituir una marca (art. 89 de la LPI) y aquello que no puede constituir una marca (art. 90 de la LPI) me parece útil repasar algunos aspectos importantes de nuestra legislación acerca de las marcas. Este no es un estudio completo de las marcas ya que ese no es el objeto del presente trabajo, más bien es una guía rápida que nos servirá para comprender mejor nuestro tema de estudio.

El derecho al uso exclusivo de la marca se obtiene mediante su registro, a este respecto el artículo 87 de la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente: “Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto.”

Como el lector ya se habrá dado cuenta en las definiciones de marca dadas, sobre todo de la definición de marca establecida en nuestra legislación y que he analizado anteriormente, la marca sirve para distinguir un producto o servicio de otros de su misma especie o clase en el mercado, esto es de suma importancia para el tema que nos ocupa. Relacionemos lo anterior con el artículo 93 de la ley en comento. Este dispositivo, establece que las marcas se registrarán en relación con los productos o servicios determinados según la clasificación que establece el artículo 59 del reglamento de la propia ley.⁵⁷ Este reglamento contiene un sistema de clasificación que consta de 42 clasificaciones, 34 para productos y 8 para servicios. En los Estados Unidos también existen estas 42 clasificaciones, son exactamente las mismas⁵⁸ que

⁵⁷ Ver nota 22.

⁵⁸ Ver en general Kimbell, *supra* nota 14.

contiene el artículo 59 del reglamento. De hecho en varios países del mundo se utiliza este sistema de clasificación internacional, que deriva del Arreglo de Niza.⁵⁹ Nuestro País aún sin ser miembro de este acuerdo ha adoptado tal clasificación con el propósito de hacerla entendible para los extranjeros y de armonizar nuestra clasificación.⁶⁰ Un ejemplo práctico de la utilidad que representa tener un sistema de clasificación armonizado es el siguiente: Para reconocer la prioridad de un registro de marca hecho en el extranjero⁶¹ es necesario que los productos o servicios amparados por la marca correspondan íntegramente en ambos países, ya que según la fracción II del artículo 118, la solicitud para reconocer la prioridad presentada en México no deberá pretender aplicarse a productos o servicios adicionales de los contemplados en la solicitud presentada en el extranjero. De manera que si se tiene la misma clasificación en ambos países las solicitudes de prioridad serán resueltas de manera más sencilla que si se tuviese un sistema de clasificaciones distinto.

Ahora bien, el derecho de uso exclusivo de la marca es un derecho que se obtiene mediante el registro de la misma, este registro se hará solamente en una de las 42 clasificaciones.⁶² El derecho de uso exclusivo entonces, operará solamente para los productos o servicios de la clasificación en la que la marca fue registrada. De manera que si yo registro mi marca en la clasificación número 27,⁶³ el registro sólo me dará derechos exclusivos para esta clase de productos, por lo tanto cualquier día puede venir otra persona y registrar mi marca en la clasificación, digamos un ejemplo, la número 29.⁶⁴ No existe ningún producto o servicio que no encuadre en alguna de estas 42 clasificaciones, la clasificación número

⁵⁹ Ver en general Jalife, *supra* nota 11, p. 212.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Ver en general Ley de Propiedad Industrial, arts. 117 y 118-II.

⁶² Ver en general Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, art. 57-I.

⁶³ Clase 27. Alfombras, felpudos, esteras, linóleum y otros revestimientos de suelos; tapicerías murales que no sean en materias textiles.

⁶⁴ Clase 29. Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; gelatinas mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

42 refiere a productos o servicios que no están comprendidos por las otras 41 clasificaciones. La siguiente Tesis, a pesar de estar aplicando la legislación anterior, analiza el sistema de clasificación que establece la legislación vigente. Tómese en cuenta, al momento de leer la tesis, que la clasificación de la que he estado hablando y que está contenida en el artículo 59 del Reglamento vigente, estaba contenida en el artículo 56 del reglamento abrogado.

Esta tesis es otro fundamento de lo que anteriormente argumentaba en el sentido de que una marca registrada bajo una clasificación, sólo otorga el derecho de uso exclusivo respecto de su utilización para productos y servicios de esa clasificación y no de todas las clasificaciones, por lo que si se registra una marca en una clasificación, sólo estará protegida en esa clasificación y no en las otras 41 clasificaciones. MARCAS. NO PUEDE EXISTIR CONFUSION EN MARCAS CON LA MISMA DENOMINACION CUANDO SE ENCUENTRAN AMPARADAS POR CLASIFICACION DIFERENTE. Del texto de los artículos 94 y 95 de la Ley de Invenciones y Marcas 56 del reglamento de dicha ley, se advierte con claridad meridiana, en primer término, que si las marcas se registraran con relación a las clases de productos o servicios determinados de acuerdo con la clasificación que se encuentra establecida en el reglamento de la propia ley, es inconcuso que la protección que la ley otorga por el registro de una marca, en términos de los artículos 88 y 89 de la Ley de Invenciones y Marcas, se limita a los productos o servicios para los cuales se otorgó el registro atendiendo estrictamente a la clasificación que de los mismos hace el artículo 56 del reglamento de la ley en cita, y, en segundo lugar, que el registro de la marca no ampara más que los productos determinados contenidos en la clasificación en que se otorgó; esto es, el registro no puede de ningún modo abarcar productos o servicios similares que de manera específica estén contemplados en una clasificación diferente para la que se otorgó el registro de la marca, ya que ello equivaldría a hacer extensiva la protección del registro a productos contenidos en una clasificación distinta para la que fue otorgado el registro de la marca, porque ello contravendría lo dispuesto en el

artículo 95 de la Ley de Invenciones y Marcas. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 2445/87. Tequila Sauza, S. A. de C. V. 28 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Margarito Medina Villafaña.”⁶⁵

El artículo 94 de la Ley de la Propiedad Industrial reza de la siguiente manera: “Una vez efectuado el registro de una marca, no podrá aumentarse el número de productos o servicios que proteja, aun cuando pertenezcan a la misma clase pero si podrá limitarse a determinados productos o servicios cuantas veces se solicite. Para proteger posteriormente un producto o servicio diverso, con una marca ya registrada, será necesario obtener un nuevo registro.” De aquí se puede concluir que después de haber registrado una marca puedes modificar el registro pero sólo para disminuirlo. Otro punto importante que me dice este artículo es que una vez otorgado el registro, si se quiere que proteja más productos o servicios o más clasificaciones se tendrá que hacer un nuevo registro independiente, es decir, el mismo registro nunca crecerá en protecciones sino por el contrario disminuirá, ni su fecha de prioridad operará para otro nuevo registro.

No podrá usarse ni formar parte del nombre comercial, denominación o razón social de ningún establecimiento o persona moral, una marca registrada o una semejante en grado de confusión a otra marca previamente registrada cuando: se trate de establecimientos o personas morales que ofrezcan el mismo producto o servicio a los que aplica la marca registrada; y, no exista consentimiento del titular de la marca registrada o de su apoderado.⁶⁶

De lo anterior tenemos que el registro no sólo protege en contra de otro registro subsecuente de marca o semejante en grado de confusión o simplemente falsificación, sino que también protege al titular de la

⁶⁵ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: II Segunda Parte-1, p. 330.

⁶⁶ *Ver en general* Ley de la Propiedad Industrial, art. 91.

marca registrada de la reproducción de la misma en nombres de establecimientos comerciales o personas morales que se dediquen al mismo giro. Por lo tanto, si se va a dedicar al mismo giro que una marca, no se puede constituir una persona moral cuya razón social pretenda ser igual o en grado de confusión a una marca registrada, tampoco podrá cambiar su razón social, la sociedad ya existente, por el nombre de una marca ya registrada. De igual manera, un nombre comercial no puede ser igual o tener un grado de confusión con una marca previamente registrada. Cabe señalar que las personas morales ya constituidas no reciben la misma protección que las marcas, como lo hemos visto anteriormente nada impide que se pueda registrar una marca que lleve el nombre de una persona moral ya constituida al momento de registro o de primer uso de la marca, aún y que la marca sea del mismo giro que la persona moral. Así es, la fracción III del artículo 89 de la Ley que nos ocupa, establece que pueden constituir marca los nombre comerciales y denominaciones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo 90. Ahora bien, el artículo 90 nada dice al respecto, es decir, este artículo no prohíbe registrar como marca una razón social aún sin la autorización del establecimiento o de la persona moral por medio de sus representantes. Por lo que respecta a los nombres comerciales, estos encuentran protección en el artículo 105 de la propia ley⁶⁷ por lo que el problema es para las razones sociales de las personas morales. Al respecto Mauricio Jalife Daher dice lo siguiente: “Para que una empresa adquiera derechos de utilización exclusiva, a la manera de las figuras de la propiedad industrial, sobre una denominación o razón social, es indispensable que la misma se proteja bajo alguna de las instituciones que le son propias, como el nombre comercial o las marcas. Existe la creencia equivocada, ampliamente

⁶⁷ Artículo 105 de la LPI.- El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.

generalizada, de que el sólo hecho de que una empresa haya sido constituida con cierta denominación le confiere a su poseedor derechos exclusivos para aplicarla en la prestación de servicios o la venta de productos asociados con su objeto.”⁶⁸

Por otra parte tenemos que el registro de una marca no producirá efecto alguno contra un tercero que de buena fe explotaba la marca u otra semejante en confusión dentro de la misma gama de productos o servicios siempre y cuando el tercero la hubiese empezado a usar de manera ininterrumpida, antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o del primer uso declarado de ésta. A este respecto la fracción II del artículo 151 de la LPI establece que el tercero tendrá derecho de nulificar el registro obtenido, en el siguiente supuesto: Si la marca es idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho de uso anterior, compruebe haber usado la marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró. Como podemos observar se establece la posibilidad de anular una marca registrada si esta era utilizada por un tercero ya sea en si misma o en grado de confusión. Lo curioso aquí es que el tercero obtiene un derecho aún sin haber registrado la marca, lo que establece una excepción a la regla general contenida por el artículo 87 de la LPI, misma que ya he comentado.⁶⁹ De manera que el tercero que puede pedir la nulidad de un registro, tiene un derecho sobre uso exclusivo de la marca sin haberla registrado.

La vigencia del registro de la marca dura diez años y es renovable por periodos de la misma duración.⁷⁰ El costo de una solicitud de re-

⁶⁸ Jalife, *supra* nota 11, p. 102.

⁶⁹ Ver último punto de la página 24 del presente estudio.

⁷⁰ Ver en general Ley de la Propiedad Industrial, art. 95.

gistro, hasta la conclusión del trámite (o sea, que nieguen el registro) o la expedición del título es de \$ 1,208.65 pesos y la renovación de tal registro es de 1,409.96 pesos.⁷¹ De una visita a la Delegación de la SECOFI en Nuevo León pude concluir que en la práctica estas cantidades son redondeadas, es decir, \$1,209.00 pesos y \$1,410.00 pesos respectivamente. Si el registro no se renueva caducará.

Para obtener un registro de marca se deberá presentar una solicitud por escrito,⁷² normalmente ellos te dan una forma de la solicitud que debe ser llenada.

El IMPI realiza un examen de la solicitud en donde determina si se cumplen todos los requisitos de forma.⁷³ Concluido el examen de forma, se procederá el examen de fondo, a fin de verificar si la marca es registrable en los términos de la ley,⁷⁴ esto quiere decir, si la marca cumple con los requisitos que ya hemos analizado en anteriores líneas (art. 89) y no cae en los supuestos de las prohibiciones del artículo 90 de la propia ley. Si el Instituto determina que la marca es registrable, expide un título⁷⁵ en el que se hace constar su registro.

Se cancelará un registro de marca, con la pérdida del derecho de uso exclusivo que ello conlleva, cuando lo soliciten conjuntamente el titular de la marca y el usuario a quien se le haya concedido licencia (si es que existe), por nulidad, caducidad o cancelación, o cuando se trate de marcas en trámite y no se obtenga el registro de las mismas, también por orden judicial.⁷⁶

Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad⁷⁷ de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida li-

⁷¹ Ver página del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial <http://www.impi.gob.mx/>.

⁷² Ver en general Ley de la Propiedad Industrial, 113.

⁷³ *Ibidem*, arts. 113, 114, 179 y 180.

⁷⁴ *Ibidem*, art. 122.

⁷⁵ *Ibidem*, art. 126.

⁷⁶ *Ibidem*, art. 138.

⁷⁷ *Ibidem*, art. 130.

cencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración de caducidad o bien una causa justificada a juicio del Instituto.⁷⁸ Esta declaración de caducidad, se hará administrativamente por el Instituto de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal, cuando tenga algún interés la federación.⁷⁹

El registro de la marca será nulo cuando se haya otorgado en contravención de la ley; cuando la marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero y que tiene mejor derecho; cuando el representante de una marca registrada en el extranjero, de mala fe obtenga su registro en México; y, cuando el registro se hubiese otorgado con base en datos falsos contenidos en la solicitud y cuando se haya otorgado por error.⁸⁰ Creo que esta última causa no debería de existir, ya que se supone que el IMPI es una institución experta en la materia de los derechos que administra, esto incentiva la ineptitud del Instituto al lavarle las manos de sus actos. Por otra parte crea inseguridad jurídica.

Los procedimientos de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa se llevan a cabo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.⁸¹

La acción (Juicio Ordinario Mercantil) para lograr el resarcimiento de daños y perjuicios que tiene determinada persona afectada por la violación de un derecho de marca se interpone ante un tribunal federal.⁸² La forma de cuantificar estos daños y perjuicios está regulada por el artículo 221 bis de la LPI de la siguiente manera: "...nunca será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o prestación de servicios que impliquen una violación...". Esta forma de cuantificar los daños y perjuicios fue introducida con las

⁷⁸ *Ibidem*, art. 152 fracción II.

⁷⁹ *Ibidem*, art. 155.

⁸⁰ *Ibidem*, art. 151.

⁸¹ *Ibidem*, art. 187.

⁸² *Ver en general* Becerra, *supra* nota 17, p. 184.

reformas a la ley en el año de 1994.⁸³ Con esto se acaba el problema de cuantificar los daños y perjuicios a que tiene derecho el titular de una marca cuyos derechos han sido violados, ya que se parte de la base de un 40% como mínimo y no se pone un tope al porcentaje, por lo tanto si alguien cree que tiene derecho a más y puede convencer a un Juez de sus pretensiones pues lo puede intentar, lo peor que le puede pasar si no persuade al Juez es que este sólo le otorgue el 40%. Lo difícil en este caso es determinar la cantidad de productos vendidos, y más aún si fueron servicios prestados.

Después de discutir estos aspectos de nuestra legislación, que yo considero importantes para el análisis de mi tema central, me parece interesante observar un poco las críticas que de los procedimientos judiciales y administrativos hace Manuel Becerra Ramírez,⁸⁴ en su obra *Derecho de la Propiedad Intelectual*, que es una compilación de varios artículos escritos por autores mexicanos y extranjeros. El también incluye un artículo propio en esta compilación, de allí tomo su crítica. El autor en comento considera que el Poder Judicial fue puesto en segundo termino, ya que todas las declaraciones a que me he referido en el antepenúltimo punto son hechas por el IMPI, junto con sus medidas cautelares.

En su comentario establece que se corre el peligro de dictar actos que pueden ser muy cuestionables dentro del orden constitucional y se pregunta ¿Por qué no trasladan al poder judicial esas facultades que ahora se encuentran en la órbita del IMPI? A su vez, asegura que en muchas legislaciones extranjeras casi todas las facultades del IMPI corresponden no a un organismo publico descentralizado u oficina o como se le denomine sino que a los poderes judiciales de esas jurisdicciones, da el ejemplo de la legislación española. Lo que más me llama la atención de sus comentarios y estoy totalmente de acuerdo es el siguiente cuestionamiento: “El IMPI es un organismo descentrali-

⁸³ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994.

⁸⁴ Ver en general Becerra, *supra* nota 17, pp. 193 y 194.

zado con personalidad jurídica propia, pero forma parte de la administración pública; tan es así que la SECOFI es cabeza de sector y miembro de los órganos de gobierno. Esto, por supuesto, le resta independencia.”⁸⁵ Termina con un lapidario ejemplo: “el IMPI, ¿puede dictar una medida extrema sancionatoria (*sic*) contra una poderosa empresa transnacional en virtud de una violación a los derechos de propiedad industrial, cuando la sanción podría tener una respuesta de dicha empresa de salirse del país o bien suspender su actividad, en detrimento de la necesaria creación de empleos? Lógicamente, al estar el IMPI en la esfera de competencia de la SECOFI, cuya función es también la creación de empleos, lo pensará mucho antes de dar una resolución de este tipo; cosa diferente si el Poder Judicial, como poder independiente, toma en sus funciones la persecución de los violadores de la Propiedad Industrial.”⁸⁶ El problema planteado en esta opinión, refleja un hecho desafortunado en nuestro País, el propio ejecutivo y el legislador, al presentar la iniciativa y al aprobarla respectivamente, aceptan públicamente y de frente que en nuestro País el Poder Judicial es ineficiente. ¿Por qué? Porque los Tratados Internacionales exigen una rápida solución a las controversias de propiedad intelectual, o bien, porque las medidas cautelares que dicta el Poder Judicial son demasiado lentas y las que adopta el IMPI se presume que son más rápidas. Esto no quiere decir, por supuesto, que las resoluciones del IMPI no puedan ser combatidas por vía de Amparo, lo que quiere decir es que la desconfianza al poder judicial es en su carácter de tribunal jurisdiccional de primera instancia y no como tribunal constitucional. Al menos ese fue el resultado.

Considero que la creación de Tribunales especializados en Propiedad Intelectual sería una solución siempre y cuando estos Tribunales pertenezcan al Poder Judicial, si se crean Tribunales Administrativos estaríamos frente a la misma situación, solo que algo cambiada. Sería

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ *Idem.*

algo así como recetar una aspirina en lugar de efectuar una cirugía de transplante, que a mi juicio estimo necesario.

D. Notoriedad de las Marcas

Como hemos visto en las anteriores líneas, la regla general nos dice que la protección de una marca registrada sólo se extiende a la clasificación de bienes o servicios en que ha sido registrada. Sin embargo esta regla general contempla, lo que podríamos llamar una excepción, esta excepción está contemplada en la fracción XV del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial. Me parece tan importante, dado el tema en análisis, que decidí darle una discusión especial.

Como ya lo hemos visto anteriormente la fracción XV del artículo 90 dice lo siguiente:

Art. 90. No serán registrables como marca:

XV Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el instituto estime notoriamente conocida en México, para ser aplicadas *a cualquier producto o servicio*.

Aquí está la clave en la frase “a cualquier producto o servicio,” sin importar su clasificación, ya no es a una rama del comercio ni a una sola clasificación, ahora abarca todo. Claro, siempre y cuando la marca sea notoriamente conocida. Es decir, una marca notoriamente conocida puede obtener una protección mayor a la protección que habitualmente se otorga a una marca “normal,” una que no es notoriamente conocida.

Esta disposición es peligrosa ya que los criterios que se utilizarán para determinar cuando una marca es notoriamente conocida no están claramente definidos. Imagine Usted, fiarse de éste precepto y creer que nuestra marca es notoriamente conocida, para luego caer en la

situación en que el Instituto (o la Autoridad Judicial si se promovió Amparo) determina que su marca (o la de su cliente) no es notoriamente conocida. Este precepto legal nos puede servir de argumento en un litigio, pero nunca como parte de una estrategia para proteger una marca.

El párrafo dos del citado ordenamiento (fracción XV del artículo 90 de la Ley en cuestión) define lo que es una marca notoriamente conocida: “Se entenderá que una marca es notoriamente conocida en México, cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, así como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma.” El multimencionado precepto nos dice luego que, para probar la notoriedad de una marca se pueden utilizar sólo los medios de prueba establecidos en la Ley.

Termina diciendo que el impedimento para registrar una marca notoriamente conocida, aunque sea en otra clase, procederá en cualquier caso en que el uso de la marca por quien lo solicita pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida, o constituya un aprovechamiento que cause desprestigio de tal marca notoriamente conocida.

Dado que el objeto del presente estudio es el como obtener una mayor protección para las marcas, no recomiendo por ningún motivo fiarnos demasiado en este precepto. Eso sí, lo podemos utilizar como una defensa más de nuestra marca.

El problema con este precepto es que no hay un cuerpo de reglas que nos pueda dar la certeza de que nuestra marca es notoriamente conocida, o no lo es. La única certeza la vamos a obtener después de un litigio, ¿Vale la pena arriesgarse?

Recomiendo al legislador que establezca una serie de requisitos específicos y esquematizados que una marca debe de tener para que sea considerada como notoriamente conocida. El artículo en cuestión esta-

blece “que el Instituto estime notoriamente conocida,” es decir, le otorga al IMPI demasiada discrecionalidad y por el contrario no le da al público cierta seguridad en cuanto a cuando una marca será notoriamente conocida. Así como está actualmente la ley, se le da al IMPI y a los Tribunales demasiada discreción que podría degenerar en una divergencia de resultados y opiniones que será perjudicial. Es decir, el resultado de la aplicación de un sólo precepto de la ley puede no sea muy predecible, ya que, como lo acabamos de ver, hay demasiada amplitud en tal precepto. Lo que para algunos puede ser una marca notoriamente conocida, tal vez para otros no. La ley es muy vaga a este respecto.

(La segunda parte de este estudio se publicará en el próximo número de esta revista)

LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN EL CONTEXTO MEXICANO

Por: *Dra. Doricela Mabarak Cerecedo**

La Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente (LGEEPA) que se encuentra vigente, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de enero de 1988, a la cual se le hicieron sustanciales reformas por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de diciembre de 1996. Comentar con criterio jurídico esta ley, significa adentrarse en el estudio de un tema apasionante para el estudioso del derecho ambiental, al mismo tiempo que contempla para los profesionales de la ciencia jurídica, la posibilidad de iniciarse en el estudio de una especialidad que carece de manera importante, de facultativos especializados en esta materia. Por ello, se hará un estudio general, y desde luego parcial de los ordenamientos jurídicos reguladores de la ambiental, con el propósito de justificar la necesidad de pugnar porque en la academia se ubiquen materias jurídicas directamente enfocadas al área ambiental, con el fin de que se llene una necesidad existente: la de que existan especialistas jurídicos sobre esta importante área de actividad, la cual reviste importantes funciones que abarcan no sólo el campo económico, sino de salud y social. La

* Profesora del Departamento de Derecho del Campus Monterrey, adscrita al Centro de Investigación Jurídica.

generación de juristas especializados en la materia ambiental, debe ser un objetivo fundamental de las instituciones académicas, y de los nuevos profesionales del derecho recién egresados de las aulas universitarias. En este estudio en consecuencia, se hará una introducción a los más importantes temas de conocimiento de la abundante materia ecológica y su regulación jurídica.

Esta ley contiene en su capítulo I una serie de disposiciones mediante las cuales se sientan las bases de importantes regulaciones entre los diversos sujetos de este ordenamiento jurídico. El citado Capítulo I abarca de los artículos 1 a 3 de la ley referida, y en ellos se establecen los aspectos fundamentales de la materia que se va a regular.

La ley, cuyos comentarios ahora se expresan, tiene el carácter de *ley reglamentaria* de las correspondientes disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto significa que dicha ley tiene una jerarquía superior a la de las llamadas leyes ordinarias. Por consiguiente, si en un momento determinado hubiere alguna contradicción entre un precepto de esta ley y uno contenido en una ley ordinaria, se debe estar a lo que al efecto disponga la ley de mayor jerarquía, que es precisamente la que ahora se estudiará.

El primer objetivo de esta ley es el de la preservación del equilibrio ecológico. *Preservar*, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es: “poner anticipadamente a cubierto de algún daño, a una persona o cosa”. Por consiguiente, procurar el mantenimiento del medio ambiente, evitando su deterioro o afectación, constituye el primer objetivo del citado ordenamiento. El segundo objetivo está conformado por la serie de actividades que deben desarrollarse para restaurar el medio ambiente. Por *restaurar* se debe entender: “reparar, arreglar, poner nuevamente en su primitivo aspecto”, es decir, ejercer actividades y procedimientos encaminados a corregir afectaciones al medio ambiente. Por lo tanto la acción o acciones que deben obligatoriamente realizar los organismos y las personas sujetos al cumplimiento de esta ley, deben estar encaminadas no sólo a proteger y cuidar, sino también a reponer o reparar los elementos del medio ambiente,

que conduzcan necesariamente a un óptimo equilibrio ecológico, cuando por alguna causa éste hubiere sufrido o esté en peligro de sufrir alguna degradación o afectación.

Evidentemente al poseer carácter federal ésta ley, tiene aplicación en todo el territorio nacional. Para tal efecto, el artículo 42 de la Constitución general de la República, expresado a grandes rasgos, indica que el territorio nacional comprende: La parte continental e insular, el mar territorial y el espacio aéreo colocado sobre los ámbitos terrestres y marítimos del citado territorio. Agrega la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que igualmente, encuentra aplicación esta ley en las zonas en que el estado ejerza **soberanía y jurisdicción**. Lo cual, para algunos especialistas, significa que también se debe observar esta ley, en el espacio referido a la llamada zona económica exclusiva, que abarca 200 millas marinas a partir del punto en donde termina la línea base del mar territorial, y que aunque esta extensión marítima no es parte del territorio nacional, sí ejerce jurisdicción sobre ella el Gobierno Federal. Para otros sin embargo no es así, puesto que los conceptos soberanía y jurisdicción deben darse conjuntamente y no en forma aislada uno de otro. En consecuencia, si en la zona económica exclusiva, el estado ejerce jurisdicción, pero no hay soberanía sobre ella de parte de la nación que posea esta zona, es evidente que no es posible aplicar en ella las disposiciones jurídicas ambientales nacionales.

Se establece que la ley antes referida, es de **orden público**, lo cual conduce a concluir que es de cumplimiento inexcusable y que los servidores públicos de todos los niveles se encuentran obligados a aplicar los preceptos legales, dentro del marco de sus respectivas funciones y competencias, incurriendo en responsabilidad oficial, en caso de dispensar su cumplimiento u omitir su aplicación. Igualmente, se señala que esta ley es de interés social, lo cual indica que frente a los intereses individuales, deben privilegiarse los intereses de la sociedad.

También se señal en el ordenamiento jurídico de referencia, que el objeto fundamental de la ley es propiciar el desarrollo sustentable del país, y establecer las bases para:

- a) Garantizar a todas las personas su derecho de vivir en un ambiente que sea adecuado para su salud, para su bienestar y para su desarrollo.
- b) Establecer de la manera más clara posible, los fundamentos básicos de la política ambiental diseñados por el estado, así como los instrumentos que se utilizarán para su aplicación.
- c) Procurar en todo momento la preservación, restauración y mejoramiento del ambiente, de la biodiversidad y de las áreas naturales protegidas.
- d) El establecer mecanismos de inducción, coordinación y concertación entre los tres diferentes niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) así como con los sectores social y privado, para preservar, restaurar y mejorar el medio ambiente y,
- e) Crear instrumentos de control y de seguridad que garanticen el debido cumplimiento de los preceptos jurídicos sobre medio ambiente, dentro de los cuales se pueden citar: Las inspecciones, verificaciones y auditorías ambientales, así como la imposición de sanciones o la aplicación de penas, cuando se llegue al grado de incurrir en los delitos ambientales señalados por la propia ley.

La ley considera, de entre las acciones más importantes de notoria utilidad pública:

- a) El ordenamiento ecológico en el territorio nacional.
- b) El establecimiento, así como la protección y preservación de las áreas naturales protegidas.

Al indicarse la **utilidad pública** de que se encuentra investido el contenido de una ley, como la de equilibrio ecológico, se le da a dicho texto

jurídico una prioridad importante en su observancia y aplicación. Esto, sumado a las características antes mencionadas, como son las nociones **orden público e interés social**, hacen de la ley ahora estudiada, un ordenamiento de inexcusable e impostergable observancia.

Se consideran de aplicación supletoria de la ley ecológica, todas las leyes que en alguna forma guarden relación con las materias que quedaron reguladas por este ordenamiento. Lo anterior significa que todas las normas jurídicas que de cierta manera se ocupen de regular cualquiera de las materias comprendidas en esta ley, serán de aplicación supletoria de la misma. Así por ejemplo, la Ley General de Salud, la Ley de Sanidad Animal, la Ley de Sanidad Vegetal, la Ley Forestal, la Ley Federal del Trabajo o la Ley Federal del Mar, por citar sólo algunas de las más importantes, se podrán aplicar en forma supletoria en la materia ecológica, para solucionar aspectos o problemas no contemplados expresamente en las disposiciones jurídicas propiamente ambientales.

El Capítulo I de la ley que ahora se analiza, culmina con la exposición de una serie de conceptos que son fundamentales para entender la problemática ambiental, así como la aplicación de las disposiciones jurídicas. Es importante que el lector repase el contenido del artículo 3º. de la ley, con el propósito de que se posea el conocimiento necesario para identificar cada uno de los elementos básicos de que se ocupa el citado ordenamiento jurídico, tales como: Medio ambiente, áreas naturales protegidas, contaminación, contingencia ambiental, impacto ambiental, materiales peligrosos, etc.

Eligiendo algunos de los conceptos más empleados en la materia ambiental, se podría por ejemplo estudiar la definición que da la ley a:

Medio ambiente. Para la ley es el conjunto de elementos naturales y artificiales que de manera espontánea o inducidos por el ser humano, hacen posible la existencia y el desarrollo de los hombres y demás organismos vivos, los cuales interactúan en un espacio y tiempo determinados.

Impacto ambiental. Cualquier modificación del medio ambiente que sea ocasionada ya por acción humana o por los fenómenos naturales mismos.

Del estudio y reflexión que se haga de estos dos primeros e importantes conceptos de la ley, deben desprenderse conclusiones válidas para un manejo adecuado en torno a la aplicación exacta de la ley de equilibrio ecológico. Hay a este respecto un cuestionamiento fundamental: ¿Existen diferencias o quizá tienen el mismo significado, *alteración ambiental y contaminación ambiental*? De la respuesta que se de a esta cuestión dependen muchas consecuencias contempladas en el texto de las disposiciones jurídicas ambientales.

El profesor Thomas C. Emmel, eminente ambientalista y académico de la Universidad de Florida, elaboró un importante libro llamado: “*Ecología y Biología de las Poblaciones*”, editado en México por la empresa editorial Interamericana McGraw Hill, y en él hace un magistral estudio sobre los que debe entenderse realmente por alteraciones y por contaminaciones ambientales, estableciendo una serie de diferencias muy importantes entre una y otra situación (Capítulos 7 y 8 de la obra citada). El estudio de este libro es recomendable para todos aquellos que pretendan lograr una avanzada especialidad en este tema.

Material peligroso. El legislador incluye dentro de este rubro, a cualquier elemento o compuesto formado de varios elementos, sin importar si su aspecto físico es sólido, líquido o gaseoso, que en alguna forma impliquen un *riesgo* para todo el medio ambiente y sus partes integrantes, como son los seres humanos, los animales o los vegetales, los cuales en conjunto integran a los elementos naturales. Se infiere que ese riesgo debe ser inmediato e inminente debido a las características propias de ese material, que como lo expresa el propio concepto, se trate de materiales inflamables, corrosivos, radiactivos, explosivos, tóxicos o biológico-infecciosos.

Del estudio del concepto anteriormente descrito de acuerdo con el texto legal, se desprende que todo material que no posea simultáneamente las características antes señaladas, no podrá ser clasificado como peligroso, y por consecuencia, las reglas ecológicas para su producción, uso, transformación, manejo, transporte o consumo, deberán ser menos, bastante menos rigurosas que las establecidas para los antes citados materiales peligrosos.

En algunas ocasiones las autoridades ambientales aplican con criterios no ortodoxos, los preceptos jurídicos referidos a un material peligroso y a otro que no lo es. Por ello, deben no sólo las autoridades sino los particulares, tener ideas muy claras y precisas sobre las características y propiedades de unos materiales y otros, ajustándose en todo momento a las descripciones que tal efecto hace la ley, que en este caso particular, debe ser de aplicación estricta, evitando con ello situaciones de indiscutible arbitrariedad por parte de las autoridades o bien, situaciones de inevitable descuido, cuando por desconocimiento pleno de estas características, o aún conociéndolas, pero actuando con dolo, los particulares incurren en un riesgoso manejo de estos materiales.

CONCURRENCIA EN MATERIA AMBIENTAL

Los problemas a los que en la actualidad se enfrentan el Gobierno Federal, los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, se derivan de la confusión jurídica que se presenta en la distribución de facultades que en esta materia, se asignan a cada una de los tres niveles de gobierno antes señalados. Para precisar lo anterior, es necesario efectuar un breve estudio sobre el tema, tomando como fundamento los principios constitucionales, y los preceptos contenidos en la LGEEPA.

El artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en el inciso G de la Fracción XXIX, que el Congreso de la Unión tiene facultad: ***“Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”***. En consecuencia, y con fundamento en esta norma constitucional, la LGEEPA contiene dentro del Capítulo II del Título Primero, una serie de dispositivos mediante los cuales se pretende ir demasiado lejos, al establecer los lineamientos de la mencionada y

tan necesaria coordinación entre estas tres áreas gubernamentales. Aquí se hará una serie de breves comentarios sobre las imprecisiones que contienen estos preceptos legales, los cuales deberían estar redactados de manera muy clara y eficaz, a fin de que los tres niveles de gobierno (Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios), estuvieran en condiciones de realizar, dentro de los diferentes ámbitos de su competencia, las actividades necesarias y urgentes para combatir o en su caso, regular la contaminación ambiental.

La primera imprecisión que se da sobre el tema de la concurrencia de actividades ambientales, se encuentra ubicada en el artículo 4º. de la ley referida, en donde se indica que estos tres niveles de gobierno ***“ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta ley y en otros ordenamientos legales”***. En el ordenamiento legal antes transcrito, se indica que es la ley de la materia la que prevé en primer lugar, la distribución de competencias entre estas tres diferentes organizaciones gubernamentales, pero existe un alto grado de dificultad al señalar este propio artículo de la ley de la materia, que dicha distribución de competencias, también podrá estar prevista en otros *“ordenamientos legales”* ¿A qué ordenamientos legales se refiere el legislador? Desgraciadamente no lo especifica, y por tanto deja a los gobernados en una manifiesta inseguridad jurídica, puesto que en cualquier otro ordenamiento legal de carácter federal se puede abordar el delicado tema de la distribución de competencias en materia ambiental entre la Federación, los estados y los municipios creándose con ello, un ambiente pleno de incertidumbre y de un inminente desorden legislativo sobre el cuidado y protección de esta trascendente actividad como es el medio ambiente.

El artículo 5º de la ley en comento, señala en forma inicialmente limitativa, las actividades técnicas, administrativas y operativas en general, que son de la competencia exclusiva de las autoridades federales. De entre ellas destacan las siguientes:

- a) Facultad de formular y conducir la política ambiental nacional;
- b) Atender los asuntos y negocios que se refieran a la afectación del equilibrio ecológico en el territorio nacional, o en las zonas sujetas a la soberanía y jurisdicción de la nación, originados en el territorio o zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros estados, o en zonas que estén más allá de cualquier Estado.
- c) La atención de los asuntos que, originados en el territorio nacional o en las zonas sujetas a la soberanía y jurisdicción de la nación afecten el equilibrio ecológico del territorio o de las zonas sujetas a la soberanía y jurisdicción de otros Estados, o a las zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier Estado.

De estos tres puntos que pretenden establecer la facultad exclusiva del Gobierno Federal para manejar asuntos ambientales, con exclusión de la competencia de los gobiernos de las entidades federativas y desde luego, de los municipios, se desprenden importantes comentarios que ponen de manifiesto la forma tan confusa y hasta contradictoria de manejar el legislador el problema tan delicado de delimitación de competencias entre las autoridades federales y las de los gobiernos locales. En efecto, de la lectura de estos tres puntos se deduce que el legislador expuso conceptos carentes de calidad jurídica. Es de explorado derecho que el vocablo *jurisdicción* tiene una connotación diferente al de *soberanía*. En estos preceptos, el citado legislador utiliza tan importantes vocablos jurídicos, como conceptos comunes y corrientes, así como equivalentes. Tal situación propicia una gran confusión, si en un momento determinado se pretende hacer el planteamiento siguiente: ¿Cuál es en síntesis el área de competencia en materia ambiental para los gobiernos locales?. Por la forma absoluta en que se manejan los espacios de competencia del Gobierno Federal, se podría considerar hasta aquí, que si alguna actividad en materia ambiental pudiera ser ejercida por los gobiernos locales, la misma se encontraría sometida a los dictados del Gobierno Federal, y a que si éste decide abordar directamente esos espacios de actividad, lo puede hacer, sin tomar en cuenta a dichos gobiernos.

La situación antes descrita es contraria al texto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso G), sobre todo al espíritu que animó al Constituyente, que es el de establecer un verdadero sistema federalista, en el que por parte del Gobierno Federal, se respetara la autonomía de las entidades federativas, del Distrito federal y de los municipios. En las tres primeras fracciones del artículo 5° de la LGEEPA, se encuentran evidencias de TODO LO CONTRARIO es decir, se denotan claras manifestaciones de un avasallamiento del Gobierno Federal sobre los gobiernos de los locales, lo cual a la larga propicia lo que actualmente se está viviendo: Una escasa y desalentadora participación de las autoridades del D.F., de las entidades federativas y de los municipios en materia ambiental, lo cual redundando en graves y frecuentes retrocesos y entorpecimientos en las tareas de mejoramiento del ambiente, en la que están interesados numerosos sectores de la sociedad, pero que por un exagerado centralismo gubernamental, alentado por los preceptos ahora señalados, así como por otros más que se contemplan en este capítulo de la ley, se llega a la evidencia del desorden legislativo, y desde luego la abundante desorganización administrativa.

Es evidente que la Federación no puede hacerlo todo en materia ambiental, como en otras muchas materias, y por lo tanto debieran modificarse los preceptos legales, para darles a los gobiernos locales, autonomía de gestión, y que sin menoscabo de sus tareas coordinadoras, la Federación dejara que los gobiernos del D.F., de las entidades federativas y de los municipios, realizaran sus funciones propias y exclusivas, lo cual mejoraría sin duda, la lucha en favor del mejoramiento del ambiente.

Los autores de esta ley manifestaron un grave desconocimiento de lo que jurídicamente debe entenderse por *territorio nacional*. No repararon en que dicho territorio se encuentra integrado por las partes que claramente establece el artículo 42 de la Carta Magna. Además, debieron dichos legisladores poner atención en lo que indica el artículo 27 constitucional en sus párrafos cuarto a octavo, en cuanto al dominio público de la Federación en torno a los recursos naturales, a los mares

territoriales, a los ríos, lagunas, esteros y otros bienes ubicados en diversos puntos tanto del territorio nacional, como de la zona económica exclusiva. Los legisladores debieron igualmente, armonizar esta parte de la ley con el contenido de un ordenamiento jurídico denominado: Ley General de Bienes Nacionales, la cual, no obstante su gran importancia, fue olvidada para normar esta materia.

Si hubieran partido de las bases anteriores, y hubieran comprendido cabalmente los citados legisladores, la dimensión del contenido de esos preceptos constitucionales, no tendría razón de existir en el tantas veces citado artículo 5º, preceptos tan oscuros y jurídicamente incongruentes como el siguiente: **“zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier Estado”**. La pregunta que surge de inmediato es la siguiente: ¿A cuáles zonas se estarán refiriendo los legisladores? La verdad, resulta no entendible ése concepto insertado en la ley.

Si es criticable el contenido de las tres primeras fracciones del artículo 5º de la LGEEPA lo es más aún, el contenido de la fracción XXI, en la cual se señala textualmente que son facultades de la Federación: **“Las demás que esta ley u otras disposiciones legales atribuyan a la Federación”**. Una disposición legal de esta naturaleza, coloca sobre todo a los gobernados, en una clara situación de inseguridad jurídica, al propiciar la autoridad legislativa, la desintegración de los ordenamientos legales, en lugar de alentar la integración de los mismos.

En los artículos 7 y 8 de este ordenamiento jurídico (LGEEPA), se establecen las facultades de los gobiernos del D.F. y de los estados y los municipios en materia ambiental, tales ordenamientos resultan de una indudable inconstitucionalidad, por virtud de lo siguiente:

- a) Una ley federal debe regular las actividades de las autoridades gubernamentales federales, pero no las del D.F. o de los estados o municipios, por virtud de que tal situación significa una injerencia en las respectivas competencias constitucionales de esas otras entidades políticas.

- b) En efecto, el artículo 124 de la Carta Magna señala textualmente: “***Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados***”.

En consecuencia, de la manera en que la ley ambiental federal invade la esfera de competencia de los estados y de los municipios, para señalar las áreas de actividades de estas entidades políticas, se está contraviniendo el Pacto Federal, por virtud de que el Congreso de la Unión tiene facultad para expedir ***exclusivamente***, leyes que determinen la competencia de las autoridades federales, pero no para determinar la competencia de los estados y municipios, ya que éstas son en todo caso, facultades de los congresos locales.

Esta parte de la LGEEPA es quizá la parte más mal manejada por el legislador. Se impone una profunda reforma legal, a fin de que de manera muy clara y evidente, se establezca el campo de competencia de las autoridades federales, y dejar que las correspondientes leyes locales señalen las facultades que deban ejercer las entidades federativas y los municipios, de acuerdo con el ámbito de sus respectivas competencias, que será desde luego acotado, pero no determinado expresamente, por la correspondiente ley federal.

Los preceptos de este capítulo que se refieren a la celebración de convenios de coordinación entre el Gobierno Federal y los estados, deben también ajustarse los Principios de técnica legislativa que aquí se proponen. Sólo mediante una legislación clara y eficaz, puede encontrarse el camino correcto para que los tres niveles de gobierno: Federación, Distrito Federal, estados y municipios, trabajen de manera verdaderamente coordinada en una sola dirección: Controlar y combatir la contaminación ambiental.

LA POLÍTICA AMBIENTAL. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

La ubicación del fundamento jurídico básico que permite que el estado mexicano pueda formular, planear, dirigir, encauzar, fomentar y orientar la *política ambiental*, se encuentra en los artículos 25 y 26 de la Carta Magna. En efecto, el artículo 25 del citado documento constitucional indica en su primer párrafo que con el fin de garantizar un desarrollo nacional integral, que fortalezca la soberanía y su régimen democrático, *corresponde al estado la rectoría* de ese desarrollo.

El segundo párrafo de este propio precepto constitucional indica que el estado deberá planear, conducir, coordinar, fomentar y orientar las actividades que demande el interés general, en el marco de libertades que otorga la Constitución. El propio estado deberá –señalan los párrafos tercero, cuarto y quinto de este artículo 25–, que con la concurrencia de los sectores social y privado, el sector público deberá impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo. El llamado desarrollo sostenible se conforma en sus aspectos fundamentales, con la capacidad que puedan tener los diversos sectores (público, social y privado), para contribuir al crecimiento económico, pero con protección del medio ambiente. Precisamente, el párrafo sexto del precepto constitucional que ahora se comenta, indica que bajo criterios de equidad social y de productividad, el sector público deberá apoyar a los sectores social y privado, los cuales son importantes para el crecimiento económico; pero estos sectores deberán someterse en su actuación, tanto a las modalidades que dicte el interés público, como al uso y beneficio general de los recursos productivos, cuidando en todo momento su conservación y el *medio ambiente*.

El artículo 26 de la Constitución, señala a su vez que los fines del proyecto nacional contenidos en ella, determinarán los objetivos de la planeación la cual, mediante la participación de los diversos sectores sociales, recogerá las aspiraciones y las demandas de la sociedad, para incorporarlos tanto al Plan como a los programas de desarrollo.

Las directrices fundamentales de la política ambiental del régimen gubernamental actual, se encuentran insertas en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006. El Capítulo denominado: Crecimiento con Calidad, específicamente, en la parte del Plan que aborda el tema denominado: ***Desarrollo en armonía con la naturaleza***, el Presidente Fox expresa como elementos de diagnóstico, los siguientes:

- a) El crecimiento demográfico, así como el desarrollo económico han producido efectos no deseados en el deterioro del medio ambiente. Lo anterior se ha traducido sobre todo, en daños a los ecosistemas, desforestación y contaminación de los mantos acuíferos y de la atmósfera.
- b) El desarrollo del país ha provocado un grave deterioro en el entorno natural, debido tanto a prácticas productivas inadecuadas como a usos y costumbres de la población, que ha abusado históricamente de los recursos naturales, tanto de los renovables como de los no renovables, dañando seriamente a diversos ecosistemas.
- c) México se localiza entre los doce países del mundo conocidos como *megadiversos*, por las grandes biodiversidades que ostenta, y que son activos estratégicos para el desarrollo.
- d) Para conseguir un desarrollo sustentable o con equilibrio, se hace necesario consolidar y en su caso, desarrollar los sistemas de manejo y control de los recursos naturales, asegurar la participación y corresponsabilidad de los órganos públicos, así como asegurar la participación y corresponsabilidad social de los sectores social y privado.
- e) Los programas instrumentados para cuidar y proteger la calidad del aire, han sido insuficientes, sobre todo en las áreas metropolitanas en donde con cierta frecuencia se rebasan los límites establecidos, sufriendo la población, la consecuencia, sobre todo, los niños y los ancianos, que son los más afectados.

- f) La mayoría de los ríos y los lagos se encuentran contaminados. Es necesario revisar las normas ambientales en materia de descarga de aguas residuales y desechos sólidos y peligrosos a dichas corrientes o vasos de almacenamiento y,
- g) El suelo es un recurso natural no renovable y constituye uno de los elementos fundamentales del patrimonio de la nación. Su deterioro constituye un problema ambiental grave. Los suelos cultivables se han degradado. Existen tan sólo 30 millones de hectáreas de bosques.

Las estrategias que se proponen en el PND 2001-2006, son las siguientes:

1. Armonizar el crecimiento y la distribución territorial de la población, de manera acorde, tanto a estos aspectos, como a las exigencias del desarrollo sustentable, para mejorar la calidad de vida de todas las personas y fomentar el equilibrio de las regiones del país, con la participación decidida de la sociedad civil.

2. Crear una cultura ecológica que considere como un elemento fundamental, el cuidado del entorno en todas sus formas y manifestaciones.

3. Fortalecer la investigación científica y tecnológica que permita un mejor conocimiento y control de los procesos ecológicos.

4. Propiciar condiciones socioculturales que permitan contar con mejores conocimientos ambientales, desarrollando al mismo tiempo, aptitudes, habilidades y valores para comprender mejor la acción transformadora del hombre en el medio natural.

5. Alcanzar la protección y conservación de los ecosistemas, y su diversidad biológica especialmente de las especies en peligro de extinción, incorporando a este cuidado, al mayor número de áreas protegidas.

El crecimiento económico con desarrollo sustentable es el gran reto que asentó el Ejecutivo Federal frente a la nación. Para ello el Presidente señaló que la estrategia nacional de desarrollo buscaría: a) Un

equilibrio –global y regional– entre los objetivos económicos, sociales y ambientales, de tal forma que se pudiera lograr contener los procesos de deterioro ambiental; b) Inducir un ordenamiento ambiental del territorio nacional, tomando en cuenta que el desarrollo sea compatible con las aptitudes y capacidades ambientales de cada región; c) Aprovechar de manera plena y sustentable los recursos naturales y, d) Cuidar el ambiente y los recursos naturales a partir de una reorientación de los patrones de consumo.

Ha prometido el Presidente la creación de programas específicos para sanear el ambiente en las ciudades más contaminadas, restaurar los sitios más afectados por el inadecuado manejo de residuos peligrosos, sanear las principales cuencas hidrológicas y restaurar áreas críticas para la protección de la biodiversidad.

Debe sin embargo tenerse presente que el Plan Nacional de Desarrollo no es una ley, sino un documento administrativo y técnico que elabora el Ejecutivo Federal, en el cual se asientan los proyectos de actividades para todo un período presidencial. Se debe estar conciente de que para que los órganos de gobierno puedan hacer efectivas sus proyecciones a través de medidas concretas que en alguna forma afecten el ámbito de los particulares, estas medidas deben encontrar apoyo en ordenamientos jurídicos previamente expedidos. Por ello, la política ambiental expresada por el Presidente de la República en el citado Plan Nacional de Desarrollo, debe sustentarse dentro de los preceptos jurídicos aplicables, como lo son tanto la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), como sus reglamentos correspondientes.

En relación con la ley citada (LGEEPA), existe dentro del Título Primero, un Capítulo III que precisamente lleva la denominación siguiente: ***Política Ambiental***. Este importante tema se maneja dentro del contenido de los artículos 15 y 16 de la ley citada, y en relación a los cuales se formulan ahora los siguientes comentarios.

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL MEXICANA

En el artículo 15 de la LGEEPA se señala que para la formulación y conducción de una política ambiental, así como para la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos de regulación y control previstos en la ley, El Ejecutivo Federal deberá observar una serie de Principios. Los más importantes que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a) Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen tanto la vida como las posibilidades productivas del país. Se debe tener presente que a un *ecosistema* la misma ley lo define así: “Unidad funcional básica de interacción de los organismos vivos entre sí y de éstos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinado”. Lo anterior significa que por su propia naturaleza, nadie puede ser en exclusiva dueño de un ecosistema, por más que esa persona pueda llegar a ser la propietaria del espacio territorial en donde sea susceptible de ubicarse el antes citado ecosistema, por virtud de que en su conformación no contribuye solamente el espacio, sino también el tiempo y una serie de interacciones, tanto de los organismos vivos, como del propio medio ambiente, Por ello, el estado quedará facultado para imponer al propietario o los propietarios del espacio territorial en donde se dé el ecosistema o al menos parte de él, las regulaciones o limitaciones que sean necesarias para su conservación o restauración.
- b) Quien realice actividades u obras que afecten o *puedan* afectar el ambiente, se obliga a prevenir, minimizar o en su caso, reparar los daños que cause, así como obligarse a asumir los costos económicos que dicha actuación implique. Este propio principio indica que el estado debe incentivar a quien proteja el ambiente y aproveche de manera sustentable los recursos naturales. El contenido de este principio es de alcances muy importantes,

por virtud de que en primer lugar se indica la obligación que tienen todas las personas de mantener o reparar el medio ambiente, cuando con algunas actividades puedan llegar a afectarlo. Así se tiene que la instalación de una fábrica, taller, comercio, oficina o cualquier otro centro de producción, comercialización o prestación de servicios, son actividades susceptibles de alterar o modificar negativamente el ambiente, y por ello, el legislador señala que el responsable de las actividades debe obligarse a prevenir y en su caso, reparar los daños ambientales causados. Estas mismas obligaciones adquieren todas las personas que lleguen a realizar alguna obra que altere o pueda alterar las condiciones ambientales. Así por ejemplo, la construcción de una casa o de un edificio es susceptible de producir una alteración ambiental, y por ello, para garantizar su preservación, los dueños de la obra deben acudir a las autoridades para obtener las autorizaciones y licencias correspondientes. Estas autoridades tienen el deber de cerciorarse que no se destruirá ni alterará el medio ambiente, o que esta alteración en caso de existir, será mínima.

En México los incentivos gubernamentales por preservación o restauración del ambiente se encuentran insertos desgraciadamente de manera escasa y excepcional. Sólo en algunas leyes fiscales se encuentran algunas disposiciones que establecen autorizaciones para efectuar deducciones en materia del impuesto sobre la renta a las empresas que coloquen en sus instalaciones equipos anticontaminantes, aunque es indiscutible seguramente que aún sin ésta condición, el gasto pudiera resultar igualmente deducible, de lo que se desprende que prácticamente no existen estímulos para las personas que contribuyen a la preservación del ambiente.

- c) El aprovechamiento de los recursos naturales renovables debe realizarse de tal manera que se pueda asegurar el mantenimiento de su diversidad y renovabilidad, en tanto que los recursos

naturales no renovables se deben utilizar de tal modo que se evite el peligro de su agotamiento y la generación de efectos ecológicos adversos. Se denominan recursos naturales renovables, aquellos que pueden ser reemplazados por otros bienes de la misma especie y calidad, ya sea por acción de la propia naturaleza o por la intervención del hombre por ejemplo, el agua, los recursos forestales y los pesqueros. En tanto que se denominan recursos no renovables, aquellos que contrariamente a los primeros, no son susceptibles de reemplazo, y que una vez agotados, ya no pueden reponerse, como los productos minerales, el petróleo o los materiales radiactivos. De acuerdo con ello, el estado puede expedir disposiciones jurídicas mediante las cuales, se oriente y regule la explotación o utilización de tales recursos naturales. Con fundamento en este importante principio, el estado dicta diversas disposiciones jurídicas reguladoras de estas actividades, que persiguen no sólo fines económicos, sino inclusive, propósitos ecológicos. Dentro de este Principio se ubican, por ejemplo, la Ley del Petróleo, la Ley Minera, la Ley Federal de Aguas, la Ley de Pesca o las leyes, decretos y acuerdos sobre la flora o la fauna.

- d) El ejercicio de las atribuciones que las leyes le conceden a los diferentes órganos del estado para regular, restringir o aún prohibir, así como para fomentar, promover, orientar y en general, inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social, se realizará considerando siempre los criterios de preservación y restauración del equilibrio ecológico. Lo anterior significa que el legislador, al elaborar un ordenamiento jurídico con el cual, se lleve a cabo en alguna forma la regulación de una actividad económica o social, se deberá siempre tener en cuenta los criterios ecológicos. Las mismas obligaciones tienen los órganos gubernamentales encargados de verificar el cumplimiento o aplicar esos ordenamientos jurídicos a los individuos. Es importante que el legislador se interiorice en los

problemas ambientales y adquiera una conciencia plena de la gravedad que tiene ya en este momento el deterioro ambiental.

Estos importantes principios ecológicos que deben ser obligatoriamente observados, por todos los sectores que integran al estado, son aplicables también la vida institucional del Distrito Federal y de los estados y municipios y a ellos deberán someter su actuación, tanto los órganos estatales como los particulares, como lo indica claramente el artículo 16 de la ley ahora comentada.

INSTRUMENTOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL

Reciben el nombre de *instrumentos*, todos aquellos medios, recursos y elementos de que se puede valer una persona o institución para llevar a cabo sus objetivos o finalidades. La política ambiental del estado mexicano, debe indudablemente contar con una serie de instrumentos que hagan realizables todos los propósitos tendientes a la preservación y en su caso, restitución del medio ambiente. El establecimiento de estos instrumentos no corresponde sólo al Gobierno o Poder Político, sino que toda la sociedad en su conjunto debe contribuir a ello, en las partes que le sean asignadas.

Por el número y la complejidad de los instrumentos de la política ambiental regulados en la ley de la materia, el análisis jurídico de los mismos, se dividirá en tres partes: En la primera, que ahora se abordará, se efectuará el estudio de elementos tan importantes para una buena política ambiental, como son los encargados de: a) La planeación ambiental; b) El ordenamiento ecológico del territorio nacional y, c) Los instrumentos económicos.

Posteriormente se estudiarán los otros factores instrumentales, como son: d) La regulación de los asentamientos humanos, e) La evaluación del impacto ambiental, f) las normas oficiales mexicanas en materia ambiental, g) la autorregulación ambiental, h) las auditorías

ambientales y por último, i) La investigación y educación ecológica. En consecuencia, y dada la importancia y trascendencia de estos nueve importantes instrumentos de una adecuada política ambiental, consignados en la ley de la materia, se procederá a hacer no sólo un estudio y análisis de ellos, como antes se expresó, sino inclusive, una evaluación de los mismos, y reflexiones en cuanto a considerar si acaso pudiera hacer falta el establecimiento de algunos otros medios o requerimientos mediante los cuales la sociedad mexicana pudiera alcanzar el deseado desarrollo sustentable. En consecuencia, se iniciará este estudio con el primero de dichos instrumentos de una buena política ambiental.

PLANEACIÓN AMBIENTAL

Los expertos en la ciencia de la administración, indican que *planeación* es “el método por el cual el administrador ve hacía el futuro y descubre los alternativos cursos de acción abiertos ante él” (Bases esenciales de la Administración, por Joseph L. Massie. Editorial Diana. México, 1984). El artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el Estado deberá organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional. La democracia de la planeación se pone de manifiesto, cuando el propio precepto constitucional indica que mediante la participación de los diferentes sectores del estado —el sector público, el social y el privado—, se recogerán las aspiraciones y demandas de la sociedad, para incorporarlos al plan y a los programas de desarrollo.

Como resultado de ese mandato constitucional, y como ya se expresó anteriormente, cuando se hizo referencia en términos generales a la política ambiental, el famoso e importante Plan Nacional de Desarrollo (PND), expedido cada seis años por el Jefe del Ejecutivo Federal, es el documento que contiene el plan general del Gobierno Federal, el cual se desarrolla durante el correspondiente período gubernamental. Sobre este tema, el artículo 17 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y

la Protección al Ambiente, señala que necesariamente, dentro de la planeación nacional del desarrollo, se deberá incorporar tanto la política ambiental como el ordenamiento ecológico. Se indica en este precepto legal que las diversas dependencias de la Administración Pública Federal, ejercerán todas las atribuciones y acciones que las diversas leyes les otorgan, para regular, promover, restringir, prohibir y orientar las acciones, tanto gubernamentales, como sociales y aún privadas, de acuerdo con los lineamientos que se establezcan en el PND y en los programas correspondientes.

Estos importantes instrumentos de política ecológica se encuentran reafirmados en el contenido del artículo 18 de la ley de la materia, el cual señala que el Gobierno Federal se encargará de promover la participación de los distintos grupos sociales, en la elaboración de los programas que persigan como objetivo fundamental, la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección del ambiente. Dentro de los más importantes programas que actualmente se están desarrollando en esta materia, se encuentran los siguientes:

- a) Programa de Pesca y Acuicultura, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del día 13 de marzo de 1996.
- b) Programa Nacional de Desarrollo Urbano, publicado en DOF del día 27 de marzo de 1996.
- c) Programa de Medio Ambiente, publicado en el DOF del día 3 de abril de 1996.
- d) Programa de Vivienda, publicado en DOF del día 3 de junio de 1996.
- e) Programa Hidráulico, publicado en el DOF del día 10 de junio de 1996.
- f) Programa Forestal y del Suelo, publicado en el DOF del día 2 de octubre de 1996.

ORDENAMIENTO ECOLÓGICO DEL TERRITORIO

De conformidad con lo dispuesto por la fracción XXIII del artículo 3º. de la ley estudiada, por **ordenamiento ecológico** debe entenderse: “*El instrumento de política ambiental cuyo objeto es regular o inducir el uso del suelo y las actividades productivas, con el fin de lograr la protección del medio ambiente y la preservación y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, a partir del análisis de las tendencias de deterioro y las potencialidades de aprovechamiento de los mismos*”. Sobre este importante instrumento de la política ecológica, el artículo 19 del ordenamiento jurídico en cuestión indica que en la formulación de la política sobre el ordenamiento ecológico, se deberán tomar en cuenta los siguientes criterios:

- a) La naturaleza y características de los ecosistemas existentes en el territorio nacional y en las zonas sobre las que la nación ejerce soberanía y jurisdicción. El concepto de ecosistema se encuentra inserto en la fracción XIII del artículo 3º de la ley. Ahí se indica textualmente que ecosistema es: “*La unidad funcional básica de interacción de los organismos vivos entre sí y de éstos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinados*”. Lo anterior significa que al hacer uso del instrumento de ordenación ecológica, no se deben ni alterar ni forzar los diferentes ecosistemas, tratando de reconvertirlos en forma contraria a su naturaleza y características, porque en primer lugar, y expresándose en términos científicos, se estaría ocasionando una probable alteración ecológica de impredecibles consecuencias; y en términos económicos, se estaría posiblemente haciendo una erogación que no produciría en el corto o largo plazo, algún beneficio notable.
- b) En segundo lugar, la ordenación ecológica, como instrumento de preservación del ambiente, debe utilizarse tomado en cuenta la vocación de cada zona o región, en función de sus recursos naturales, de distribución de la población, y las actividades

económicas predominantes. Es decir, el legislador aconseja suma prudencia y cuidado en la utilización del ordenamiento ecológico, como instrumento de desarrollo sustentable. No se quiera transformar el desierto en una selva, ni la selva en una tundra, porque este forzamiento de la naturaleza podría, independientemente de su alto costo quizá improductivo, producir alteraciones ecológicas como antes se dijo, de consecuencias impredecibles.

- c) En tercer lugar, deben analizarse con rigor científico los desequilibrios que existen o que se dan en cada ecosistema por efectos, tanto de los asentamientos humanos, como de las actividades económicas, que llevan a cabo los miembros de la sociedad o bien, por la presencia de los fenómenos naturales, tales como las sequías, las inundaciones, las erupciones volcánicas, los huracanes y otros acontecimientos similares. Como se ha visto en los últimos años, la presencia de estas causas de desequilibrio ambiental, sobre todo tratándose tanto de asentamientos irregulares, como de las diversas actividades agrícolas, forestales, pesqueras, industriales o comerciales de las personas ahí instaladas, han tenido como consecuencia la producción de afectaciones notables en el medio ambiente de la zona dañada por tales acontecimientos. Por consecuencia, estos desequilibrios deben enfocarse con criterios de reconstitución, empleando las necesarias políticas gubernamentales, sociales y económicas que sean necesarias para corregir tales desequilibrios que pueden llegar a afectar, como ha sucedido -a veces de manera irremediable-, a todo un ecosistema. Desde luego, las tareas que se han emprendido con apoyo en estos criterios, no han sido fáciles de implementar, por estar en juego numerosos y encontrados intereses. Pero es una importante tarea de los órganos del estado, continuar con la reordenación del medio ambiente, utilizando para ello de manera combinada todos los instrumentos a su alcance. En la fracción IV del artículo 19 ahora comentado

se agrega otro criterio muy importante, y que guarda estrecha relación con el tema que se está tratando, y es el consistente en que el anhelado equilibrio ambiental se debe relacionar directamente con los asentamientos humanos y el lugar, así como las condiciones en que se ubiquen.. De la misma manera, los impactos ambientales que se produzcan con nuevos lugares de ubicación colectiva de personas, deben manejarse con un criterio que tienda siempre a la ordenación ecológica.

La ordenación ecológica debe enfocarse, de conformidad con el artículo 19 bis de la ley, mediante la formulación de programas: En primer lugar, de manera general, destinados a todo el territorio nacional; en segundo lugar en forma particular, a las diferentes regiones del país, atendiendo a las áreas locales; esta ordenación se debe enfocar también hacia los medios y recursos marinos. La ordenación ecológica se deberá hacer utilizando todos los medios y recursos de que pueda disponer el estado, y demandando la colaboración de los gobiernos estatales y municipales, así como la participación de la sociedad en su conjunto, Importantes aspectos particulares relacionados con el tema del ordenamiento ecológico, como valioso instrumento de política ambiental, se encuentran señalados en los artículos 20 a 20 Bis 3, a cuya consulta se remite al lector, a fin de que obtenga una información completa de este valioso instrumento que sin duda alguna, se encuentra frecuentemente presionado, no sólo por razones técnicas o económicas sino inclusive, por importantes razones políticas o sociales.

INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

En el artículo 21 de la ley de la materia se indica que la Federación, los estados y el Distrito Federal, actuando en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán diseñar, desarrollar y aplicar instrumentos con los cuales se incentiven con valores monetarios, los objetivos de la po-

lítica ambiental. La ley, en su artículo 22 considera como instrumentos económicos, todos los mecanismos de carácter fiscal, financiero o de mercado a través de los cuales las personas involucradas asuman costos y en su caso, beneficios ambientales. La ley considera **instrumentos de carácter fiscal**, a todos los cobros o estímulos económicos que incentiven a los particulares en el cumplimiento de los objetivos de la política ambiental. Se advierte claramente que en ningún momento los instrumentos fiscales que al efecto se implementen, deban tener un carácter exclusivamente recaudatorio.

Sobre este importante tema de los instrumentos fiscales, es importante hacer una reflexión: ¿El legislador ambiental está refiriéndose a la posibilidad de establecer gravámenes fiscales ambientales? ¿Se estará sólo haciendo mención a estímulos de carácter fiscal, que se establezcan a favor de aquellas personas que cumplan con los dispositivos ecológicos? Efectuando una lectura detallada y reflexiva sobre estos preceptos legales, se tiene que llegar necesariamente a la conclusión de que efectivamente se está haciendo referencia en esta ley a la posibilidad de establecer contribuciones –impuestos o derechos– ambientales, como también se establecen normas generales para que las autoridades federales, locales o municipales puedan conceder estímulos fiscales a favor de quienes protejan el medio ambiente. La creación de contribuciones fiscales de carácter ambiental existen ya en otros países, como por ejemplo, en EUA; las sumas recaudadas por este concepto, se utilizan fundamentalmente para otorgar subsidios y estímulos de carácter económico a personas y empresas que cumplan con sus obligaciones ecológicas.

Son para esta ley, **instrumentos financieros**, los créditos así como los beneficios económicos que queden a favor del estado, sobre indemnizaciones por fianzas o seguros de responsabilidad civil, así como los fondos, fideicomisos y financiamientos de programas, proyectos, estudios e investigaciones científicas o tecnológicas, cuando sus objetivos se encuentren dirigidos a la preservación restauración o aprovechamiento sustentable, tanto de los recursos naturales como del ambiente.

Reciben el nombre de **instrumentos de mercado**, los beneficios económicos que el estado recibe por el uso o explotación de concesiones, autorizaciones, licencias y permisos que correspondan a volúmenes previamente establecidos de emisiones de contaminantes al aire, agua o suelo, así como las que establecen los límites de aprovechamiento de recursos naturales, o de construcción en áreas naturales protegidas o en aquellas zonas cuya preservación y protección se consideren relevantes, para efectos ambientales. En estos casos es importante advertir, contrariamente a los que opinan los concesionarios o permisionarios, que las cantidades que cubren al estado por el uso y explotación de una concesión, permiso o licencia, no comprenderán jamás **el pago de una autorización para contaminar**, sino que esas cantidades se utilizarán para restaurar o preservar el medio ambiente amenazado o dañado por tales actividades. El estudio de este tema se presta para hacer una reflexión importante: ¿Dentro de estos beneficios económicos a los que la ley le denomina instrumentos de mercado quedan incluidos las aportaciones económicas que los particulares pagan al estado por los llamados **ce-menterios** de desechos industriales o de materiales peligrosos? Se piensa que sobre este tema debe existir no sólo una reglamentación administrativa, sino una **legislación** formal, clara y estricta, en cuya creación participen los tres niveles de gobierno (Federación estados, Distrito Federal y municipios), así como la sociedad a través de la consulta ciudadana.

REGULACIÓN DE LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS

Se indica en la legislación ahora estudiada, que para contribuir al logro de los objetivos trazados para la política ambiental, se debe efectuar una planeación del desarrollo urbano tomando en consideración lo señalado al efecto en el artículo 27 constitucional en materia de asentamientos humanos. Este importante precepto establece en su párrafo tercero que el Poder Público Federal tiene facultades para imponer a la

propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Debe cuidar la conservación del territorio y lograr el desarrollo equilibrado del país, así como el mejoramiento de las de las condiciones de vida de la población tanto rural como urbana. El Gobierno Federal está autorizado por la Carta Magna para dictar las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer las mejores provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas, bosques así como para el crecimiento de los centros de población, con el fin de preservar y restaurar el equilibrio ecológico. Para cumplir con tales objetivos constitucionales, los criterios que orientan la política ambiental en esta materia se sujeta, de acuerdo con la ley a los siguientes e importantes criterios:

- a) Los planes y programas de desarrollo urbano que elaboren o aprueben las autoridades competentes, deberán respetar las estrategias contenidas en los correspondientes programas de ordenamiento ecológico del territorio.
- b) En toda determinación de uso del suelo se buscará lograr una diversidad y eficiencia de dicho uso.
- c) En las áreas destinadas para el crecimiento de los centros de población, éstas áreas deberán contener una mezcla armónica de usos habitacionales y productivos, que no representen un riesgo para la salud de los seres humanos, evitándose al mismo tiempo la afectación de áreas de alto valor ambiental.
- d) Deberá preferirse el establecimiento de medios de transporte colectivo, así como otros medios de transportación de alta eficiencia, tanto energética como ambiental.
- e) Se fijarán de manera clara, indudable y de manera prioritaria, las áreas de conservación ecológica, ubicadas en torno a los asentamientos humanos.
- f) Todas las autoridades, tanto de nivel federal como local y municipal, en la esfera de sus respectivas competencias, deberán promover el uso de estrategias e instrumentos económicos, fi-

nancieros, fiscales, y de política urbana y ambiental, que faciliten la realización de conductas que favorezcan la protección y restauración del medio ambiente así como de un desarrollo sustentable.

- g) El aprovechamiento del agua para usos urbanos deberá equipararse de manera equitativa, con los costos de su tratamiento.
- h) La determinación de áreas destinadas a actividades altamente riesgosas, se hará sobre la base de establecer zonas intermedias de salvaguarda en las que **no** deberán permitirse asentamientos habitacionales, comerciales u otros que pongan a la población en riesgo ecológico.
- i) Finalmente, la política ecológica debe pugnar siempre por lograr la corrección de desequilibrios que deterioren la calidad de vida de la población.

EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL

Esta actividad de imprescindible utilización en la política de la materia, consiste en el procedimiento mediante el cual la dependencia encargada de manejar las actividades ambientales en el ámbito federal, establece las condiciones a las que deben necesariamente quedar sujetas la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ambiental o en su caso, rebasar los límites y condiciones señalados en las disposiciones jurídicas expedidas sobre la materia. Las actividades u obras que necesariamente requieren una previa autorización en materia de impacto ambiental, son las siguientes:

- a) Obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos, carboductos y poliductos.
- b) Industria petrolera, petroquímica, química, siderúrgica, papelera, cementera, azucarera y eléctrica.
- c) Actividades mineras y nucleares.

- d) Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos o radiactivos.
- e) Aprovechamientos forestales en selvas tropicales, especies de difícil regeneración y plantaciones forestales, así como uso del suelo en áreas forestales, en selvas y en zonas áridas.
- f) Parques industriales en donde se prevea la realización de actividades que se consideren altamente riesgosas.
- g) Desarrollos inmobiliarios que afecten ecosistemas costeros.
- h) Obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o en zonas federales.
- i) Obras en áreas naturales protegidas de competencia federal y actividades pesqueras, acuícolas o agropecuarias que puedan poner en peligro la preservación de las especies o causar daños a los ecosistemas y,
- j) Obras o actividades que sean de competencia de las autoridades federales que puedan ocasionar desequilibrios ambientales graves e irreparables, daños a la salud pública o a los ecosistemas, así como rebasar los límites y condiciones que al efecto se establezcan.

En todos los casos y situaciones anteriores, los interesados deberán presentar a las autoridades competentes una **manifestación** de impacto ambiental en la que deberán describir en forma completa el desarrollo de la actividad que pretenden realizar y los posibles efectos ambientales. Esta **manifestación** la deberá hacer cualquier persona u organismo –inclusive los gubernamentales– que pretendan realizar una obra o actividad de las anteriormente enumeradas. Una vez recibida la citada **manifestación** por las autoridades ambientales federales, éstas pondrán la misma a disposición del público interesado para su consulta e información. Esta **manifestación** de impacto ambiental puede llevarse inclusive, a una consulta pública, cuando medie la solicitud de personas interesadas en ello. Esta consulta pública deberá hacerse conforme

a las formalidades establecidas en el artículo 34 de la ley de la materia, que llega inclusive, hasta su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Las autoridades ambientales se encuentran obligadas a desahogar un procedimiento especial en toda **manifestación** de impacto ambiental que presente una persona interesada, el cual consiste en efectuar una evaluación integral de ella, a fin de verificar los datos contenidos en la misma, cuidando que se ajusten dichos datos y elementos a los requisitos tanto legales como reglamentarios correspondientes, así como a las normas oficiales mexicanas vigentes y aplicables al caso de que se trate. Dentro de este procedimiento las autoridades podrán solicitar del **manifestante** los datos, documentos e informes que sean necesarios y suficientes en los términos legales y reglamentarios, para estar en condiciones de efectuar la correspondiente evaluación que le permita llegar a la emisión de una resolución ajustada a derecho.

Después de efectuada la evaluación antes señalada, en la que se cubran escrupulosamente todos los pasos señalados en los procedimientos aplicables, las autoridades podrán proceder a emitir una resolución debidamente fundada y motivada, la cual puede consistir alguno o algunos de los siguientes puntos:

- a) Autorizar la realización de la obra o actividad en la forma y términos propuestos por el manifestante.
- b) Negar la realización de la actividad y,
- c) Autorizar de manera condicionada la obra o actividad en cuestión. En este caso se impondrán al manifestante las condiciones previas o simultáneas que deba cubrir para iniciar o realizar la obra o actividad de que se trate.

En cualquiera de los tres supuestos anteriormente señalados, las autoridades no podrán actuar en forma caprichosa o arbitraria, sino que su resolución, sea cual fuere el sentido de ella, deberá quedar cuidadosamente razonada, argumentada y concluida. A esto se le llama jurídica-

mente **motivación**. Igualmente, esa resolución además de cuidadosamente motivada, deberá estar fundada en normas jurídicas aplicables al caso de que se trate. Recuérdese que se van a realizar obras o actividades que seguramente por su alto impacto son susceptibles de modificar o alterar el medio ambiente. En consecuencia, si la correspondiente resolución es negativa o condicionada con puntos que resulten técnica o económicamente de consideración elevada para el interesado, éste podrá impugnar legalmente la resolución la cual, si se encuentra defectuosamente fundada o motivada, podría ser nulificada e inclusive, con graves riesgos ambientales, el sujeto actuante llegaría al extremo de iniciar y mantener su actividad o la obra, mediante la protección de la justicia federal a través de un juicio de amparo. Aquí radica la importancia técnica y jurídica de la resolución que emitan las autoridades ambientales, cuando no actúen cuidadosamente en la motivación o la fundamentación de su negativa o condicionamiento de la actividad o la obra.

De la misma manera, cuando fuera favorable al interesado la resolución recaída a una **manifestación** de impacto ambiental, y la misma no estuviera suficientemente motivada y fundada, cualquier persona interesada en que no se realice la actividad o la obra, podría acudir a los tribunales y demandar a las autoridades, quienes se verían sometidas al criterio legal de las autoridades judiciales federales. Recuérdese que la ley ambiental es de interés público y debido a ello, cualquier persona que demuestre este interés, puede ser parte en todo procedimiento ambiental. Los dos instrumentos de política ambiental antes estudiados, se encuentran insertos en los artículos 23 a 35 bis 3 inclusive, de la LGEEPA.

RÉGIMEN LEGAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

De conformidad con los criterios eminentemente científicos emitidos sobre esta materia, se denomina **atmósfera**, al espacio que rodea a la tierra, en donde se ubica un material que usualmente permanece ex-

pandido en todo el espacio atmosférico, y que recibe el nombre de *aire*. Lo anterior significa que por atmósfera se debe entender sólo el espacio dentro del cual se ubican materias gaseosas, líquidas y sólidas, que se mueven de un lugar a otro por virtud de los vientos producidos en esos espacios atmosféricos. La composición del aire no es desde luego constante ni la misma en las diversas regiones atmosféricas del planeta. Por diversas causas, ya naturales o ya artificiales, los elementos contaminantes que se ubican en la atmósfera y que se mezclan con el aire, originan que los componentes del mismo, se vean alterados.

El aire, de acuerdo con los científicos, es un gas que se integra por diversos elementos entre los cuales, de manera importante se puede señalar al oxígeno, tan necesario y vital para el desarrollo de la vida. El aire de la atmósfera es susceptible de contaminarse, como antes se expresó, por causas naturales o artificiales. Dentro de la causas naturales de contaminación, se encuentran las erupciones volcánicas y los incendios forestales. Estas causas de contaminación del aire por ser esporádicas, no preocupan mayormente a los científicos dedicados al estudio del medio ambiente.

Las causas artificiales de la contaminación en el espacio atmosférico se encuentran en las actividades sobre todo industriales, desarrolladas por el hombre. La contaminación del aire y de los gases benéficos para la vida ubicados en la atmósfera, se están viendo seriamente afectados sobre todo, después de los avances tecnológicos de los últimos 50 años. Esta contaminación se ha agudizado en proporciones alarmantes, sobre todo en las grandes ciudades en las que las concentraciones de gases tóxicos en el aire que respiramos, se han elevado en forma casi vertical. Las industrias, el uso de los vehículos de combustión interna, los hábitos civilizadores del hombre, como el uso de pesticidas, fungicidas e insecticidas, tanto en actividades agropecuarias como en el hogar, han ocasionado altos niveles de contaminación en los tantas veces citados espacios atmosféricos.

Para prevenir y en su caso, controlar la contaminación del aire, dentro del Capítulo II del Título IV de la Ley General de Equilibrio

Ecológico y la Protección del Ambiente, el estado ha creado todo un régimen jurídico con el cual se han ido estableciendo medidas reguladoras tanto para el control, como para prevención de la contaminación del aire que respiramos y que se ubica como ya se expresó, en el espacio atmosférico.

A las autoridades ambientales se les otorgan por ley, importantes atribuciones en esta materia, dentro de las cuales pueden citarse como muy importantes, las siguientes:

- a) La expedición de normas oficiales mexicanas que establezcan la calidad del aire, en las distintas áreas, zonas o regiones del país, considerando desde luego, los valores máximos permisibles para la salud, de contaminantes. Estos valores serán determinados por las autoridades encargadas de proteger la salud de los seres humanos. Estas normas oficiales se referirán tanto a gases, como a partículas sólidas o líquidas que se lancen a los espacios atmosféricos, que provengan tanto de fuentes fijas como móviles.
- b) Establecer normas oficiales mexicanas que tengan por objeto el monitoreo de la calidad del aire en cada estado de la Federación, así como en cada ciudad en donde existan grandes concentraciones urbanas, estando en consecuencia obligados los gobiernos del Distrito Federal, de las entidades federativas y de los municipios, a mantener controlados los focos de contaminación del espacio aéreo, cumplir con las medidas de prevención dictadas por las autoridades federales y, establecerán y operarán sistemas de verificación de emisiones automotores en circulación.
- c) Promover y fomentar ante los responsables de fuentes contaminantes del aire, la aplicación de nuevas tecnologías con el propósito de reducir la emisión de sustancias nocivas al espacio aéreo. Los gobiernos de locales y de los municipios, deberán establecer, en coordinación con la Federación, sistemas de con-

trol de la contaminación del aire, así como de las fuentes productoras, sobre todo, de fuentes industriales, comerciales y de servicios, siempre que no se refieran a empresas de las que menciona el artículo 111 bis de la ley de la materia, las cuales son de exclusiva jurisdicción federal, como la industria química, petrolera y petroquímica, de pinturas y tintas, automotriz, de celulosa y papel, metalúrgica, de vidrio, de generación de energía eléctrica, de producción de materiales de asbesto, industrias cementeras y caleras, así como las de tratamiento de residuos peligrosos.

- d) De la misma manera, el Gobierno Federal tiene competencia exclusiva para que en materia atmosférica: Formule los criterios ecológicos generales; regule aquellas actividades que por su complejidad (técnica, política, económica o administrativa), requieran la participación de la Federación; en el control en zonas de exclusiva jurisdicción Federal (puertos, aeropuertos etc.), ejerza acciones de prevención; intervenga en problemas atmosféricos originados en otros países, que afecten al territorio nacional, así como las zonas sobre las que la nación ejerce potestad soberana y jurisdicción o bien, que el problema ecológico atmosférico afecte a otros países; también es competencia de la Federación, atender problemas de contaminación del aire, cuando resulten afectadas dos o más entidades federativas.

Las autoridades gubernamentales, así de la Federación, como del D.F., de las entidades federativas e inclusive municipales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y en las zonas que se hubieren determinado como aptas para la instalación de empresas industriales, próximas a áreas habitacionales, privilegiarán aquellas que utilicen tecnologías y combustibles que generen menor contaminación del aire.

Las autoridades federales competentes deberán promover que en todos los casos en que en la determinación de usos del suelo que definan los respectivos programas de desarrollo urbano, sean tomadas en

consideración las condiciones topográficas, climatológicas y meteorológicas, que permitan una adecuada dispersión de los contaminantes del aire.

Las personas y empresas que bajo las determinaciones correspondientes, tengan derecho a la obtención de estímulos fiscales, las autoridades que otorguen estos estímulos, deberán tomar en consideración a todas las personas y empresas que fabriquen, adquieran, instalen u operen equipos anticontaminantes; realicen investigaciones científicas y tecnológicas a favor de la prevención y control de los contaminantes del aire; en general, realicen obras que tengan por objeto la dispersión de contaminantes hacia las zonas urbanas.

En materia de los dispositivos que contiene la Ley de la materia, así como el reglamento correspondiente, se definen diferentes situaciones y acciones relacionadas directamente con los problemas de contaminación del aire. Así por ejemplo, se señala que debe entenderse por:

Emisión: La descarga directa o indirecta a la atmósfera, de toda sustancia, en cualquiera de sus estados, o de energía.

Inmisión: La presencia de contaminantes del aire, que se ubique a nivel del piso.

Plataforma y puentes de muestreo.- Instalaciones para realizar el muestreo de gases o partículas del aire.

Verificación: Medición de las emisiones gaseosas, sólidas o líquidas que se encuentren en el aire, que provengan de vehículos automotores.

Zona crítica: Aquellas en las que por sus condiciones topográficas y meteorológicas, se dificulte la dispersión o se registren altas concentraciones de sustancias tóxicas aéreas.

Los controles que las autoridades ejercen para no permitir la excesiva contaminación del aire, y en su caso, para verificar que tal extremo no se realiza, se dividen en autorizaciones y licencias. Las primeras tienen un carácter precario, temporal y discrecional, en tanto que las licencias son permanentes y obligatorias para el estado, una vez que el particular haya cubierto los requisitos legales y reglamentarios para su expedición.

En conclusión, la contaminación del aire puede referirse tanto a sustancias gaseosas, partículas sólidas, elementos líquidos e inclusive olores, que sean dañinos para la salud de las personas, animales o vegetales. Las autoridades federales, locales y aún las municipales, se encuentran obligadas a combinar esfuerzos para conservar y proteger la calidad del aire en sus respectivas jurisdicciones. Sin duda, en materia de contaminación del aire, son las autoridades ambientales federales las que tienen el mayor número de atribuciones y responsabilidades.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Recibe el nombre de biodiversidad: “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otros, los ecosistemas terrestres, marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas” (fracción IV del artículo 3 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente). Es importante esta descripción del vocablo **Biodiversidad**, por virtud de que todo el Título Segundo de la ley ambiental que se comenta, está dedicada a la regulación jurídica de ese importante elemento ecológico, iniciándose esta regulación jurídica con los aspectos referidos a las llamadas **áreas naturales protegidas**.

Para los efectos de esta ley (art. 44), tienen el carácter de áreas naturales protegidas, las zonas del territorio nacional y las demás en las que el estado ejerza soberanía y jurisdicción, en las que no han sido significativamente alterados por la actividad de los seres humanos, los ambientes originales o bien, aquellas áreas que requieren de preservación o restauración. Todos los propietarios o poseedores, bajo cualquier título o motivo, así como los titulares de algún derecho sobre tierras, aguas y bosques que se hallaren comprendidos dentro de las citadas áreas protegidas, **quedan sujetos** a las limitaciones y modalidades que se establezcan en los correspondientes ordenamientos jurídicos

ambientales, así como en los programas de reordenación emitidos al efecto. Lo anterior significa que cualquier actividad, ya sea ésta con fines económicos o no, que realicen estas personas, pero mediante la cual se pueda trastornar o afectar de alguna manera el área protegida, el interesado se tendrá que ajustar a la normatividad jurídica existente para dicha área.

El manejo, cuidado y administración de las citadas áreas se deberán sujetar en todo lo relacionado con el medio ambiente, tanto a la ley federal sobre la materia, como a los demás ordenamientos jurídicos aplicables, como son los reglamentos, decretos, acuerdos y resoluciones que emita el Poder Ejecutivo Federal.

El establecimiento, determinación y ubicación de las áreas naturales protegidas tiene como objetivo fundamental:

- a) La preservación de los ambientes naturales que sean representativos de las distintas regiones biogeográficas y ecológicas, así como de los ecosistemas más frágiles, con el fin de lograr el aseguramiento y la continuidad en los procesos evolutivos de carácter ecológico.
- b) Proteger y salvaguardar las especies silvestres y su diversidad genética, cuando de ella dependa la continuidad evolutiva; además, asegurar la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad en el territorio de la nación. En particular, deben expedirse disposiciones y ejecutarse acciones que tengan como objetivo la preservación de las especies que se encuentren en peligro de extinción o las que se hallaren amenazadas con tal riesgo, las especies endémicas es decir, las que habitualmente se encuentre atacadas por enfermedades, así como las especies que por sus características propias, se encuentren sujetas a protección especial.
- c) Asegurar el aprovechamiento sustentable tanto de los ecosistemas como de sus elementos.

- d) Proporcionar todos los elementos y recursos para que se lleve a cabo la investigación científica y el estudio de los ecosistemas y su correspondiente equilibrio.
- e) Producir, rescatar, divulgar y promocionar conocimientos, usos, prácticas y demás elementos tecnológicos que den la posibilidad de la preservación y el aprovechamiento sustentable de la mencionada biodiversidad.
- f) También, el establecimiento de áreas naturales protegidas, tiene por objeto otorgar protección en poblados, vías de comunicación, instalaciones industriales y zonas agrícolas, mediante el mantenimiento o restauración de zonas forestales en montañas en donde se originen torrentes; proteger el ciclo hidrológico en cuencas, así como la adopción de las demás medidas que tiendan a la protección de elementos circundantes con los que el área guarde relación ecológica. y,
- g) Proteger todos los entornos naturales de las zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como las zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, cultura e identidad nacionales de los pueblos indígenas. En este último caso, en concordancia con otros ordenamientos jurídicos y otras autoridades, tanto federales como locales (art. 45 de la ley ambiental).

De manera muy importante, el artículo 46 de la ley de la materia, considera áreas naturales protegidas a las siguientes:

- a) La reserva de la **biosfera**. Recibe este nombre, el entorno en el que se desarrollan los seres vivos o bien, el conjunto que forman los seres vivos en el entorno donde existen.
- b) Los parques nacionales, que son aquellas representaciones biogeográficas a nivel nacional, de uno o más ecosistemas que se signifiquen por su valor científico, histórico, educativo o de recreo, por la existencia de flora y fauna, por su belleza escénica,

por su aptitud para el desarrollo de actividades turísticas o por otras razones de interés general.

- c) Los monumentos naturales, las áreas de protección de recursos naturales, así como de flora y fauna y los santuarios.
- d) Los parques y las reservas estatales y,
- e) Las zonas de preservación ecológica de los centros de población.

Se establece en la ley que son de exclusiva competencia de las autoridades federales: Las áreas naturales protegidas a que se ha hecho referencia en los incisos a), b) y c). Por su parte, los gobiernos del Distrito Federal y de las entidades federativas, se harán cargo de las reservas y parques estatales, en los términos que al efecto establezca su legislación local y de acuerdo con lo que se indique para las áreas naturales protegidas en la legislación federal. Corresponde a las autoridades municipales o en su caso del Distrito Federal, el establecimiento de zonas de preservación ecológica de cada uno de los centros de población (parques, jardines, zonas arboladas, fuentes, manantiales, corrientes de agua, veneros y otros similares). Esta preservación se hará en los términos establecidos por la legislación ambiental local, en la cual se obligan dichas autoridades a cumplir con obligaciones ambientales importantes, en beneficio de la sociedad que habita esas zonas urbanas. Se advierte en la legislación federal que en esas áreas naturales protegidas, por ningún motivo se autorizará la instalación de nuevos centros de población.

Para el establecimiento, así como para la administración y manejo de las áreas naturales protegidas señaladas en el artículo 46 de la ley ambiental federal, y que ya quedaron enumeradas en párrafos superiores de este estudio, la autoridad federal encargada del medio ambiente, se preocupará por promover la participación de los habitantes, de los propietarios o poseedores, así como de los gobiernos locales, de los indígenas que habiten en esas áreas y demás organizaciones, tanto públicas como privadas, con el propósito de concentrar todos los esfuerzos para lograr al mismo tiempo que el desarrollo de la comuni-

dad, el aseguramiento de los instrumentos encaminados a la protección y preservación de los ecosistemas, así como de su biodiversidad.

En todo momento, las reservas de la biosfera tendrán el carácter de áreas biogeográficas relevantes en el entorno nacional y serán representativas de uno o más ecosistemas no alterados por acciones humanas o bien, que requieran ser restauradas y preservadas, por su importancia, y porque habiten ahí especies de flora y fauna representativas de la biodiversidad nacional, incluyendo a aquellas que tengan el carácter de endémicas o que se encuentren amenazadas de extinción. En tales reservas se procederá en primer lugar a la determinación de la superficie mejor conservada o no alterada, en donde se alojen ecosistemas o fenómenos naturales de especial importancia, o especies de flora o fauna que requieran de alguna protección especial. Esta o estas superficies que presenten tales características se considerarán como **zona o zonas núcleo**. En tales zonas se autorizará la realización de actividades de preservación, de investigación científica y de educación ecológica, limitándose en ellas y aún prohibiéndose, cualquier explotación a aprovechamiento que altere los ecosistemas.

En las zonas de reserva antes citadas, se procederá a delimitar las superficies que protejan al núcleo de cualquier impacto proveniente del exterior. Estas zonas se denominan como **zonas de amortiguamiento** en las cuales, sólo se podrán realizar actividades productivas a cargo de las comunidades que ahí habiten. Para tales efectos, se expedirá la declaratoria respectiva por la autoridad ambiental federal, a través de un decreto gubernamental, en el cual se insertará el programa o los programas inherentes al manejo de esas zonas de amortiguamiento.

Por mandamiento expreso de la ley federal ambiental, las zonas núcleo gozan de una importante protección jurídica. Por tal motivo, en dichas zonas no se podrá:

- a) Verter o descargar contaminantes, tanto en el suelo como en el subsuelo y en cualquier otro cauce, vaso o acuífero y en general, llevar a cabo alguna actividad contaminante.

- b) Interrumpir, rellenar, desecar o desviar los flujos hidráulicos.
- c) Realizar actividades cinegéticas, de explotación o aprovechamiento de especies de flora y fauna silvestres y,
- d) Ejecutar acciones que en alguna forma sean contradictorias a lo establecido por la ley ambiental federal, por sus decretos en los que se hagan las declaratorias correspondientes o por las disposiciones que se deriven de aquellos.

Los parques nacionales tienen en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, un trato importante. En dicha ley se indica desde como se constituirán, hasta las actividades que se podrán permitir en ellos, las cuales siempre estarán relacionadas con la preservación o restauración de los elementos naturales del correspondiente parque, así como de tareas de investigación, educación y turismo ecológico. La legislación ambiental admite también la necesidad de regular el establecimiento de parques nacionales en las zonas marinas mexicanas, con el fin de proteger la fauna y la flora acuática, así como su racional aprovechamiento, en los términos que lo dispongan la Ley de Pesca, la Ley Federal del Mar las convenciones internacionales suscritas por México y otros ordenamientos correlativos.

Con el fin de armonizar las disposiciones federales dictadas en materia ambiental, con el resto de los ordenamientos jurídicos antes indicados, se deberán dictar en los casos procedentes, las declaratorias correspondientes. En estos casos, deberán existir consensos entre las diversas autoridades encargadas de administrar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las zonas marítimas territoriales. La legislación federal le da un tratamiento específico a los llamados **monumentos naturales**, que son aquellos que lugares u objetos naturales que por su carácter único o excepcional, por su interés estético, valor histórico o científico. En estos casos, se establecerán áreas protegidas en forma absoluta. Esta denominación se da única y exclusivamente cuando tales monumentos no tienen variedad de ecosistemas, ni la superficie necesaria para ser incluidos en otras categorías de manejo.

LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES

Por: *Rosa Nelly Dávila Gámez**

INTRODUCCIÓN

La contribución especial es una figura jurídica tributaria de reciente creación, que ha sido acogida por casi todas las legislaciones. Ha resultado objeto de grandes discusiones, porque si no es manejada con buen juicio y criterio por el estado puede crear un grave problema o malestar entre los contribuyentes.

Si hay una institución tributaria en cuyo estudio las definiciones descriptivas hayan desbordado todas las previsiones, intentando, sin conseguirlo, aprender todos los elementos conceptuales es la contribución especial. Ciertamente los juristas partían de conceptos acuñados en el ámbito de las disciplinas de carácter económico. Contrariamente, los estudiosos del derecho heredaron un apreciable conjunto de imprecisiones y perplejidades de sus colegas economistas o contadores. El resultado final, que han proporcionado estas circunstancias, se resume en la completa carencia de definiciones conceptuales satisfactorias para la generalidad de la doctrina.

El hecho de que para obtención de un concepto de contribución especial se sinteticen los aspectos concernientes a su naturaleza y

* Alumna de la Carrera de Derecho del Campus Monterrey.

efectos jurídicos, no es un problema agobiante. Es algo que por lo contrario afecta simplemente a ciertas cuestiones dogmáticas y didácticas. No se altera el régimen jurídico de una institución porque sea acuñado determinado concepto.

Hechas estas observaciones pueden ser analizados los elementos conceptuales que en la doctrina han prevalecido como concurrentes de la determinación de su concepto que son la característica tributaria, la ventaja o beneficio particular y ciertas actividades productoras de estos beneficios. La primera sin ser totalmente aceptada es una nota sobre la que se apoya la contribución especial. Los beneficios particulares son los elementos que se toman en cuenta para explicar su fundamento o justificación, al mismo tiempo se le asigna, por algunos autores, la naturaleza de hecho imponible o elemento generador de la correspondiente relación obligatoria.

Entremos al estudio de cada parte de la contribución especial.

1. ANTECEDENTES: “LA TEORÍA DEL INCREMENTO NO GANADO”

A fin de que pueda comprenderse adecuadamente lo que es una contribución especial o de mejoras, y el papel que juega dentro de una relación jurídico tributaria, es necesario efectuar un breve análisis retrospectivo de las circunstancias que le dieron origen. La contribución especial deriva de una tesis desarrollada por destacados economistas ingleses durante el último tercio del siglo XIX. Dicha tesis es comúnmente conocida dentro de la gran mayoría de los manuales de Economía Política como “La teoría del incremento no ganado”. Sin pretender entrar en detalles excesivamente técnicos, se puede explicar resumidamente dicha teoría de la siguiente manera:

Cuando un particular adquiere un inmueble ubicado en una zona no urbanizada de una ciudad a un precio relativamente bajo, lo hace, por regla general con propósito de especular. La especulación consiste en que dicho particular, después de su adquisición, se concreta a esperar

que, debido al inevitable crecimiento de la propia ciudad, el Estado se ve obligado a llevar a cabo en la zona de ubicación de predio las llamadas obras de urbanización o de infraestructura, como también se le conoce y que normalmente consisten en pavimentación construcción de banquetas, atarjeas, redes de suministro de agua potable, alumbrado público, sistema de recolección de basura, vigilancia policial, áreas verdes, etc. Al concluirse estas obras, en forma automática e inmediata el predio de que se trate aumenta de valor, puesto que comercialmente hablando, siempre tendrán una mayor cotización los inmuebles ubicados en zonas urbanizadas que los que se encuentran en áreas en donde no se disfruta de los servicios ciudadanos fundamentales. Por consiguiente, después de determinado periodo, el particular ha visto incrementarse el valor de su predio sin haber tenido que realizar ninguna erogación, trabajo o esfuerzo para lograrlo; simplemente se ha concretado a dejar que el tiempo transcurra que el Estado tenga que cumplir con el ineludible deber de suministrar los correspondientes servicios públicos de urbanización. Por lo tanto debido a la acción económica y material del Estado, el particular de nuestro ejemplo obtiene un incremento o plusvalía en el valor comercial del inmueble de su propiedad, sin haberse hecho absolutamente nada para ganarlos, por eso los economistas ingleses del siglo pasado definieron atinadamente esta situación como la de un “incremento no ganado”, puesto que mediante ella se facilita el rápido enriquecimiento de los adquirentes de predios en zonas semiurbanas pero susceptibles de urbanización a corto o mediano plazos.

II. DEFINICIÓN

La contribución especial se puede definir como una prestación de los servicios que los particulares pagan obligatoriamente al Estado, como la aportación de los gastos que ocasionó la realización de una obra o la prestación de un servicio público de interés general, que los benefició o los beneficia en forma específica.

La legislación fiscal federal sólo reconoce como especies de la contribución especial a la contribución por mejoras y a lo que llama aportaciones de seguridad social, que define como “las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado”.¹

En la primera parte de la definición quedan comprendidas las aportaciones a cargo de los patronos para el Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, que vienen a sustituir la obligación que la Constitución Federal impone a aquéllos de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas² y en la segunda parte alude a las cuotas del Seguro Social.

Con base en todo lo expuesto estimamos que la contribución especial puede ser definida como las prestaciones que el estado obtiene por la prestación de servicios públicos generales e indivisibles.³

III. CARACTERÍSTICAS

Entre las principales características de la contribución especial, destacan las siguientes:

- a) Es una figura jurídica tributaria, por cuanto que el Estado la impone con el carácter de obligatoria de los particulares.
- b) Algo muy importante, y que no debe de olvidar para poder explicar la contribución especial, es que no es el pago por un servicio público prestado por el Estado u otras entidades públicas, sino el equivalente por beneficio obtenido con motivo de la eje-

¹ Artículo 2º, fracciones II y III del Código Fiscal de la Federación.

² Artículo 123, apartado A, fracción XII de la Constitución Federal.

³ En el libro de Adolfo Arrijo Vizcaíno maneja como sinónimos contribución especial y contribución de mejoras. Siendo que esta última sólo es una especie de la primera.

cución de una obra o de un servicio público de interés general, es decir, que la contribución especial se paga no por el servicio que el Estado ha prestado, sino por el beneficio específico que determinadas personas reciben con motivo de la prestación de este servicio. Por ello, hay que tomar en cuenta que esta figura jurídica se utiliza por la satisfacción de los gastos que se originan por los servicios de carácter general divisibles; en obras o servicios que benefician a toda la colectividad, pero que en forma específica favorecen a determinados individuos. Lo que se paga por concepto de contribución especial no es por el servicio prestado o por la obra ejecutada, sino por el beneficio que determinadas personas han experimentado con motivo de la prestación de ese servicio o de la obra ejecutada.

- c) Esta contribución solamente es pagada por el particular que obtiene un beneficio directo o inmediato, ya que es posible la distribución del costo de la obra porque se conoce quienes son los más beneficiados con ella.
- d) Se trata del pago de una cantidad de dinero que esta en relación con monto del beneficio obtenido.
- e) La contribución especial es impuesta por el Estado o los organismos públicos autorizados.
- f) Tratándose de servicios, sólo se cubre en aquellos que se imponen por disposición de una ley.

Las características que conforme a nuestra legislación deben reunir son las siguientes:

- a) Debe cubrirse sólo en prestaciones de servicios públicos impuestos por una ley o con motivo de la ejecución de ciertas obras.
- b) El cobro debe fundarse en la ley.
- c) El servicio debe prestarlo la administración activa o directa.
- d) La aportación económica debe ser inferior al valor de servicio público u obra ejecutada.

- e) El pago de la contribución constituye una prestación obligatoria.
- f) La prestación debe de ser proporcional al beneficio recibido.

IV. SUJETOS

Giannini⁴ señala dos clases de sujetos que están obligados al pago de este gravamen. Ellos son:

- a) Los que encontrándose en determinada situación experimentan una particular ventaja económica como consecuencia de una actividad administrativa de interés general;
- b) Quienes como consecuencia de las cosas que poseen o del ejercicio de una industria, de un comercio, o de otra actividad, provocan un gasto o un aumento en el gasto público.

V. PRINCIPIOS

Los principios tributarios que rigen a la contribución son:

- El cobro de las contribuciones especiales debe encontrarse fundado en la ley. En torno a este principio no debe existir duda alguna. La contribución especial es un tributo y por lo cual se sujeta al principio de legalidad que gobierna en todo el Derecho Fiscal; por lo tanto, para su validez normativa, debe encontrarse prevista en una norma jurídica expresamente aplicable al caso y previamente expedida conforme al proceso legislativo que nuestra constitución establece.
- El cobro debe ser general y pago obligatorio.

⁴ En su obra *Principios de Derecho Tributario*.

- El monto de las contribuciones especiales o de mejoras debe de ser proporcional al incremento no ganado por el sujeto pasivo. Según el artículo 31 constitucional en su fracción cuarta es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del distrito federal o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes en función de su capacidad económica.

VI. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES DE MEJORAS

Mucho se ha discutido sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las contribuciones especiales, toda vez que han sido numerosos los casos de inconformidad de particulares expresadas mediante el correspondiente juicio de amparo. En tales condiciones se tiene que atender al espíritu y la letra de la Constitución con independencia de los premios económicos de los fiscos locales o de la renuencia de los particulares a efectuar ese tipo de sacrificios económicos.

Según Arrijo Vizcaíno existen dos importantes argumentos para sustentar la inconstitucionalidad de las contribuciones especiales:

- Que se trata de contribuciones que da origen a un típico caso de doble tributación inconstitucional.
- Que cuando la base gravable está constituida, como sucede en México, por el costo de las obras, automáticamente se rompe el principio de constitucional de proporcionalidad.

Según este autor el requisito previo e indispensable para ser causante de una contribución especial o de mejoras lo constituye el tener la propiedad de un inmueble. Ahora bien, cuando un particular adquiere un predio esta obligado a pagar el correspondiente Impuesto de Adquisición de servicios. Posteriormente y durante todo el tiempo que retenga el derecho de propiedad, deberá de cubrir en forma bimestral el Impuesto

Predial; finalmente al enajenarlo causará el Impuesto sobre la Renta que básicamente se aplica sobre la diferencia entre el costo de adquisición de precios de enajenación, es decir, exactamente la plusvalía adquirida. Dejando al llamado Impuesto de Adquisición de Inmuebles que en realidad no grava al derecho de propiedad en si, sino al acto jurídico que le da origen, estima que al respecto puede plantearse el siguiente orden lógico la doble tributación inconstitucional tienen lugar cuando dos o más sujetos activos imponen dos o más gravámenes al mismo objeto y por lo tanto el Impuesto Predial como las contribuciones especiales inciden sobre idéntico objeto: el derecho de propiedad que el sujeto pasivo ejerce sobre un inmueble. En consecuencia, dan origen a una innegable situación de doble tributación inconstitucional desde el momento en que el sujeto activo establece dos gravámenes sobre el idéntico objeto.

En lo personal considero que no existe doble tributación ya que un bien puede ser objeto de la imposición de varios gravámenes diferentes. Una doble tributación se presentaría cuando se pagara el mismo impuesto por el mismo supuesto y objeto más de una vez. Por lo tanto este impuesto no es inconstitucional y según la Suprema Corte de Justicia se enuncia en este sentido diciendo que por ello no existe inconveniente constitucional para decretar una contribución que deba recaudarse en un año Ingresos de ese año. No hay precepto constitucional que se refiera a una Ley de Ingresos ya que la Constitución sólo se refiere a que los mexicanos están obligados a contribuir a los gastos públicos en la forma proporcional y equitativa que señalan las leyes (en plural) por lo cual ello puede hacerse en uno o varios ordenamientos (Ver Anexo 1 y 2).

VII. OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS POR LOS QUE EL ESTADO DEBE EXIGIR QUE SE PAGUE ESTA PRESTACIÓN

Se considera que el Estado debe exigir esta prestación cuando se trate de aquellas obras o servicios de interés general que benefician de ma-

nera específica a determinadas personas, siempre y cuando se pueda recuperar el costo de la obra o servicio con su sola explotación. Por eso Luigi Einaudi señala como ejemplo, que no es recomendable que el Estado pretenda recuperar el costo de la ejecución de un aeropuerto, porque no obstante que su contribución beneficia económicamente a los propietarios de los predios vecinos, el costo de la obra se puede recuperar con la sola explotación que del mismo se haga, esto es, con las cantidades que se cobren a las empresas que prestan el servicio aéreo.

Hace años se sugirió que el Departamento del Distrito Federal modificase el llamado impuesto para las obras de planificación y señalase que entre las obras cuyo costo deberían derramarse entre los propietarios de los predios colindantes se considerasen las de construcción de los nuevos mercados, porque cuando son bien ejecutados y hechos con características modernas y buen material, han beneficiado económicamente a los propietarios de los predios colindantes. Pero esa idea no se aceptó, seguramente porque subsistió la tesis de que el Departamento del Distrito Federal recuperaría el costo de los referidos mercados con su sola explotación y alquiler de sus locales. Por lo tanto, en aquellas obras donde o servicios en los el Estado puede recuperar el costo de su obra, no es recomendable que se exija a los propietarios de los predios colindantes al pago esta prestación.

Además, son también aplicables a esta figura las dos situaciones o casos que señala Ortega, cuando se trata de las clases de servicios por los que el Estado no debe de exigir el pago de los derechos, que se dan, cuando el predio pueda ser un estorbo para la consecución de la finalidad buscada por el Estado con el Servicio, y cuando se solicita un servicio para cumplir obligaciones que nos impone la ley, salvo el caso en que su prestación produzca para el particular un beneficio económico. Ejemplo de la primera situación lo encontramos en el caso de educación primaria elemental, que es un servicio público general divisible, por cuanto que beneficia a toda la colectividad que el Estado imparta esta educación en forma gratuita, aún cuando se conoce en forma específica a aquéllos que benefician más que otros con la prestación de este

servicio. Sin embargo, si el Estado llega a establecer una cuota, por baja que fuese, la misma significaría un estorbo para la finalidad que se busca con la impartición de la educación primaria por parte de las escuelas oficiales.

Ejemplo del segundo caso es el que toda persona que desee dedicarse habitualmente a una actividad gravada con un impuesto debe inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes. Por ley existe esta obligación de pretender recuperar su costo con el pago de derechos, lo que estima contraproducente para la tributación, amén que causaría grave irritación en los contribuyentes.

VIII. TIPOS

A. Contribución por mejoras

La figura típica de la contribución especial es la contribución por mejoras, como se le conoció inicialmente a esta prestación. El tratadista inglés Hugh Dalton nos dicen en su obra *Principios de la Hacienda Pública*, que la contribución por mejoras es una invención norteamericana y Seligman la define en los siguientes términos: “La contribución por mejoras es una contribución compulsiva, proporcional al beneficio específico derivado, destinada a sufragar el costo de una obra de mejoramiento emprendida para el beneficio común.”

Esta figura se aplica en la construcción o ampliación de carreteras, caminos, calles, avenidas, parques y jardines, urbanización de las vías públicas, tales como pavimentación, banquetas, guarniciones, alumbrado, atarjeas, introducción del agua potable, etc.

Einaudi señala como características de esta figura principal especie de la contribución especial, las siguientes:

- a) Tiene un radio de aplicación geográfica ya que el legislador establece o presume hasta que área geográfica alcanzan los beneficios de la obra.
- b) Sirve para aumentar el patrimonio del Estado por cuanto que con los que va a recaudar por concepto de esta prestación, se liquidarán, los adeudos que el gobierno tenga con los propietarios de los predios que resultaron afectados por la apertura o ampliación de la nueva calle y esas nuevas superficies públicas incrementarán el patrimonio de la Hacienda Pública.

Sin embargo, en la práctica se han presentado serios problemas cuando se está frente a una obra costosa, cuyos beneficios no se circunscriben a un área geográfica determinada, sino a toda la ciudad. Este problema ocurrió por primera vez en el Distrito Federal con motivo del Viaducto Miguel Alemán, pues no obstante ser una obra que quedará comprendida dentro del impuesto de planificación, dado que beneficio enormemente a los predios colindantes, se observó que si se pretendía derramar su elevado entre los propietarios de los predios que estaban dentro del área geográfica imposible, sobre todo los que están frente a esa obra, sería tanto como obligarlos a comprar nuevamente sus inmuebles. Por otra parte, se consideró que esa vía pública no solamente beneficiaba a los propietarios cuyos predios estaban dentro del área geográfica, sino a todos los habitantes del Distrito Federal y por ello el Departamento se abstuvo de exigir esta prestación por estimar, como se señaló, que es una obra que beneficia a toda la actividad, a todo el Distrito Federal y que por su elevado costo sería injusto pretender recuperarlo exclusivamente de los propietarios de los predios que están dentro del área geográfica gravable. Este criterio ha privado también en la construcción del Anillo Periférico y Ejes viales.

En la contribución por mejoras se encuentra como sujeto de la misma, según Gianni en primer lugar, a los que se encuentran en determinada situación, experimentan una particular ventaja económica, como consecuencia de una actividad administrativa de interés general.

B. Otras especies de la contribución especial

Otras especies de la contribución especial se puede encontrar en las prestaciones por los servicios públicos de verificación de pesas y medidas; en los servicios de vigilancia en los espectáculos teatrales, deportivos y centros nocturnos; en los servicios por el permiso para la portación de armas; en los servicios de seguridad social, etc.

En estas especies encontramos la segunda categoría de sujetos de la contribución especial, señalados con Giannini, representada por consecuencia de las cosas que poseen o del ejercicio de una industria o comercio, o de otra actividad, provocan un gasto o un aumento en el gasto público. En un centro nocturno, el Estado necesita designar un inspector que garantice el espectáculo, la efectividad del programa que se anuncia; quien desea portar un arma necesita obtener autorización del Estado como medio para controlar su uso, con lo que provoca un gasto al Estado y por lo tanto éste tiene derecho a recuperar el costo del mismo, exigiéndolo de aquél que lo ha originado.

IX. NUESTRA LEGISLACIÓN

Nuestra Legislación Federal no reconocía, hasta 1983, la figura de contribución especial, aún cuando siempre han existido en ella ejemplos, como son:

- a) El impuesto de la mosca prieta se aplica en las zonas donde existe esta plaga, cuyos habitantes pagan cantidades adicionales en el consumo de la gasolina, con el objeto de que el Estado obtenga medios suficientes para combatir dicha plaga.
- b) A través de un organismo descentralizado, como es Caminos y Puentes Federales de Ingresos, tenemos la contribución por mejoras, pero no como tal, sino como un derecho o tasa, repre-

sentado por las cuotas que dicho organismo exige por el uso de la carreteras y puentes que constituye y maneja.

- c) En la legislación del Departamento del Distrito Federal se encuentra la contribución por mejoras, pero bajo el nombre de impuesto para obras de planificación. La ley señala como objeto del mismo, las mejoras que experimentan los propietarios de los predios que colindan con las obras que enumera.

El legislador, por lo que toca a lo referido Departamento del Distrito, se ha abstenido de caracterizar a la contribución por mejoras en la forma correcta y por ello es frecuente oír como su equivalente al impuesto de plusvalía. La contribución por mejoras, no hay que olvidar, es una prestación que se paga por el beneficio económico que experimenta el propietario de un predio que colinda o está dentro del área geográfica en que se ejecutó la obra; en cambio el impuesto de plusvalía es el que se paga por el incremento económico que han obtenido determinados bienes, como consecuencia de cambios económicos que ha experimentado el país o la zona en donde se encuentran ubicados esos bienes. En realidad son dos gravámenes totalmente diferentes. En la actualidad algunos países tienen en vigor el impuesto de la plusvalía, pero en México no se tiene específicamente, aunque se encuentra disfrazado en la Ley de Impuesto sobre la Renta cuando se afectan las utilidades de la enajenación de bienes inmuebles que derivan de la pérdida del valor de la moneda.

- d) Otro ejemplo de contribución especial dentro de nuestra legislación, se encuentra en lo que se ha denominado, a partir de 1982, contribuciones de seguridad social, como lo son las aportaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores. Cabe aclarar, como ya se explico antes que ha estas aportaciones se les da el carácter de fiscal no obstante que se destinan a satisfacer el presupuesto de un organismo descentralizado, que no es

discutido ni aprobado por la Cámara de Diputados con la finalidad de aprovechar el procedimiento económico-coactivo, para que de esta forma los institutos no se vean impedidos de realizar en forma oportuna y rápida las obligaciones a su cargo. Sería imposible para los citados institutos prestar en forma efectiva sus servicios, si para requerir a un deudor tuviese que acudir a los Tribunales Judiciales Federales.

Se había puesto en duda el si estas prestaciones constituían auténticas contribuciones especiales no obstante que una y otra tienden a beneficiar a los patronos y trabajadores, garantizando el derecho a la salud y el derecho a la habitación. Sin embargo, esas cuotas son verdaderas contribuciones especiales, pues el trabajador y el patrono al cubrirlas, aún y cuando no reciben cambio servicios inmediatos, tienen el derecho de exigirlos y aprovecharlos cuando les sea necesarios, como por ejemplo, en el caso de enfermedad de algún trabajador.

A cambio de las cuotas que el asalariado entrega no recibe de inmediato los servicios, y hay que pensar que existen algunos que tienen años de estar pagando las cuotas al Seguro Social y que nunca se han aprovechado o beneficiado de algunos de sus servicios; pero tienen la expectativa de que en cualquier momento los pueden solicitar y obtener su prestación del Instituto Mexicano del Seguro Social.

No podemos considerar las cuotas del Seguro Social como derechos, como inicialmente las estimó el legislador, porque por lo que se paga no se recibe de inmediato un servicio, sino solamente hasta que llegue a coincidir con alguna de las situaciones en las que conforme a la Ley del Seguro Social existe o nace el derecho de prestaciones. Tampoco es un impuesto, porque a cambio de lo que se paga se tiene el derecho de recibir los servicios correspondientes; en cambio, los servicios públicos o administrativos los reciben, inclusive, quienes no pagan impuestos, por ello se considera que las cuotas del Seguro Social son verdaderas contribuciones especiales por los servicios de previsión social, así como las aportaciones a cargo de los patronos para el Fondo

Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, visto el beneficio que aquéllos experimentan al satisfacer en esa forma una obligación constitucional a su cargo, como es la entrega de viviendas higiénicas para sus trabajadores.

X. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE IMPUESTO, LOS DERECHOS Y LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL

Las analogías entre las tres figuras jurídicas tributarias son:

- a) Las tres deben de establecerse en una ley formalmente legislativa.
- b) Las tres se establecen con carácter de obligatorias.

Las principales diferencias entre las tres figuras son:

- a) El impuesto se establece para satisfacer servicios públicos generales indivisibles y cuando el interés público lo reclame, para satisfacer servicios públicos generales divisibles y servicios públicos particulares y la contribución especial se exige en la prestación de servicios públicos generales divisibles.
- b) El impuesto se paga sin recibir servicio o beneficio directo e inmediato; la tasa o derecho se paga a cambio de un servicio y la contribución especial, se paga por un beneficio obtenido.
- c) El impuesto puede contener una tasa, cuota o tarifa progresiva o regresiva; la tasa o derecho es proporcional al costo del servicio, excepcionalmente de una cuota fija, la contribución especial es proporcional al beneficio y excepcionalmente también es de cuota fija.

XI. LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS (IESP)

Esta ley es la más representativa de las contribuciones especiales ya que contiene todos los supuestos en donde se enmarcan estas.

La ley del impuesto especial sobre producción y servicios se encuentra conformada por tres títulos que su caso mencionan:

- Título I de las bebidas alcohólicas fermentadas, cervezas y bebidas refrescantes, tabacos labrados, gasolina, diesel y gas natural sobre:
 - ✓ Disposiciones generales
 - ✓ La enajenación
 - ✓ De la importación de bienes
 - ✓ La prestación de servicios
 - ✓ De las obligaciones de los contribuyentes
 - ✓ De las facultades de las autoridades

- Título II de las bebidas alcohólicas
 - ✓ Disposiciones generales
 - ✓ De la producción o envasamiento
 - ✓ De la importación
 - ✓ De la exportación
 - ✓ De las obligaciones de los contribuyentes
 - ✓ De las facultades de las autoridades
 - ✓ De las definiciones

- Título III de las participaciones a las entidades federativas

Ley del impuesto especial sobre producción y servicios fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980 y entró

en vigor a partir del 1º de enero de 1981 durante el periodo presidencial de José López Portillo.

Según el artículo 1 de esta ley los sujetos que están obligados al pago del impuesto de las bebidas alcohólicas fermentadas, cervezas y bebidas refrescantes, tabacos labrados, gasolinas, diesel y gas natural, tanto las personas físicas, como las morales que realicen los actos o actividades tales como la enajenación en territorio nacional o, en su caso, la importación de los bienes y la prestación de sus servicios.

El impuesto se calculara aplicando a la tasa que para cada bien o servicio establece el artículo 2 de la LIESP, el cual dice que el valor de los actos o actividades que a continuación se señalan, se aplicaran las tasas siguientes:

- Para en la enajenación o la importación de los siguientes bienes:
 - a) bebidas alcohólicas fermentadas 25%
 - b) cervezas y bebidas refrescantes con una graduación alcohólica de hasta 6ª g. l. 25%
 - c) cervezas y bebidas refrescantes con una graduación alcohólica de más de 6ª y hasta 13.5ª g. l. 25%
 - d) cervezas y bebidas refrescantes con una graduación alcohólica de más de 13.5ª y hasta 20ª g. l. 30%
 - e) cervezas y bebidas refrescantes con una graduación alcohólica de más de 20ª g. l. 60%
 - f) alcohol y alcohol 60%
 - g) tabacos labrados:
 - 1. cigarros 100%
 - 2. cigarros populares sin filtro elaborados con tabacos oscuros con tamaño de 77 milímetros de longitud, cuyo precio máximo al público al 1º de enero de cada año, no exceda de la cantidad que establezca el Congreso de la Unión, así como puros y otros tabacos labrados 20.9%

- h) gasolina, diesel, gas natural: la tasa que resulte para el mes de que se trate

En la prestación de los servicios de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución, con motivo de la enajenación de bienes excepto los bienes señalados en los incisos h, i y j en estos casos la tasa aplicable será la que corresponda al bien de que se trate.

Tratándose de la exportación definitiva realizada a jurisdicciones que sean consideradas por la ley del impuesto sobre la renta como de baja imposición fiscal, el impuesto correspondiente se calculara aplicando a los bienes exportados la tasa que les corresponda.

El impuesto se calculara por ejercicios fiscales, excepto en el caso de importaciones ocasionales de bienes en donde según el artículo 16 se hará conjuntamente con el del impuesto general de importación, inclusive cuando el pago del segundo se difiera en virtud de encontrarse los bienes en deposito fiscal en los almacenes generales de deposito.

Están obligadas al pago del impuesto establecido en este las personas físicas y morales que produzcan, envasen o importen bebidas alcohólicas. El impuesto se calculara mensualmente aplicando al número de litro producidos, envasados o importados la cuota por litro vigente en el mes en que se realice la producción, envasamiento o importación. Los contribuyentes efectuaran los pagos mensuales mediante declaración que presentaran ante las oficinas autorizadas el día 17 del mes siguiente a aquel en que se produzcan o envasen los productos a que se refiere este título. Los pagos mensuales del impuesto tendrán el carácter de definitivo.

Los estados adheridos al sistema nacional de coordinación fiscal no mantendrán impuestos locales o municipales sobre:

- Los actos o actividades por los que deba pagarse e impuesto que esta ley establece o sobre las prestaciones o contraprestaciones que deriven de los mismos, ni sobre la producción, introducción,

distribución o almacenamiento de bienes cuando por su enajenación deba pagarse dicho impuesto.

- Los actos de organización de los contribuyentes del impuesto.
- La expedición o emisión de títulos, acciones u obligaciones y las operaciones relativas a los mismos por los contribuyentes del impuesto.

Sin embargo, para los estados que no se adhieran al sistema nacional de coordinación fiscal participarán de la recaudación atribuible a sus respectivos territorios, conforme a las siguientes bases:

- del importe recaudado sobre cerveza:
 - a) 2.8% a las entidades que la produzcan.
 - b) 36.6% a las entidades donde se consuma.
 - c) 7.9 a los municipios de las entidades donde se consuma.
- del importe recaudado sobre gasolina:
 - a) 8% a las entidades federativas.
 - b) 2% a sus municipios.
- del importe recaudado sobre tabacos:
 - a) 2% a las entidades productoras.
 - b) 13% a las entidades consumidoras.
 - c) 5% a los municipios de las entidades consumidoras.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cubrirá directamente las cantidades que correspondan a los municipios, de acuerdo con la distribución que señale la legislatura local respectiva y en su defecto, en función del número de sus habitantes según los datos del último censo.

XII. RÉGIMEN DE ESPAÑA

A. Concepto legal

De las normas contenidas en LSL y las referentes a otros regímenes especiales, pueden deducirse los siguientes elementos conceptuales que integran la definición legal: se trata de una imposición que es consecuencia de un aumento en el valor inmobiliario originado por la ejecución de algunas de las actividades de la administración siendo su tenor literal la imposición posterior a la producción del beneficio o aumento de valor.

La ley General Tributaria ha elaborado un concepto más técnico que se centra en la peculiaridad del hecho imponible de esta categoría tributaria. La define en su artículo 26 como aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención del sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento en valor de los bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento de servicios públicos.

B. Establecimiento y ordenación

En el derecho español las actividades administrativas que originan las contribuciones especiales son los gastos que las entidades locales realicen para establecer o entender determinados servicios y obras que pueden ser cubiertos por los ingresos de carácter general, pero la LRL ordena como norma general que los mismos sean sufragados mediante el empleo de contribuciones especiales. Para los municipios de régimen común se prevén las actividades que tienen en consideración de obras e instalaciones o servicios que pueden dar origen al establecimiento de aquella extracción: los que sirvan directamente al cumplimiento de los fines legales del Ayuntamiento. La determinación de esta clase de actividades no entraña distinciones de importancia en los regímenes especiales, si

bien la ley 48/66 ha venido a señalar exhaustivamente las actividades que pueden encontrar una fuente de financiación.

De acuerdo con la norma segunda del artículo 9 de la ley 48/66 las actividades que darán lugar al establecimiento y aplicación de contribuciones especiales serán:

- Aperturas de rasantes en cuanto mejoren sensiblemente las condiciones de tráfico.
- Instalación de jardines.
- Construcción y reparación de alcantarillas.
- Primer establecimiento en las aceras y su renovación cuando ésta mejore sensiblemente las condiciones de aquéllas, salvo que la mejora afecte solamente su duración.
- Primer establecimiento y mejora del servicio de extinción de incendios y su entretenimiento, en cuanto al gasto correspondiente no fuese cubierto por la extracción de los derechos y las tasas autorizadas.

Debido a las características que acompañan a los ingresos tributarios de las entidades locales, pueden decirse que los mismos no tienen virtualidad jurídica en los singulares ámbitos de las Haciendas Locales, mientras las corporaciones no hayan acordado su establecimiento y ordenación en los respectivos sistemas tributarios.

El esquema común a todos los tributos locales, ordenado en los artículos 717 de la LRL no tienen pleno sentido para las contribuciones especiales. En efecto según aquel en virtud de que:

- Una ley estatal define el tributo.
- Las corporaciones deciden su establecimiento en el respectivo ámbito territorial.
- En consecuencia, se dicta un ordenamiento que lo regule dentro de los términos establecidos por la ley.

- Una vez configurados los supuestos se procede a la liquidación y recaudación de la exacción de que se trate.

Se necesita por lo contrario un acuerdo singular cada vez que quieran ser empleadas para financiar las actividades antes señaladas.

C. Ley 48/66

Esta ley es continuadora de la labor iniciada por la de 24 de diciembre de 1962. Es la base de las contribuciones especiales en España.

XIII. COMPARACIÓN ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA

1. En nuestro sistema las contribuciones especiales son solo federales ya que existe el sistema nacional de coordinación fiscal en donde al fisco Federal es el que se lleva la mayor parte. Al igual que en España los impuestos fiscales no tienen pleno sentido para las contribuciones especiales por las causas que se explicaron anteriormente.
2. Las contribuciones especiales se basan solo en las contribuciones de mejoras, dejando a un lado figuras que en México si se toman en cuenta y que ya se explico en su oportunidad.
3. En México las contribuciones especiales pueden darse aunque no se encuentren contenidas en la ley de ingresos mientras que en España esto no opera.
4. La denominación de las leyes.

CONCLUSIONES

En lo referente a la contribución especial, se recomienda que el Estado no exija o derrame entre sus particulares beneficiados el costo total del servicio, sino solamente el de la parte que directamente les favorezca, ya que si se trata de un servicio público general divide el Estado debe de aportar la cantidad que corresponde al beneficio general y únicamente debe de exigir de los particulares la parte por la que ellos se han beneficiado en forma específica, con lo que el gobierno y particulares cubrirán el costo del servicio.

Por la pobreza económica la mayoría de los estados optan por derramar entre los particulares correspondientes el costo total de una obra. Lamentablemente esto esta fuera de toda lógica porque no consideran que los predios en la provincia no aumentan de valor con la ejecución de las obras.

Hay que tomar en cuenta que la obligación de contribuir al gasto público, mediante la contribución especial, debe de ser de manera proporcional y equitativa, en la proporción en que cada particular se ha visto beneficiado con la ejecución de la obra o la prestación de un servicio público de interés general divisible.

BIBLIOGRAFÍA

Arrijo Vizcaíno, Adolfo, *Derecho Fiscal*, México, Themis, 1997.

Margáin Manautou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, México, Porrúa, 1999.

Llamas Labella, Miguel, *Contribuciones Especiales*, España, Publicaciones del Real Colegio de España en Barcelona, 1973.

EL PROBLEMA MIGRATORIO MEXICANO-ESTADOUNIDENSE (Primera parte)

Por: *Dr. Rogelio Martínez Vera*

El origen del problema migratorio que México tiene con el país más poderoso del mundo (EUA) es muy antiguo; sin embargo, si alguna fecha pudiera marcarse como el inicio de los grandes conflictos derivados de las migraciones de mexicanos hacía el vecino país del norte, es el famoso Tratado de Amistad y Límites de 2 de febrero de 1848, con el cual el estado mexicano perdió más de la mitad de su extensión territorial (dos millones, doscientos veinte mil kilómetros cuadrados), quedando el territorio de México circunscrito exclusivamente a sus actuales dimensiones: Un millón, novecientos setenta mil, doscientos diez kilómetros cuadrados. En el territorio cedido en 1848 a los Estados Unidos de América, se ubican los actuales estados de: Texas, Arizona, Colorado, Nuevo México, Nevada, California, Utah y Oregon.

La cercanía de las partes pobladas de México a la nueva línea fronteriza, así como el combate a muerte que las tropas yanquis libraron en contra de los indios pieles rojas que habitaban la mayor parte de esos territorios, hicieron que los estadounidenses empezaran rápidamente a poblar las tierras recién adquiridas debido a un injusto tratado que le

* Coordinador del Centro de Investigaciones Jurídicas y profesor del Departamento de Derecho del ITESM.

fue impuesto a México por la fuerza de las armas. Con ello, surgió la necesidad de los colonos yanquis, de contar con brazos humanos que los apoyaran en la consolidación de sus fincas rurales. Esto hizo que numerosos mexicanos, que familias completas emigraran hacia el vecino país del norte, que ya ofrecía desde entonces mejores expectativas de vida que las que tenían en su propio país, los campesinos que eran explotados por los hacendados de México en forma inmisericorde. El trato que encontraron estos mexicanos en EUA, no fue ni con mucho agradable, pero la paga era sin duda un poco mejor que en su país, aunado esto, a una vida menos miserable que la que vivieron los campesinos en el México de la segunda mitad del siglo XIX.

Al inicio del siglo XX, concretamente: entre 1910 y 1920, en que se sostuvo una cruenta guerra civil en México, también muchos mexicanos emigraron a territorio estadounidense, huyendo de los horrores de la lucha armada. En esta segunda etapa se ubicaron en aquél país, no sólo personas de extracción campesina, sino inclusive, obreros calificados y hasta profesionistas e intelectuales, acontecimientos que vinieron a enriquecer de manera significativa la vida económica y cultural de diferentes regiones de los Estados Unidos de América, pero de manera muy importante, la de los estados que antiguamente formaban parte del territorio mexicano. Actualmente hay por ejemplo, tantas personas de origen mexicano en el estado de California, que se considera que ahí reside el mayor número de estas personas (aproximadamente ocho millones), que en cualquier otro estado de la Unión Americana. Se estima que los mexicanos que viven en California, EUA, es la segunda población más importante por su número, después de la que habita en la ciudad de México (aproximadamente diez millones de personas).

Después del fragor de la guerra civil de México, las migraciones hacia los Estados Unidos dejaron de ser compulsivas, pero se transformaron en institucionales es decir, se consideró y se sigue considerando por las personas que no tienen oportunidad de desarrollo económico en el país mexicano, que la solución a todos sus problemas se encuentra emigrando a territorio estadounidense.

Durante la época de la Segunda Guerra Mundial. Se firmaron acuerdos entre los gobiernos de México y los Estados Unidos de América, para que el país mexicano proveyera al otro estado de hombres que temporalmente prestaran en forma legal, sus servicios en aquél país, pero exclusivamente en labores agrícolas, para apoyar a los “rangers” en la siembra y levantamiento de sus cosechas. Este Programa llamado **Bracero** estuvo en vigor desde 1941 y hasta muy avanzado el año de 1948, en que se canceló. Esta cancelación motivó que no pocos trabajadores que legalmente se habían trasladado al vecino país del norte en forma temporal (sus servicios eran contratados generalmente por periodos de seis meses), se arriesgaran a volver por su cuenta a emplearse en aquél país, sin importar que en la inmensa mayoría de los casos, su ingreso a territorio estadounidense, se hiciera de manera completamente ilegal. Aquí empezó el verdadero y actual gran problema para los Estados Unidos: La incontrolable inmigración, no sólo de mexicanos, sino de latinoamericanos, de asiáticos y de personas de muy distintas procedencias que van detrás de un ideal: El “sueño americano” es decir, vivir con holgura y rodeados de las mayores comodidades que sea capaz de imaginarse el ser humano.

De entonces a esta fecha, el servicio de inmigración de los Estados Unidos han intentado sin éxito, diversos medios para controlar la inmigración ilegal a su territorio. Se han levantado muros, se han electrificado cercas, se han armado a las patrullas fronterizas, se ha privado de la vida a miles de inmigrantes ilegales, pero nada ha detenido a estas personas, que por tierra, agua y aire, penetran por oleadas a ese país. Muchas de las acciones de detención de la ola migratoria se dan a conocer en la prensa. Los acuerdos bilaterales, y la toma de decisiones, muchas veces unilaterales tomadas por el país afectado, han ocasionado distensiones en las relaciones diplomáticas entre los países en conflicto. La reseña de los aspectos más resaltantes de esta batalla en contra de la inmigración ilegal que enfrentan las autoridades estadounidenses, parece no tener fin. Basta un asomo a las notas de prensa para darse cuenta de la magnitud del problema, y de los abusos a los derechos humanos que frecuentemente cometen las autoridades migratorias. Algunos

de los detalles más notables que pueden narrarse en esta crónica, son los siguientes:

“La inmigración en la agenda de asuntos internos en EU” (Nota publicada en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México, el día 24 de septiembre de 1995). Se expresa en este importante artículo periodístico, que debido a las circunstancias tan delicadas por las que pasa en esta época la relación bilateral entre México y los Estados Unidos, las políticas que se instrumenten al respecto, no sólo forman parte de la política exterior de aquél país, sino que también es un asunto de carácter interno que faculta al gobierno de EUA, a tomar decisiones unilaterales. El ingreso de indocumentados se ha transformado en una grave situación que requiere atención urgente y medidas enérgicas. Reclama el gobierno estadounidense, la poca atención que a este problema dedica el gobierno mexicano, y expresan en Washington que esta desatención puede originar graves fricciones entre ambos poderes políticos. Considera el gobierno de los Estados Unidos de América, que México ha pasado de ser un país del que emigraban trabajadores mexicanos buscando mejorar sus condiciones de vida a ser un país exportador de desempleo.

Advirtió el país afectado que la ola de xenofobia en contra de los inmigrantes mexicanos no se detendrá y que podría haber más medidas irracionales como la abandonada Ley 187 de California que negaba escuelas y servicios de seguridad social a los hijos de los inmigrantes ilegales.

“Primera Conferencia Regional sobre Migración” (Periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México. Tema comentado en las ediciones de los días 13 y 15 de marzo de 1996). Se destacan en estas notas de prensa, la importante reunión que sostuvieron en la ciudad de Puebla, México, personalidades gubernamentales, representantes de organismos sociales y de organizaciones defensoras de los derechos humanos, para analizar los más graves problemas que presenta el fenómeno migratorio proveniente de Latinoamérica y con destino a Los Estados Unidos. Esta Conferencia estuvo patrocinada por dos importantes dependencias gubernamentales de México, las secretarías de Relaciones Exteriores y de Gobernación, que son las que tienen mayor

injerencia política y jurídica sobre el fenómeno migratorio. En este foro participaron funcionarios, académicos, miembros de diversos cuerpos legislativos gubernamentales e investigadores de esta importante materia, originarios no sólo del país anfitrión, sino también procedentes de EUA, Canadá, y de los países centroamericanos.

La parte central de la agenda desahogada en esta Conferencia, fue la relacionada desde luego con el fenómeno migratorio de los países de México y Centroamérica, hacia los Estados Unidos y Canadá. Se manejaron igualmente temas relacionados con la política migratoria de cada uno de los países participantes y la forma de administración que de sus fronteras nacionales, lleva a cabo cada país. Se hizo igualmente un balance de la capacidad que puede desarrollar cada país latinoamericano, para retener a sus fuerza laboral, así como de las necesidades básicas que experimentan lo migrantes que atraviesan el territorio de estos países, con el propósito de dirigir su destino final a los estados colocados en el extremo norte del continente. Se estudiaron las formas de reglamentar de manera más exigente, la emisión de pasaportes y visas, mejorando los sistemas y procedimientos de internación de las personas a otros países, mediante una mayor capacitación del personal encargado de aplicar los ordenamientos jurídicos y administrativos de carácter migratorio.

Dentro de las más importantes conclusiones que se asentaron en esta Conferencia, destacan las siguientes:

1. Los países latinoamericanos urgieron a los estados que reciben el flujo de personas inmigrantes, para que instrumentaran procedimientos y sistemas en los cuales, sin negarles su derecho a detener a los ilegales, en todos los casos, hicieran lo necesario para proteger los derechos humanos de esas personas;

2. Se acordó atacar de manera frontal a los traficantes de indocumentados, tanto en los países en donde se origina el problema de la migración ilegal, como en los países de destino;

3. Promover la cooperación regional en la solución del problema migratorio y,

4. Fomentar en los países de menor desarrollo económico, la cooperación de los países desarrollados, reconociendo los derechos soberanos de cada estado para su crecimiento y desarrollo interno.

“La globalización también afecta a los ilegales” (Periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México. Artículo publicado el 9 de abril de 1996). En esta nota de prensa se insertan datos estadísticos verdaderamente alarmantes en torno al destino de los ilegales que se atreven a internarse al territorio estadounidense, provenientes de la frontera mexicana. Se indica que entre 1986 y 1996, 3,200 ilegales perecieron ahogados al tratar de cruzar el río que sirve de frontera a ambos países. Entre 1995 y lo que iba de 1996, 19 inmigrantes murieron a consecuencia del acoso y de las persecuciones de que fueron objeto por parte de las patrullas fronterizas estadounidenses. Tan sólo en el mes de marzo de 1996, la patrulla fronteriza del sector de Laredo, Texas, EUA, deportó a 14, 830 personas de las cuales, el 98% eran de nacionalidad mexicana. Entre enero y marzo de ese año de 1996, la citada patrulla fronteriza lleva ya una cifra que para entonces era récord: 57,297 indocumentados que habían sido devueltos a su país. Según estudios realizados por la Organización para el Desarrollo Económico (OCDE), México aporta entre la sexta y la quinta parte de los emigrantes hacia EUA.

Para 1996 este tema había cobrado una importancia significativa, por virtud de que el desempleo en los Estados Unidos ha alcanzado el preocupante porcentaje de un 5.7% de la población económicamente activa (PEA). En el caso de México, el problema de desempleo y subempleo, es también un tema bastante preocupante, aunque las estadísticas oficiales (las del gobierno mexicano) señalen lo contrario y prueba de ello, son las cada vez más crecientes emigraciones de personas que buscan mejores niveles de ocupación en los países altamente desarrollados. Las cifras llegan al grado de considerar que uno de cada dos mexicanos en edad de trabajar, están desempleados o bien, sub-empleados o dedicados a actividades económicas informales (el comercio ambulante, principalmente).

Se termina señalando en la nota de prensa ahora comentada, que México tiene el indudable derecho de demandar de las autoridades migratorias estadounidenses, un mejor trato para los ilegales, pero también debe tener certeza este país, que el poderoso vecino del norte, cada día necesita menos de los inmigrantes para soportar su economía, y de ahí derivan los mayores controles fronterizos. De esto se hace destacar una serie de hechos que podrían suceder en México: Estallidos sociales que ya se han suscitado en el territorio del país vecino, propiciados por los ilegales. México en consecuencia, no debe seguir postergando la solución del fondo de este problema, y para ello, aconseja el articulista con justa razón, se debe involucrar a los países altamente desarrollados que aparecen como víctimas de la inmigración, así como a los organismos internacionales y a los otros estados que cooperan en el flujo de ilegales.

Pésima idea, otro acuerdo de braceros con EU (Periódico "El Financiero, editado en la Ciudad de México. Artículo publicado el día 4 de mayo de 1996). Hacía esta fecha se realizó en la ciudad mexicana de Zacatecas la trigésima quinta reunión interparlamentaria México-Estados Unidos. Los legisladores mexicanos lamentaron mucho que sus colegas estadounidenses hubieran acudido a esta reunión a título particular, sin ostentar la representación legal del Congreso de su país. En dicha reunión participó el Lic. Jorge Bustamante Fernández, quien ejerce el cargo de Presidente del Colegio de la Frontera Norte, una institución educativa de nivel de postgrado, que organiza cursos y diplomados sobre problemas fronterizos. Este profesional expresó en dicha reunión que ambos estados, México y EUA, deberían tomar mayores responsabilidades en el manejo de los problemas migratorios que se dan entre estas naciones. Señaló este estudioso del tema que el problema migratorio presenta dos claras vertientes: La económica y la política. Señaló que esos dos problemas operan en direcciones distintas, pero convergen en el mismo punto: En el problema migratorio que aqueja a los dos países.

Indicó asimismo este profesional que es un error la postura de algunos legisladores mexicanos que se atreven a sugerir la conveniencia de que ambos estados suscriban un convenio sobre trabajadores, a fin de que braceros mexicanos laboren legalmente en territorio del otro estado. Se apoyó este estudioso del tema en que los convenios que en otra época existieron, ya no es posible que vuelvan a existir, porque las condiciones históricas son diferentes. Señaló que actualmente no se requieren tantos brazos mexicanos en la agricultura estadounidense, sino en la industria, en el comercio y en los servicios. De aquí tenemos los lectores de este artículo obtener una deducción que no hace el señor Bustamante: Que en estas áreas no es posible suscribir convenio para utilizar a trabajadores temporales.

Contrariamente a lo expresado por este especialista, los investigadores adscritos al Centro de Investigación Jurídica del ITESM en México, opinan que sí es posible y hasta recomendable la celebración de este tipo de convenios para trabajadores migratorios, no sólo con EUA, sino con Canadá, los cuales debieron quedar insertos dentro del tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Esos convenios inclusive, deberían celebrarse con otros estados altamente desarrollados. Las razones que pueden invocarse, sobre todo en las relaciones migratorias con los Estados Unidos, son las siguientes: Debe considerarse en primer lugar que el problema migratorio entre México y los Estados Unidos, es no sólo de carácter económico y político, sino que dicho problema presenta importantes facetas jurídicas. Es verdaderamente lamentable que todos estos especialistas en economía y relaciones políticas internacionales, olviden muy frecuentemente que los problemas económicos y políticos entre los estados soberanos, se mueven dentro de una base de sustentación jurídica. Tal ignorancia u olvido, los hace llegar frecuentemente a conclusiones débiles, y a veces, claramente equivocadas. Por ejemplo, en esta materia, si se observa con criterio jurídico, se pueden hacer las siguientes afirmaciones y propuestas:

1. Es importante y hasta necesario que ambos estados (México y EUA) acuerden la suscripción de acuerdos y tratados internacionales para dar cauce legal a un problema tan antiguo como es el migratorio, y que cada uno de ellos cumpla con sus obligaciones y ejercite sus derechos. El citado problema migratorio no es interno de cada estado, sino que tiene facetas y aspectos internacionales, los cuales sólo a través de la aplicación del derecho pueden ser solucionados. El desencanto que se produce en este tipo de encuentro y eventos internacionales es porque los participantes soslayan o ignoran la aplicación de los ordenamientos jurídicos en el tratamiento y solución de muchos de estos problemas.

2. Los acuerdos que pudiera celebrar México con EUA y con otras naciones para ofrecer su fuerza de trabajo con destino al exterior, debe abarcar no solamente a los trabajadores del campo, sino a los trabajadores especializados en el ramo de la industria y de los servicios, y aún en las áreas profesionales, a fin de que en los movimientos migratorios se alcanzara una verdadera y significativa globalización, como ya se está logrando en el movimiento de mercancías y en otras áreas, como las comunicaciones.

“Quien emigra no busca desestabilizar fronteras” (Periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México el 4 de mayo de 1996). La reunión interparlamentaria México-Estados Unidos, sostenida en la ciudad mexicana de Zacatecas los días 3 y 4 de marzo de ese año de 1996, terminó con una reacción muy fuerte de parte de la mayoría de los legisladores mexicanos, pues en tanto se entretenían estas personas en buscar algunos planteamientos comunes al problema migratorio, en el vecino país del norte se estaban dando a conocer reformas a las leyes migratorias que endurecieron las actitudes de las autoridades frente a los inmigrantes ilegales. Algunos políticos mexicanos hicieron enérgicas críticas al endurecimiento de las normas legales migratorias de los Estados Unidos. Señalaron que quien emigra en busca de trabajo, no es un desestabilizador. Que esas reformas frenan tanto la inmigración

legal como la ilegal, y que en el fondo es una manifiesta posición xenofóbica de parte del vecino país.

“Importancia de la comunidad mexicana en Estados Unidos” (Periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México. Artículo publicado el día 6 de mayo de 1996). En estados Unidos existen alrededor de 20 millones de personas de origen mexicano. Desde luego, en esta cifra se incluyen a aquellas personas que ya poseen la nacionalidad estadounidense, por haber nacido en el vecino país, o porque obtuvieron su naturalización, además de los mexicanos inmigrados, tanto de manera legal como ilegal. Constituye esta población, el 20% del total de personas que habitan el territorio de México (100 millones). Son las personas de origen mexicano, el segundo grupo minoritario más numeroso de la Unión Americana, y por su ritmo de crecimiento, será el primero para el año 2010. Las personas de origen mexicano, junto con los demás de origen latinoamericano, cuentan con más de tres mil organizaciones comunitarias no lucrativas, dedicadas a muy diversas actividades. Su capacidad de consumo es del orden de casi 300 mil millones de dólares anuales. Las personas de origen mexicano envían a su país alrededor de 4 mil millones de dólares anuales, representando esta área, la tercera fuente productora de divisas en México. En informaciones más actualizadas recientemente aparecidas en diarios mexicanos, concretamente, en el Periódico “El Norte” de la ciudad de Monterrey, México, del día 22 de marzo de 2000, se indica que los trabajadores mexicanos enviaron durante 1999 a sus familiares en México, aproximadamente 8 mil millones de dólares, con los cuales aproximadamente 1.1 millones de hogares mexicanos, se favorecen con este ingreso de divisas.

Las personas de origen mexicano residentes en EUA representan el 21% de los turistas que anualmente visitan al país vecino que se encuentra ubicado al sur de la frontera de aquél. Las personas de procedencia mexicana, que hubieren adquirido o no la nacionalidad estadounidense, realizan en los lugares de origen suyo o de sus ascendientes, importantes obras materiales que mejoran el aspecto de sus

ciudades o pueblos. Existen en los gobiernos federales y locales de EUA, más de 4 mil funcionarios de origen mexicano que ocupan puestos de elección. La imagen de los México-estadounidenses vincula estrechamente a ambos países, a pesar de sus grandes diferencias de lenguaje, raciales, culturales, y sobre todo económicas, jurídicas y políticas.

La comunidad de origen mexicano seguirá creciendo en EUA, debido a las altas tasas de natalidad que existen en estos grupos además, porque los flujos de inmigrantes no se han detenido, a pesar del endurecimiento de la política migratoria del país que recibe esos flujos. En el artículo que ahora se comenta se indica que de los aproximadamente 20 millones de personas de origen mexicano que residen en forma permanente en el país vecino, 15 millones son de nacionalidad estadounidense, ya sea por nacimiento o por adquisición natural, en tanto de que aproximadamente 5 millones, conservan la nacionalidad mexicana. La lucha de los chicanos, como se les llama a todas las personas de origen latinoamericano, no ha sido fácil. Después de los movimientos racistas de los negros estadounidenses de los años sesenta, se pueden anotar los movimientos a favor de la igualdad de los grupos chicanos, que en forma menos violenta y visible, pero con la misma eficacia, han ido consiguiendo una relativa igualdad jurídica frente a los ciudadanos de origen sajón o de cualquier otro, que son nacionales o residentes en los Estados Unidos. Dentro del llamado grupo chicano es importante citar a los aproximadamente 1.5 millones de mexicanos ilegales que se mantienen en el país estadounidense realizando increíbles milagros de permanencia. Son generalmente las personas que ocupan los empleos más humildes y menos remunerados; que reciben vejaciones de los empleadores o que se autoemplean en actividades comerciales de bajo rendimiento económico.

Los mexicanos ilegales se ubican por regla general en los estados fronterizos con México (Texas, California, Arizona y Nuevo México), aunque no es raro encontrarse con ilegales audaces que logran insertarse en actividades económicas en la Florida o bien en el norteño estado de Illinois (especialmente en Chicago) y hasta en la ciudad de Nueva York. Dentro de estos grupos de ilegales se encuentran los llamados

pasaporteados, contra los cuales las autoridades migratorias estadounidenses luchan prácticamente con escaso éxito. Los pasaporteados son los mexicanos que ingresan a territorio de aquél país, con un pasaporte de turista, y que durante su estancia legal, realizan actividades laborales; cuando está a punto de extinguirse el plazo de estancia de 6 meses, que es lo más que puede permanecer un turista en aquél país, regresan a México, se toman unas vacaciones de 10 ó 15 días y retornan con cierta tranquilidad a sus trabajos en el estado vecino. Otros mexicanos residen en las ciudades fronterizas de México, y tienen un empleo remunerado en alguna de las poblaciones fronterizas del otro país. En este caso existe una mayoría de personas que han tramitado legalmente sus autorizaciones para desarrollar sus actividades laborales; en algunos casos, hasta tienen visa de residentes en EUA, pero por razones apoyadas fundamentalmente en un menor costo en el nivel de vida, prefieren estas personas vivir del lado mexicano. Esto es lo que se conoce con el nombre de: El México de afuera.

“Congreso de la Unión vs. ley migratoria” (Artículo publicado el 7 de abril de 1997 en el Periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En este artículo se destaca el enorme disgusto que provocó entre los miembros de los cuerpos legislativos mexicanos, la publicación en los Estados Unidos de América, de una nueva ley migratoria, que al decir de los legisladores mexicanos, ataca los derechos humanos de los inmigrantes, al autorizar a las patrullas fronterizas a ejercer acciones represivas y punitivas extraordinariamente lesivas para los derechos de las personas que por alguna causa carezcan de documentos migratorios, o no los tuvieren en regla. El Congreso mexicano solicitó a las autoridades dependientes del Poder Ejecutivo que conjuntamente desplegaran una contraofensiva para atacar esta injusta ley antiinmigrante, presentando iniciativas ante Corte Internacional de Justicia en la Haya, ante los organismos competentes de la Organización de Estados Americanos (OEA), ante la Unión Interparlamentaria Mundial que se llevaría a cabo en Seúl Corea, en los primeros días de abril de ése año y ante otros influyentes organismos internacionales.

En relación con este problema, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México se colocó en el ojo del huracán, pues los legisladores mexicanos consideraron que esta importante dependencia gubernamental, no ha estado haciendo lo necesario para defender los intereses de los trabajadores mexicanos ubicados en el otro lado de la frontera mexicana.

“México y CA publican un desplegado de asesoría para migrantes” (Artículo publicado el 10 de abril de 1997 en el Periódico “El Financiero” editado en la ciudad de México). En esta nota periodística se informa que los consulados de México y los consulados de diversos países centroamericanos (El Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica y Nicaragua), se pusieron de acuerdo para publicar un boletín informativo que fue publicado en algunos periódicos de la Unión Americana. Es desplegado se llamó: 20 recomendaciones a nuestros compatriotas indocumentados. Este desplegado se elaboró debido a la enorme presión que están ejerciendo las autoridades migratorias del vecino país con motivo de la vigencia de su nueva ley migratoria.

En este documento se dan una serie de instrucciones a todos los inmigrantes, tanto legales como sobre todo, ilegales que se encuentren en el territorio estadounidense, con el fin de que sepan cómo enfrentar a las autoridades encargadas de realizar inspecciones y verificación de documentos. Se señala en primer lugar, que si es interceptado alguien por una autoridad migratoria, no huya ni trate de resistirse, ni mucho menos se esconda en lugares peligrosos para su seguridad personal y las de los agentes migratorios. Se les indica asimismo, que si son detenidos, pidan hacer una llamada telefónica con sus familiares, su abogado o con sus autoridades consulares. También se les indica que si son detenidos por irregularidades probadas en su calidad migratoria, pidan obtener su libertad, mediante la interposición de una fianza de 1,500 dólares. Una vez obtenida esta libertad bajo caución, no debe la persona tratar de esconderse o sustraerse a la acción de la justicia. Se le aconseja que lleve su vida normal, que asista puntualmente a su trabajo, si está empleado, que permita que sus hijos vayan a la escuela, si ésta es su situación, y que asista a cuidados médicos, si tiene derecho a

seguridad social. Mientras dure el juicio en la Corte, ninguna autoridad podrá atender en su contra, si no da algún otro motivo para su detención.

A todos los inmigrantes se les aconseja conducir con todo cuidado su vehículo, evitando cometer infracciones de tránsito; deben tener cuidado de mantener al corriente y actualizados sus documentos de conductor y el seguro obligatorio del vehículo. No deben usarse documentos falsos en ningún momento, porque esto daría lugar a una pena privativa de libertad, en el caso de los inmigrantes, hasta de 15 años. No deben portarse armas o instrumentos punzocortantes peligrosos. Se les aconseja no maltratar a sus familiares de palabra o de obra. Si son detenidos por estas causas, en la nueva ley migratoria se establece que pueden perder hasta su residencia legal. Se les advierte asimismo en este documento que las personas detenidas no deben dar un nombre falso, porque esto, además de ser un delito, imposibilita su localización por parte de sus familiares o personas interesadas en su defensa.

A través de estas recomendaciones puede vislumbrarse claramente la situación tan precaria y jurídicamente tan desigual, en que se encuentran en los Estados Unidos, los trabajadores inmigrantes, ya sean éstos legales o ilegales.

“Los mexicanos requerirán un permiso del SIN para estar más de 72 horas en EU” (Nota periodística publicada el 10 de abril de 1997 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En este artículo se desataca que entre las más importantes disposiciones que contiene la nueva ley migratoria estadounidense, se indica que las personas que crucen por tierra la frontera de México con los Estados Unidos, y pretendan permanecer en es territorio por más de 72 horas, o bien, penetrar a más de 25 millas, deberán solicitar un permiso, cuya forma oficial tiene un valor de 6 dólares. El Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN), revisará cuidadosamente ese documento, así como los correspondientes de la persona solicitante. El personal se encuentra facultado para pedirle a la persona comprobantes de residencia en su país de origen, así como la comprobación de sus ingresos; por lo tanto cualquier persona inmigrante a territorio estadounidense, aún en

calidad de turista, debe viajar con estos documentos, puesto que le pueden ser solicitados en cualquier momento de su ingreso.

Se indica en la ley ahora comentada, que los agentes del SIN, están facultados para impedir discrecionalmente el ingreso de cualquier persona al territorio de su país, no obstante que sus documentos migratorios, su pasaporte, su visa y demás documentos se encuentren en regla.

“Sella EU su frontera con México” (Artículo publicado el 14 de abril de 1997 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En esta nota el articulista señala que EU ha impuesto en su nueva ley, férreos requisitos para ingresar a su territorio, incluso legalmente. Indica asimismo, que los consulados estadounidenses han difundido el “ABC del inmigrante”.

El gobierno del Presidente Clinton se encuentra muy alarmado por el alto crecimiento de la población de origen mexicano que se ubica en el territorio estadounidense, y por tal motivo ha decidido sellar sus fronteras mediante la utilización de dos vías: Detener por todos los medios a su alcance el arribo de nuevos indocumentados y poner los mayores obstáculos posibles para la legalización de los que ya se encuentran en su territorio.

Las únicas personas que pueden legalmente inmigrar a los Estados Unidos, de acuerdo con la nueva ley, serán las que tengan **alta calificación**, es decir, que tengan un título universitario o un oficio especializado, con una oferta comprobada de trabajo. Los familiares directos de un inmigrante con residencia legal en los Estados Unidos, podrán ingresar a ese territorio y adquirir residencia, siempre que cumplan con requisitos muy rigurosos, entre los más importantes están los siguientes: No tener antecedentes de inmigraciones ilegales; ni antecedentes penales; demostrar que tiene como fuente exclusiva de dependencia económica a su familiar inmigrante, o bien que tienen solvencia económica suficiente para sobrevivir en aquél país, es decir, que no se van a transformar en una carga pública puesto que no estarán esas personas estarán impedidas en todo tiempo para trabajar en los Estados Unidos.

En la nueva ley migratoria estadounidense se tipifica como delito el realizar trabajos remunerados, sin tener sus documentos migratorios. También por primera vez, los empleadores se transforman en reos de delito, por virtud de que aquella persona que tenga a su servicio diez o más trabajadores ilegales, a sabiendas de que lo son, puede ser sometido a proceso penal por esta causa.

“Declaración conjunta adoptada por el Presidente de México y el Presidente de los Estados Unidos sobre migración” (Documento publicado en los periódicos de mayor circulación en ambos países. En México se publicó entre otros, en “El Financiero”, del día 9 de mayo de 1997, editado en la ciudad de México). En esta declaración ambos jefes de estado reconocieron que la migración de mexicanos hacia los Estados Unidos constituye un problema prioritario y por ello, estos altos funcionarios se comprometieron a realizar todos los esfuerzos que sean necesarios para garantizar la administración correcta y respetuosa de este complejo fenómeno, tomando en cuenta sus múltiples causas, así como sus consecuencias económicas y sociales en ambos países.

Se indicó en este Manifiesto que para el logro del objetivo propuesto, ambos gobierno reafirman su compromiso de fortalecer la cooperación bilateral para una mejor administración del fenómeno migratorio. Aceptaron ambos mandatarios el cumplimiento de 3 Principios sobre los cuales se mantendrá en los tiempos siguientes, esta relación bilateral en asuntos migratorios. Estos principios fueron los siguientes:

- * El derecho soberano que tiene cada uno de estos países a formular y aplicar sus propias leyes migratorias.
- * El pleno cumplimiento del documento suscrito el 7 de mayo de 1996 denominado: Entendimiento sobre Protección Consular de Nacionales de México y de los Estados Unidos.
- * El compromiso de una visión integral del problema que preserve la reunificación familiar y proteja la dignidad del ser humano.

Con base en estos principios, expresaron los gobernantes de ambos países, se diseñaron 12 objetivos, los cuales fueron en síntesis los siguientes:

- * Explorar vías para fortalecer los mecanismos y foros de consulta en materia migratoria.
- * Proteger los derechos de los migrantes e impulsar enérgicamente la procuración de justicia, en los casos de denuncias de vejaciones y maltrato por parte de las autoridades.
- * Asegurar procedimientos seguros y ordenados de repatriación de personas inmigradas ilegalmente.
- * Formular y aplicar nuevas medidas para reducir la violencia (de las patrullas migratorias) a lo largo de la frontera y proteger a los ilegales de los peligros de cruzar terrenos desérticos y montañosos.
- * Combatir el tráfico de migrantes y la falsificación de documentos migratorios.
- * Lograr un enfoque integral de los problemas migratorios a través de estudios científicos efectuados en forma bilateral, que contribuyan a un mejor entendimiento de este problema.
- * Fomentar actividades binacionales de planeación estratégica orientadas a la formulación de nuevos enfoques integrales para el desarrollo económico, social y cultural del medio ambiente en beneficio mutuo de las comunidades fronterizas.
- * Apoyar y ampliar asociaciones públicas y privadas en el desarrollo de actividades transfronterizas que persigan intereses compartidos.
- * Intensificar el diálogo sobre mecanismos de financiamiento para promover e instrumentar proyectos de desarrollo transfronterizo.
- * Ensayar nuevas vías para formular mejores programas de seguridad pública en las ciudades fronterizas.
- * De acuerdo con las leyes de cada país, ensayar nuevos enfoques para la administración de cruces temporales entre comunidades asentadas en ambos lados de la frontera.

- * Promover una eficaz administración de los puertos de entrada, a fin de facilitar el paso ordenado de bienes y personas y reducir los tiempos de espera de los vehículos comerciales.

Comentario de los investigadores del Centro de Investigación Jurídica del ITESM: Claramente se puede desprender una conclusión específica de esta Declaración Conjunta: Se trata de una serie de buenos propósitos hecha por políticos de ambas naciones que carece en muchos de sus aspectos, de realidad práctica y en otros, es una declaración muy favorable a los intereses yanquis sobre los intereses mexicanos, y que en nada o en bien poco ha podido contribuir a resolver el grave problema migratorio, a casi dos años de haberse formulado.

“Los ocho más poderosos contra la migración ilegal”. (Artículo publicado el 22 de junio de 1997 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En esta nota de prensa se hace una reseña de la reunión que tuvieron en Denver, Colorado (EUA), los líderes de los 8 países más desarrollados de la tierra. Se indicó que por primera vez desde que el G-8, como se le conoce, incluyó una declaración referente a la los movimientos migratorios. En esta declaración, EUA propuso y fue aceptada la propuesta, que dentro del capítulo denominado: Crimen Transnacional Organizado se incluyera lo referente al problema migratorio. Por la delicadeza jurídica y trascendencia política de esta declaración, se considera importante hacer la transcripción de los puntos más delicados. Estos son los siguientes:

“Para contrarrestar el tráfico ilegal de personas a lo largo de nuestras fronteras, nos comprometemos a asegurar que nuestras leyes y acciones apunten hacia las organizaciones criminales organizadas”. Otro punto destacable de esta declaración es el siguiente: “Nuestros expertos han desarrollado puntos centralizados de contacto para un intercambio más inmediato y efectivo de información de personas que operen redes de tráfico de ilegales y de cómo operan esas redes”. EUA anunció su decisión unilateral de aumentar el número de su personal de inmigración y

naturalización (SIN) en otras naciones, para poder colaborar con los países de origen, en el combate a la inmigración ilegal. Washington informó en el Grupo de los 8, que el personal adicional incluye efectivos de supervisión e inteligencia, para procesar y analizar mejor la información y poder intercambiarla con países interesados.

Sobre el tema migratorio, los representantes de EUA, Alemania y Francia manifestaron que sus países son los que tienen más problemas con la inmigración, mientras que Canadá, Japón, Rusia y Reino Unido, esta situación no es grave. No aparece el punto de vista del representante italiano.

“Ilegales: Perfectos trabajadores en EU” (Artículo publicado el 8 de julio de 1997 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). Esta nota de prensa es una reproducción de una igual publicada por un periodista estadounidense en el diario *Los Angeles Times* es decir, a juicio del autor de esta Crónica, es una opinión que posee mucho valor no sólo periodístico, sino jurídico y político, por provenir de un ciudadano estadounidense que expone situaciones crueles, pero reales, bajo las cuales se desenvuelve el submundo de los trabajadores ilegales en EUA. Robert Kahn, así se llama el articulista yanqui, comienza afirmando que el aspecto más visible de la política migratoria del actual gobierno estadounidense es la llamada Operación Gatekeeper (portero), por medio de la cual se ha llevado a cabo una acumulación sin precedentes de fuerza humana de impartición justicia y de tecnología, para detener a los inmigrantes mexicanos ilegales.

Para las autoridades migratorias de EUA, la primera prioridad es asegurar la frontera mediante la prevención de entrada de ilegales al territorio estadounidense. Con ello, estarán a salvo las fuentes de trabajo de los nacionales de aquél país. Sin embargo, afirma el señor Kahn que el Gobierno yanqui actúa mediante el Gatekeeper como un agente de negocios de facto, asegurando el suministro ordenado de trabajadores indocumentados a Estados Unidos, no eliminándolos. Gatekeeper, al decir del profesor Gary Huspek, de la Universidad Estatal de California,

es un intento de engañar al público, sin dañar de ninguna manera los intereses de importancia.

En la vecindad de México y los Estados Unidos que se dan entre los vecinos estados de California y Baja California, los enemigos son primordialmente los mexicanos. Sin embargo, sólo en forma muy esporádica se escucha en el debate público de los estados Unidos, algo acerca de los ciudadanos estadounidenses que dan empleo a esos enemigos. Gatepeeker, según el profesor Huspek, no ha cambiado significativamente el número de trabajadores inmigrantes, pero si ha cambiado el tipo de ilegales que tienen éxito en sus intentos de cruzar la frontera estadounidense. Algo que es verdaderamente inusitado por malévolo y cruel, en caso de que a juicio nuestro –el de los investigadores del CIJ en el ITESM–, resultara cierto, se reseña en esta importante nota periodística. Se indica en ella que al encauzar la patrulla fronteriza, los movimientos migratorios hacia las montañas, se busca eliminar a los hombre más débiles y de edad avanzada, así como la mayoría de las mujeres y los niños. Los hombres jóvenes y en buen estado físico, tienen más posibilidades de lograr vencer los obstáculos que se les imponen. Según Huspek, esto ha cambiado el tipo de trabajadores que ingresan a EU, el cual contribuye al fortalecimiento de la bolsa de trabajo disponible para los patrones estadounidenses, mientras que restringe a aquellos que tenían más posibilidades de hacer uso de los programas de bienestar social del gobierno.

Para confirmar estas sospechas, el periodista reseña en su nota que son risibles las sanciones que las autoridades imponen a los empleadores estadounidenses de trabajadores ilegales. Se indica que normalmente estas personas enfrentan sanciones sólo después de una visita educativa del servicio de Inmigración y Naturalización (SIN). En la mayoría de los casos la visita del SIN a los lugares de trabajo es precedida por una llamada telefónica, mediante la cual se le dan al empleador tres días para poner en orden la papelería relacionada con sus trabajadores. Después de esta visita, si hay alguna irregularidad, el patrón es multado con una sanción que oscila entre 100 t 2 mil dólares por trabajador

ilegal contratado. Estas sanciones pueden ser reducidas mediante gestión del interesado, hasta en un 59%. Dichas visitas inclusive, son esporádicas, por virtud de que el SIN cuenta con muy poco personal especializado para estas tareas.

“Reactivas, las políticas antiinmigrantes entre México y EU”

(Artículo publicado el 21 de octubre de 1997, en el periódico “El Financiero, editado en la ciudad de México). En esta notase destaca el hecho de que los gobiernos de México y los Estados Unidos han fallado en torno al problema migratorio que enfrentan, puesto que han intentado solucionarlo con medidas unilaterales. Esta afirmación fue hecha en un Estudio Binacional sobre Migración México-Estados Unidos, y que fue presentado en un foro público celebrado en la ciudad estadounidense de El Paso, Texas.

En este estudio se afirma que en tanto que EUA se empeña en aplicar medidas policiales y de represión en contra de los inmigrantes, el Gobierno de México se ha dedicado a criticar esas medidas sin llegar nunca a proponer una solución de fondo. En dicho estudio se indica que la administración correcta de este problema depende fundamentalmente del grado de cooperación que exista entre los gobiernos de ambas naciones, y desde luego, en la recuperación económica de México, quien deberá ofrecer más y mejores opciones de empleo. El ritmo del proceso activo y reactivo entre ambos estados, se ha agudizado en los últimos años. Al actuar unilateralmente el gobierno yanqui, ha pretendido satisfacer las peticiones de diferentes grupos de interés involucrados en el problema, dando esto como resultado, la aplicación de políticas contradictorias y con resultados inesperados. El gobierno mexicano por su parte, ha pasado de una política de “no intervención” en los asuntos internos de otro estado, a una posición de protesta y de intento de diálogo. Es indudable, dice este estudio, que ambos gobiernos cometieron una grave omisión al no negociar el problema migratorio dentro del tratado de libre comercio que entró en vigor en 1994.

Advierte este estudio, la peligrosidad que representa para las relaciones bilaterales, las nuevas leyes migratorias en EU, por virtud de

que afecta a los migrantes mexicanos, independientemente de su calidad de personas con estancia legal o ilegal. La trilogía de leyes expedidas en los Estados Unidos sobre migración y naturalización, sobre terrorismo/delincuencia y sobre bienestar social, pueden producir en contra de la población inmigrante, tanto documentada como indocumentada, numerosos impactos desfavorables. En contraparte de lo anterior, México sólo efectuó una reforma constitucional, consistente en permitir la doble nacionalidad.

En este documento se reconoció que las autoridades estadounidenses han cometido dentro de su territorio violaciones a los derechos humanos, pero también expuso que las patrullas migratorias han sido atacadas en la línea divisoria. En sus conclusiones, este estudio señaló con detalle los beneficios y los costos de los movimientos migratorios, aunque reconoció que las remesas de divisas que envían a sus familias los trabajadores migratorios son importantes para la economía mexicana, también señaló que los principales beneficiados con la migración mexicana son las empresas estadounidenses que obtienen mano de obra a buen precio.

“Migración mexicana a EU, en aumento” (Artículo publicado el 27 de noviembre de 1997, en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En esta nota se asienta que en la próxima década el mercado laboral estadounidense seguirá siendo un imán para los trabajadores mexicanos por lo que, pese al impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que entró en vigor en 1994, en materia de generación de empleos en México, la migración de trabajadores hacia el país vecino, continuará aumentando. Una oficina especializada del Congreso de EUA denominada Oficina General de la Contraloría (GAO, por sus siglas en inglés), se encargó de hacer este estudio. La GAO consideró que el flujo de trabajadores mexicanos hacia el vecino país, seguirá creciendo debido a diferentes causas, entre las cuales, las más importantes son las siguientes: La expansión de la agricultura en EUA, las diferencias salariales, el crecimiento demográfico de México, su incapacidad económica para crear empleos sufi-

cientes y, la eficacia de las sofisticadas redes que llevan a los mexicanos –legales e ilegales–, a los Estados Unidos.

La GAO puntualizó que el periodo de 15 años acordado en la negociación del TLCAN para el levantamiento todas las cuotas y aranceles en el sector agrícola mexicano, tiene como objeto facilitar que los campesinos marginados por la competencia de los productos agrícolas estadounidenses, encuentren trabajo en el creciente sector industrial mexicano, con lo cual, disminuirían las presiones migratorias. En este estudio se enfatiza que sin embargo, no está claro el tiempo que tardará México en hacer su reconversión industrial y la capacitación de la fuerza de trabajo, por virtud de que los campesinos que se vuelvan obreros en el sector industrial, requieren de una intensa y eficaz capacitación. Se hizo especial énfasis que sin la presencia del TLCAN, EUA enfrentaría un problema de inmigrantes de proporciones inimaginables.

La GAO señala que a esa fecha existen diversas propuestas para que ambas naciones acuerden el establecimiento de programas de trabajadores huéspedes poco calificados, con el fin de que los movimientos migratorios puedan ser sometidos a ciertos controles en ambos lados de la frontera. La apertura de un cauce legal para los trabajadores temporales mexicanos sin embargo, probablemente aumentaría el número de los no autorizados, y en vez de reducir el problema considera la GAO, éste se intensificaría. Como ejemplo, se cita el Programa del Trabajador Agrícola Especial (SWA) autorizado en la alguna vez famosa Ley Simpson-Rodino de los años 80s en que se tuvo precisamente ese efecto negativo, pues aunque miles de jornaleros agrícolas lograron ingresar legalmente a los Estados Unidos, otros miles siguieron ingresando ilegalmente, pues los empleadores continuaron contratando mano de obra irregular.

Los trabajadores mexicanos y canadienses inclusive, con título de bachiller o experiencia profesional adecuada en cambio, gracias al TLCAN, han encontrado acomodo en la economía estadounidense, ya que pueden ingresar a ese país con el visado especial denominado TN, en lugar del H1B que es empleado para admitir a profesionales de otros

países. El límite que se marco dentro del TLCAN para este tipo de visados, es de 1,500. A partir del 2004 no habrá límite a la cantidad de autorizaciones para ingresar a los Estados Unidos, por parte de las personas de nacionalidad mexicana que reúnan los requisitos antes citados.

“Inmigración mexicana a EU: De costa a costa” (Artículo publicado el 4 de enero de 1998 en el Periódico “El Norte”, editado en la ciudad de Monterrey, estado de Nuevo León, México.) Se trata de una traducción al español de un artículo publicado originalmente por Patrick J. McDonell en el periódico “Los Angeles Times”. La narración de este documento periodístico se inicia en una pequeña población de Turner, en el nortero estado de Maine. Se expresa que en Turner se ofrecen almejas y langosta vivas, pero que también el mole, el chile y las tortillas mexicanas se venden muy bien. Las escuelas han tenido que ofrecer ya, educación bilingüe, para los niños y adolescentes de origen mexicano. Por el río Androsscoggin en Lewwinston, en cuyos lugares las enormes fachadas recuerdan el apogeo de las manufacturas de Nueva Inglaterra, en las casas en donde alguna vez se albergaron a los empleados de los molinos, tienen como huéspedes ahora, a los granjeros avícolas mexicanos.

Es verdad que el nortero estado de Maine, cercano a la frontera canadiense, está muy distante de México. La población blanca de este estado yanqui se ubica en segundo lugar, inmediatamente después de su vecino, el estado de Vermont, que posee el primer lugar de habitantes blancos en toda la Unión Americana. No obstante, en Maine los mexicanos, como una onda de choque demográfica se han instalado desde hace algunos años. Los mexicanos asentados en Turner son algunos cientos, atraídos por los empleos que ofrece la entidad productora de los huevos rojos más grandes del mundo. También han encontrado acomodo de jardineros, agricultores y procesadores de mariscos en las plantas. Aunque los mexicanos ascienden a menos del 1% de la población de Maine, el creciente ritmo de arribo de estas personas a este territorio, sirve para señalar una tendencia nacional: La inmigración de México se ha diseminado en todo Estados Unidos, a pesar de las continuas medidas aplicadas a lo largo de la frontera de ambos países.

Aunque las enormes masas de personas de origen mexicano se encuentran concentradas en pocos estados, los inmigrantes han llegado ya virtualmente a cada región del país. El éxodo de mexicanos en las dos décadas pasadas, continúa expresando McDonell, representa la migración sostenida más grande de un grupo hacia los Estados Unidos, eclipsando por mucho las inmigraciones tenidas en otras épocas de irlandeses, italianos y judíos. Más de siete millones de personas han arribado a los Estados Unidos, o nacido ahí, a partir de 1970. El segundo grupo inmigrante más grande en este mismo lapso es el de los filipinos, pero los mexicanos los superan en una proporción de seis a uno. Un inmigrado de origen mexicano que ocupa un puesto de investigador asociado en la Universidad de Pepperdine expresa que las personas de origen mexicano se asimilan a la forma de vida estadounidense de manera diferente a los italianos, a los irlandeses o a los griegos o judíos. Los mexicanos mantienen muy viva y a flor de piel su mexicanidad, aunque se conviertan en ciudadanos estadounidenses.

Para algunos estudiosos del problema migratorio de los mexicanos en territorio estadounidense, el fenómeno consiste nada menos que en una invasión del sur que amenaza la cultura yanqui. Se considera que las oleadas de inmigrantes mexicanos, sumadas a las de personas provenientes de los demás países latinoamericanos, están efectivamente alterando a la sociedad estadounidense de una manera sutil, pero profunda. Existen señales obvias de esta influencia latina. La comida y la música originaria de estos países es cosa corriente en la forma de vida del país. Dentro de algunos años los latinos posiblemente superen a los negros en número para pasar de ser la segunda, a la primera minoría étnica. Nos están colonizando, expresó no hace mucho, Dan Morris, fundador de un grupo llamado Estadounidenses por una Moratoria a la Inmigración en el Noroeste de Arkansas. Este líder xenofóbico ha indicado: Nuestras escuelas están siendo impactadas, nuestros impuestos aumentados, el valor de nuestras propiedades está descendiendo y los servicios médicos se están saturando.

Los nuevos grupos de inmigrantes a los Estados Unidos siempre han encontrado obstáculos para ser aceptados, pero el extraordinario alcance de la actual inmigración mexicana inclusive, a regiones que no tienen memoria reciente de inmigrantes, ha provocado a veces, desagradables colisiones culturales.

“El SIN, la fuerza policiaca más grande de los Estados Unidos” (Artículo publicado el 28 de enero de 1998 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En un afán de frenar el ingreso de personas indocumentadas a territorio estadounidense, el Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN), se ha convertido en la mayor fuerza policiaca del país, con 12,400 efectivos, a diferencia del personal de prisiones que tiene un número de 11,329 guardias, la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), con 10,389 o el servicio de Aduanas, con 9,749 elementos.

La patrulla fronteriza contaba, en la fecha en que se publicó esta nota, con 5,900 agentes. A estas fechas, (abril del año 2000), el SIN cuenta con más de 15,000 agentes, de los cuales, 7,200, prácticamente la mitad, se encuentran comisionados en la frontera con México. El SIN seguramente seguirá creciendo, debido a la promesa que le hizo el Presidente Clinton al Congreso, consistente en incorporar cada año a 1,000 nuevos agentes. Este rápido crecimiento ha preocupado a los activistas pro derechos humanos, puesto que consideran que tal situación traerá como consecuencia una mayor violencia en contra de los inmigrantes. De 1991 al 2000, el número de efectivos de la patrulla fronteriza ha crecido en una proporción de más del 100%.

“Recluta la Border Patrol de Estados Unidos a exmilitares” (Artículo publicado el 1º. de octubre de 1998 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). Las patrullas fronterizas se está reforzando con personas emanadas de las fuerzas militares de los Estados Unidos. Aunada a la construcción de bardas electrónicas y la instalación de sofisticados equipos infrarrojos, para detectar el cruce de ilegales en la noche. Las autoridades estadounidenses han venido realizando campañas propagandísticas para animar a militares a que ingresen, previo licen-

ciamiento del ejército, a las fuerzas de las patrullas fronterizas. Les inducen a ello, mediante un atractivo sueldo y plan de prestaciones y jubilaciones, aunado todo esto al ofrecimiento de excitantes aventuras, en la que encontrarán campo propicio para sus conocimientos sobre actividades bélicas. Inclusive, los carteles con los que promueven el reclutamiento de militares, exhiben a personas disparando armas de fuego.

Este tipo de situaciones intimidatorias, al decir del gobierno de los Estados Unidos, se lleva a cabo con el fin de frenar las bandas de narcotraficantes y de los conductores de ilegales, a los que se les asigna un nombre muy gráfico y familiar en el ambiente de la frontera de México y los Estados Unidos. A estas personas se les llama: polleros.

“Laboran en Estados Unidos 2.5 millones de indocumentados mexicanos” (Artículo publicado el 12 de octubre de 1998 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En esta nota periodística se destacan los siguientes hechos: Ni bardas ni rejas impiden el paso de los mexicanos; 14 millones deportados en 12 años; pagan 4 mil dólares por cruzar la frontera.

Ante el contexto de pobreza generalizada entre grandes grupos de personas en México; ante la caída del poder adquisitivo del salario y la escasa oferta de empleo, cada vez, más trabajadores mexicanos emigran hacia los Estados Unidos, en busca de una alternativa de sobrevivencia. Las más influyentes organizaciones obreras de México informan que a pesar de las severas medidas aplicadas por el gobierno estadounidense para evitar el paso de inmigrantes ilegales, el 44.2% de quienes arriban a territorio de ese país de manera ilícita, provienen de México. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en EUA existen 17 millones de mexicanos, de los cuales, 2.5 millones son ilegales. Se indica que en los últimos 12 años, el SIN ha deportado a 14 millones de ilegales. Estas expulsiones se empezaron a intensificar a partir de 1995. En ese año las expulsiones ascendieron a 1.6 millones, incluidos 30 mil menores de edad.

Algunos sectores obreros mexicanos señalan que en México la jornada laboral está muy mal pagada. En el sector agrícola no llega esta

paga a dos dólares diarios, lo que obliga a numerosos jefes de familia a buscar otras alternativas de trabajo: en las grandes ciudades mexicanas y en la Unión Americana. Igual situación está ya ocurriendo a los obreros mexicanos, los que frente a los raquícos salarios o peor aún: frente a un creciente desempleo, emigran hacia el país vecino.

El único y verdadero cordón de retención para los trabajadores mexicanos, está constituido por la industria maquiladora de exportación y por la industria manufacturera mexicana asentadas en las franjas fronterizas pero que también pagan salarios que están muy por debajo de los que se pagan en los Estados Unidos, y de ahí la constante rotación de trabajadores en estas industrias, puesto que ellos prefieren frecuentemente emigrar al territorio estadounidense, por el espejismo del dólar.

Una poderosa central obrera mexicana llamada Congreso del Trabajo declaró que posee cifras relacionadas con los mexicanos que laboran en EUA. Indica que en el vecino país del norte, el 44.2% de los trabajadores inmigrantes son mexicanos; que otro 22% proviene de Asia; 9.5% de Centroamérica; 5.6, de Sudamérica, 7.5, del Caribe y 7.3, de Europa.

Esta nota periodística culmina señalando que el deterioro salarial en México es tan grande, que se ocupa el nada honroso del cuarto lugar de los ingresos per cápita más deprimidos a nivel de América, luego de Nicaragua, Bolivia y Uruguay.

Comentarios de los Investigadores adscritos al Centro de Investigación Jurídica del ITESM: Esta nota luce bastante imprecisa. La explicación es obvia: proviene de las organizaciones obreras, las cuales carecen de fuentes de información confiable. No es desde luego exacta, la apreciación que dan en cuanto a que Uruguay es uno de los países con ingreso per cápita más deprimidos de América. Por el contrario, este país es uno de los pertenecientes a Latinoamérica que tienen mayor y mejor estabilidad salarial. Ese lugar le debiera corresponder a países de economía muy deprimida, como Haití, Cuba, Guatemala o Ecuador.

“Desechan proyecto de ley de ingreso legal a braceros en Estados Unidos” (Artículo publicado el 1 de diciembre de 1998 en el periódico

“El Financiero” editado en la ciudad de México). En esta nota periodística se informa que se había manejado en el Congreso de los EUA un proyecto de ley que permitiría el ingreso legal a un determinado número de trabajadores agrícolas mexicanos a ese país. La iniciativa denominada: Agriculture Job Opportunity Benefist and Security Act of 98, tendría por objeto autorizar al Departamento de Estado a autorizar la expedición de un número adecuado de visas a trabajadores migrantes. Este proyecto no prosperó.

Se informó que el Gobierno de Washington trabaja ya en una nueva alternativa con la cual se pueda regular el ingreso de trabajadores hacia la poderosa nación americana. La propuesta desechada era estudiada por el Gobierno de México, quien la calificó como una de las más importantes en la historia de las relaciones entre ambas naciones. Para este gobierno esa iniciativa de ley tenía aspectos muy positivos, y desde luego, también algunos negativos. Dentro de los factores positivos se encontraban los siguientes: Se abriría la posibilidad de que numerosos trabajadores que se encuentran en los estados Unidos, pudieran regularizar su situación, y que se efectuaran contrataciones de trabajadores ubicados en México que desearan ir al otro país a realizar una temporada laboral.

Había algunas inconveniencias en el proyecto en cuanto a que se pagaría un salario inferior al que por el mismo trabajo se paga a personas de nacionalidad estadounidense, y existían dudas en cuanto al renglón de vivienda para los trabajadores temporales.

“Leyes migratorias unilaterales crean fricción con EU” (Artículo publicado el día 13 de diciembre de 1998 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). Esta nota periodística destaca varios e importantes hechos que han motivo en fechas recientes, constantes puntos de fricción, más que con el gobierno de México, con los grupos defensores de los derechos de los inmigrantes. En efecto, el capítulo 245-1 y la propuesta 187, así como los diversos operativos de control fronterizo se han basado en una franca posición antiinmigrante. Se señala que el 14 de diciembre de ese año de 1998 se vence el plazo para

que entre en vigor el citado capítulo 245-1 de la Ley de Inmigración y Naturalización, por lo que se consideraba que 850 mil mexicanos podrían caer en riesgo de ser deportados o sancionados, situación que afortunadamente no aconteció, pero que dibujó claramente las situaciones francamente contradictorias y absurdas en las que ha caído la política migratoria del Gobierno de Washington. Esos 850 mil mexicanos habían formulado solicitud de regularización de su estancia en los estados Unidos, pero por alguna razón no habían integrado sus documentos, ni culminado sus trámites regulatorios. Se había estimado por esa disposición legal que si al momento de vencerse el plazo, no había conseguido la resolución de regularización de su estancia, correrían el riesgo de ser deportados, y tendrían que enfrentar penas dentro de las cuales se comprende la consistente en una prohibición de 3 a 10 años para ingresar a la Unión Americana.

En cambio, otros 2.4 millones de ilegales que viven de manera completamente indocumentada en EUA, como no existe ningún registro y control de ellos, quedarían sujetos a deportación al momento de descubrirlos, pero a ellos no podrán aplicárseles la prohibición antes indicada, por virtud de que no existía hasta ése momento, ningún registro de entrada, ni solicitud alguna de regularización. Evidentemente el gobierno estadounidense no cumplió su amenaza, pero estos mexicanos tienen sobre sí la posibilidad de que en cualquier tiempo puedan ser deportados, si la causa del retraso en el trámite de su estancia legal es imputable a ellos.

“Facultan al SIN para revocar la ciudadanía a inmigrantes”. (Artículo publicado el 6 de junio de 1999 en el periódico “El Financiero”, editado en la ciudad de México). En esta inusitada nota de prensa se informa que el Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN), podrá revocar la ciudadanía estadounidense a miles de inmigrantes mediante un procedimiento administrativo que no requiere la participación de ningún juez. Esta decisión se tomó en una votación de dos a uno en un panel del Noveno Circuito de la Corte de Apelaciones que revocó un interdicto de 1988 decretado por un juez federal en cuanto a los procedimientos empleados por el SIN para la deportación de extranjeros.

Un abogado estadounidense criticó esta injusta medida, aduciendo que la ciudadanía es uno de los derechos más apreciados y esta es la primera vez que una corte permite que el SIN pueda tomar decisiones, consistentes en arrebatarle la nacionalidad por naturalización a una persona, sin acudir a un juez. Este problema ha causado tanto revuelo en el foro de los Estados Unidos, que se estima que el asunto pueda llegar hasta la Corte Suprema.

CONCLUSIÓN

Todos los hechos narrados en esta primera parte de esta crónica documental, demuestran que el problema migratorio mexicano-estadounidense, está lejos de encontrar, no ya una solución, sino ni siquiera una política binacional congruente y armónica, que encauce debidamente los movimientos de personas de una nación a otra. El tan es apasionante, no sólo para sociólogos, políticos o economistas sino para abogados, por virtud de que el problema presenta aristas de diferentes matices. Lo cierto es que ambos países: México y los Estados Unidos, deben trabajar muy intensa, pero armónicamente en la solución, o al menos, adecuado encauzamiento de este problema, ya que en caso contrario el mismo, alcanzará en breve tiempo, una gravedad mayor para ambas naciones.

EL FEDERALISMO FISCAL EN MÉXICO
COMENTARIOS A UNA OBRA ESCRITA POR HORACIO URESTI*

Comentarios a cargo del Centro
de Investigación Jurídica del
ITESM. Campus Monterrey.

Como lo saben todos los estudiosos de la materia constitucional, existen fundamentalmente dos formas de organización política de una república: La federal y la unitaria, llamada generalmente república central. Serra Rojas en su obra denominada *Ciencia Política*, editada en 1988 por la casa Porrúa indica: “La expresión federal se contrapone a unitaria cuando el régimen se manifiesta en una autoridad central que elimina las divisiones políticas autónomas o regionales. La república es federal cuando concurren un organismo general denominado la *federación*, y *entidades federativas o Estados* que asumen esferas parciales de competencia y con su propia organización política” (Capítulo XXII, p. 586).

Por su parte, Tena Ramírez en su libro llamado *Derecho Constitucional Mexicano* (Capítulo VII, p. 109 editado por Porrúa en 1976), al determinar y precisar la características de la república federal, indica

* Horacio Uresti Robledo es un excelente profesor e investigador. Egresó de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, en donde efectuó sus estudios de abogado y de la Universidad Nacional Autónoma de México, en donde realizó sus estudios de maestría y doctorado en derecho. Es un importante profesional de la ciencia jurídica y un connotado estudioso del derecho fiscal.

que: “La distribución de facultades entre los dos órdenes (llamado el uno “federal” por antonomasia y el otro “regional” o “local”), es en sí misma de trascendencia para la vida del país, pues esa distribución debe resolver el problema de la conveniencia de que cada una de las facultades ingrese a una u otra de las jurisdicciones”.

Sobre las facultades tributarias que pueden darse, de conformidad con el Constituyente mexicano simultáneamente entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, atento a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 31 de la Carta Magna, y sobre los conflictos, tanto de carácter jurídico como político, económico y administrativo que se han presentado en el decurso de la historia de la nación mexicana, se han escrito numerosas obras, pero sin duda, ninguna tan especializada y bien documentada, como la escrita por **HORACIO URESTI ROBLEDO**, jurista nuevoleonés de excepción y que fue editada recientemente (hace unos cuantos meses del presente año), por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, bajo el excelente patrocinio de la Universidad Autónoma de Nuevo León. El título de la obra es el siguiente: **“LA DISTRIBUCIÓN DE FACULTADES PARA ESTABLECER IMPUESTOS EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO”**.

Como antes se expresó, la obra escrita por Uresti representa una aportación auténtica e importante a la literatura jurídica mexicana sobre el área del derecho constitucional-tributario. El autor divide a su obra en tres grandes partes, a las que él denomina: “Antecedentes históricos, errores, omisiones y propuestas”. El capítulo dedicado a los antecedentes históricos (Capítulo Primero), resulta sumamente interesante. En efecto, en un repaso histórico, el autor indica que la defectuosa distribución de facultades impositivas entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, se origina en el decurso de la historia política de México. Es decir, no es ésta una situación novedosa, sino algo generado a través de numerosas situaciones históricas. Así, señala el autor que en las etapas precortesianas del México antiguo y durante los 300 años de vida colonial, no se encuentra ningún antecedente relacionado con la distribución de facultades impositivas, por virtud de que en ambas etapas históricas,

las formas políticas a través de las cuales se ejercieron los actos de gobierno, se referían a formas de corte eminentemente centralista y por consecuencia, los datos obtenidos sirvieron dentro de la obra ahora comentada, para justipreciar el movimiento independista que arranca con los hechos acaecidos en 1810, en los cuales, el principal objetivo fue el de evitar el excesivo poder de las autoridades centrales de la Nueva España, pugnando por un régimen federado, para evitar los graves inconvenientes motivados por un gobierno unitario.

Los primeros intentos políticos, una vez proclamada la independencia, fueron en dirección contraria al sentir de la mayoría de los insurgentes mexicanos, ya que como lo apunta el autor, inmediatamente después de aprobada el Acta de Independencia, de 28 de septiembre de 1821, se expidieron las Bases Constitucionales de 24 de febrero de 1822, con las cuales se puso de manifiesto el propósito de que México adoptara un sistema de gobierno al cual se le denominó: “monárquico moderado constitucional”. Con base en este documento político y con apoyo en el “Reglamento Político Provisional del Imperio”, Iturbide pretende legitimar su efímero gobierno monárquico, que duró del 24 de febrero de 1822 al 23 de marzo de 1823, fecha en la que los republicanos que eran mayoría, lo obligaron a renunciar. Continúa expresando Uresti que durante la breve etapa imperial, se suprimieron o redujeron numerosos tributos coloniales que permanecían vigentes, ocasionándose con ello, la ruina de la hacienda pública mexicana. El fasto sostenido por el absurdo imperio, obligó al Poder político gobernante, a concertar los primeros empréstitos con gobiernos extranjeros, para suplir las graves carencias financieras de los iturbidistas, lo que dio origen a la antigua deuda pública de México. Apoyándose en plumas y testimonios de prestigiados hacendistas mexicanos, Uresti elige varios y valiosos comentarios de Matías Romero y Manuel Payno para dejar sentado el erróneo y balbuciente arranque de la hacienda pública propiamente mexicana.

De manera muy documentada llega el autor, al momento en que se expide el Acta Constitutiva del Estado Mexicano, de 31 de enero de 1824, en la cual entre otras importantes cuestiones, se asienta que co-

rrespondería al Congreso General la aprobación de los gastos y las contribuciones. Con la publicación de esta acta se deja claramente sentado el propósito del constituyente: De que el país se erigiría en una república federal. La Constitución Federal del 4 de octubre de 1824 cometió una omisión, al decir del autor de la obra que ahora se comenta: No incluyó la asignación de fuentes impositivas para la Federación y para los demás entes políticos autónomos, sino que esta tarea corrió a cargo de una ley ordinaria que previamente se había expedido, y que se denominó: Ley de Clasificación de Rentas Públicas, de 4 de agosto de 1824.

Al autor le asiste toda la razón en esta aspecto pues en verdad, la hacienda pública mexicana no logró con esta ley, delimitar las atribuciones entre los nacientes estados o entidades federativas y la Federación. Expresa nuestro autor que después de expedida la Constitución Federal de 4 de octubre de ese propio año de 1824, se siguió aplicando el citado decreto expedido dos meses antes. Inclusive –señala Uresti–, tal decreto obligaba a las entidades federativas a contribuir con sus propios recursos, para cubrir los faltantes de los gastos generales de la Federación, y a cooperar económicamente en la consolidación y amortización de la deuda pública de la Nación, reconocida por el Congreso General.

En el ámbito de la administración tributaria, las antiguas intendencias de las rentas públicas de la nación que operaron en el virreinato, fueron sustituidas por las llamadas *comisarías* que se establecieron a razón de una por cada entidad federativa. Estas comisarías cobraban y administraban todas las rentas nacionales, con excepción de las rentas de aduanas, tabacos, correos y loterías, que continuaron teniendo sus propios administradores. Dichas comisarías tenían además las funciones de distribución de estas rentas, para satisfacer en primer lugar, las necesidades de la Federación en cada entidad, y en segundo lugar, las de las entidades federativas y las poblaciones que las integraban. Los comisarios generales estaban también por ley, sometidos a la autoridad del respectivo gobierno de la entidad federativa en donde tuvieran jurisdicción. Esta dualidad de mandos originaba que los comisarios no

hicieran caso de las órdenes recibidas de los gobernadores, y se ajustaran exclusivamente a las disposiciones emanadas de la Secretaría del ramo. El problema de la distribución de facultades impositivas entre la Federación y las entidades federativas, mantuvo un curso hasta cierto punto indefinible en la primera etapa del México independiente. Al decir de Lorenzo de Zavala, quien se hizo cargo de la Cartera de Hacienda y Crédito Público en el año de 1829, que el desorden en materia hacendaria era extraordinario, sobre todo en lo tocante a las rentas públicas o contribuciones, en donde existía un caos u oscuridad total.

Si bien es cierto, como lo indica Uresti, no existió claridad constitucional en cuanto a las delimitación de facultades impositivas entre la Federación y las entidades federativas, entre 1824 y 1836, también lo es que las leyes, decretos y reglamentos emitidos en esta época, señalaban, aunque de manera poco precisa, las rentas de carácter federal que estaban conformadas por los siguientes ramos: Aduanas, minería, papel sellado, tabacos, pólvora, loterías y sobre bienes nacionales. De lo anterior se desprende que cualquier otro tipo de imposición ajena a estos ramos, corresponderían a los estados y en su caso, a los municipios.

El problema referente a la distribución de facultades tributarias entre los tres niveles de un gobierno republicano federal, se borró en el año de 1836, cuando el país se transformó por mandato constitucional, en una república central. En efecto, por ley de 9 de enero de ese propio año, se facultó al Gobierno Central a disponer de hasta el 50% de las rentas de cada Departamento, como se les denominó entonces a las desaparecidas entidades federativas. Para tal efecto, cada tesorería departamental, debería rendir un informe mensual a las Juntas Departamentales del ramo de hacienda para así estar en condiciones la Tesorería General de la Nación, de recibir el monto de las participaciones correspondientes a cada departamento (todo lo anterior se hizo con apoyo en la Ley de 17 de abril de 1837). Lo anterior significó que, aunque se transformó el país en una república central, se siguió conservando el sistema anterior de distribución de impuestos, con la única salvedad de que los mencionados en el párrafo anterior, se denominaron: rentas nacionales y los

gravámenes fiscales propios de los diferentes departamentos políticos en que estaba dividida la república, se llamaron: Rentas Departamentales.

Este infausto experimento republicano centralista, terminó con la restauración del régimen republicano federal, al ponerse nuevamente en vigor la Constitución de 1824, adicionada con una importante Acta de Reformas, en el año de 1847.

Precisamente, con fecha 17 de septiembre de 1846, se expidió el Decreto sobre la Clasificación de Rentas, tanto generales de la Federación, como particulares de los estados de la República, que como acertadamente lo señala el autor de la investigación que ahora se comenta, se siguió aplicando después de haberse puesto nuevamente en vigor la Constitución Federal de 1824 y su correspondiente Acta de Reformas. Se consideraron pertenecientes a los estados, todas las rentas que no hubieren sido expresamente reservadas a la Federación. También mediante este decreto se restablecieron las comisarías en los estados, en sustitución de las tesorerías departamentales. Posteriormente, dentro de un pleno y alarmante debacle de la hacienda pública mexicana, se expidió la Ley de 12 de febrero de 1851, por medio de la cual se suprimieron las comisarías generales, que tenían funciones de recaudación y distribución de las rentas públicas federales, para ser sustituidas por la Jefaturas de Distrito de Hacienda, las cuales tenían jurisdicción en todo el territorio que para tal efecto se les asignó. Algunas inclusive abarcaron dos o más estados de la República. Se crearon al efecto, quince Distritos de Hacienda. Esas oficinas hacendarias funcionaron de conformidad con el Reglamento de 28 de junio de 1852.

Casi ninguna eficacia tuvo esta reorganización hacendaria federal, puesto que al ser designado Santana como Jefe del Poder Ejecutivo Federal el 17 de marzo de 1853, desobedeciendo el mandato constitucional torno al centralismo republicano, y en el ramo tributario, decretó la centralización de todas las rentas públicas, con excepción de las municipales que seguirían recaudando los ayuntamientos de cada lugar. Se tornó a la designación de los jefes superiores de hacienda, como se habían previsto en la ley de 17 de abril de 1837. Por decreto de 29 de mayo de

1853, en plena y absoluta euforia centralista, las rentas de la **Federación** (de un gobierno central de facto), se dividieron en 34 rubros, que abarcaron todas las fuentes de tributación entonces conocidas. Este absurdo centralismo llegó al grado de que sin reforma constitucional alguna (se encontraba plenamente vigente una Carta Magna federalista), se expidió el decreto de 21 de septiembre de 1853, por el que se dispuso el cambio de **estados de la Federación**, por **Departamentos de la Federación**. Por decreto de 20 de octubre de 1853 se restituyen las tesorerías departamentales.

Al derrocamiento de Santa Anna, por decreto de 10 de octubre de 1855, se declararon extinguidas las tesorerías departamentales del gobierno santanista, pero no se hizo ningún reconocimiento expreso de una nueva distribución de las contribuciones públicas, entre el Gobierno Federal y las entidades federativas, sino que por el contrario, y debido a la extrema penuria económica del Gobierno, por una simple circular de 3 de noviembre de 1855, se indicó que las rentas públicas seguirían centralizadas. Por lo cual, puede considerarse que el sistema impositivo centralista de Santa Anna siguió operando hasta 1857. No obstante, apunta Uresti de manera muy bien documentada, que en artículo 102 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido el 15 de mayo de 1856, se insertó una importante división de contribuciones entre la Federación, los estados y los municipios. El precepto en cuestión, por ser muy importante, lo copia el autor en su bien documentada investigación y aquí se reproduce: "*Los bienes de la Nación, las contribuciones y las rentas establecidas o que se establecieren, se dividen en tres partes: Primera. Bienes, rentas y contribuciones generales. Segunda. Bienes, rentas y contribuciones de los estados y territorios. Tercera. Bienes, rentas y contribuciones comunes y municipales.*" Se indicó asimismo, que en un decreto que especialmente se expidiera, se especificarían las rentas que correspondieran a cada uno de los fiscos, tanto federal, como los fiscos locales.

En la página 37 de su libro nos indica el profesor Uresti que el artículo 120 del Proyecto de la Constitución Federal aprobada en 1857

establecía una clara división de facultades impositivas entre la Federación y los estados al disponer que las entidades federativas podrían exclusivamente imponer contribuciones directas, en tanto que correspondía a la Federación la facultad de crear impuestos indirectos, incluidos desde luego, los aranceles de aduanas. Nos indica el autor que este proyecto contenido en el citado artículo 120 constitucional, no fue aprobado por virtud de que la mayoría de los constituyentes consideraron que los *pormenores* de las contribuciones eran propios de una ley ordinaria. Indudablemente que no les asistió la razón, porque la delimitación de facultades impositivas entre los tres niveles de gobierno (Federación, entidades federativas y municipios), no es ni será nunca un *pormenor*. ¡Cuánta falta nos hizo en ese momento esta delimitación de atribuciones impositivas! y ¡Cuánto daño político y económico continúa haciendo la falta de precisión de dichas atribuciones! Volviendo al análisis de la obra de Uresti: Con fecha 12 de septiembre de 1857 se expidió el Decreto de Clasificación de Rentas, el cual indicó aunque de una manera confusa, cuáles eran las contribuciones federales y cuáles las de los estados. Además, este decreto creó la famosa **Contribución Federal**, que consistía en que cada entidad federativa tenía obligación de aportar a la Federación el 20% del total de sus rentas propias, situación que como acertadamente lo señala el autor, colocaba a los estados en una posición de contribuyentes del Gobierno Federal.

Con la aparición del impuesto del timbre en 1871, esa carga fiscal pesó, ya no sobre las haciendas públicas de los estados, sino sobre los contribuyentes que hicieran algún pago de contribuciones a los fiscos estatales o municipales. La forma de operar esta contribución era la siguiente: Si una persona tenía cierta obligación tributaria a su cargo ante el fisco estatal o municipal según el caso, por la aplicación de alguna disposición fiscal local, a la cantidad determinada en numeral, se le tenía que agregar un 20, 25 o hasta 30% según la tasa en vigor, en concepto de **Contribución Federal**. Este pago lo llevaba a cabo el deudor, adhiriendo y cancelando timbres fiscales equivalentes a la cantidad correspondiente, en el documento justificativo del pago del tributo

local. La autoridad fiscal de la entidad o del municipio, según el caso, estaba obligada a verificar que estuvieran adheridos y cancelados los timbres fiscales por la cantidad correcta, en caso contrario, no deberían recibir los pagos locales ni extender y entregar los comprobantes correspondientes. Hasta la Ley de la Renta Federal del Timbre de 1906, que fue abrogada en 1931, apareció la famosa Contribución Federal, como un gravamen recaudatorio de la Federación. Por los múltiples ataques que había recibido la citada Contribución Federal, tanto de carácter legal como técnico y político, ésta se fue reduciendo en cuanto a hechos o actos afectos al gravamen de referencia, hasta su total desaparición en la Ley General del Timbre que entró en vigor el 1º. de enero de 1932.

En su recorrido histórico nos señala Uresti que en la Constitución Política de 1917 que actualmente se encuentra en vigor no se estableció desde luego, la distribución de fuentes impositivas entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, y exclusivamente precisó el constituyente, la facultad exclusiva de la Federación para imponer contribuciones a determinadas actividades económicas, como eran los impuestos al comercio exterior, atento a lo dispuesto por las prohibiciones expresas que se hicieron a las entidades federativas en los artículos 117 y 118 de la Carta Magna. El autor considera que tal situación fue un error del constituyente. Esto motivó al decir de Uresti, que en 1942 se reformara la Constitución Federal, para insertar dentro de la fracción XXIX del artículo 73, la facultad *exclusiva* de la Federación para imponer contribuciones sobre determinadas actividades económicas enumeradas en dicho precepto. Continúa acertadamente expresando el autor de la obra, que no obstante que el artículo 124 constitucional señala que las facultades no otorgadas expresamente a la Federación, se entienden reservadas a los estados, la reforma de 1942, por no haber abarcado las contribuciones contenidas en las respectivas leyes de ingresos de la federación, que por aquél entonces eran numerosas las contribuciones fiscales ahí insertas, se perdió una vez más, la oportunidad de resolver constitucionalmente el problema de la delimitación de facultades impositivas.

En relación con las facultades impositivas de los municipios, señala Uresti que el artículo 115 constitucional de origen, señalaba que estas entidades públicas, administrarían libremente su hacienda, la cual estaría compuesta con las contribuciones que fueran aprobadas por las legislaturas locales. Estas facultades se afinaron todavía más, a partir de 1983, en que se hicieron reformas a este precepto constitucional, con el fin de otorgarles facultades exclusivas a los municipios para establecer impuestos sobre la propiedad inmobiliaria y derechos sobre la prestación de ciertos servicios. Hasta aquí, la brillante exposición hecha en el libro que se comenta, de los antecedentes históricos del problema relativo a la delimitación de facultades impositivas entre los fiscos federal, estatales y municipales.

El Capítulo Segundo de su libro lo dedica el autor a estudiar los CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SOBRE FACULTADES EN MATERIA IMPOSITIVA. Al Inicio del estudio de este tema, el autor recurre nuevamente a hacer gala de su profundos conocimientos históricos, y así expresa que el período preconstitucional es decir, la importante etapa que corre entre 1915, con el movimiento revolucionario triunfante, y 1917, fecha de inicio de vigencia de la actual Carta Magna, se dan hechos muy importantes. Advierte Uresti que al instalarse el Gobierno Provisional de Carranza, expide diversas leyes que tuvieron como propósito atacar dos problemas prioritarios para el país, como eran los asuntos laborales y agrarios. Inmediatamente después de esto (en 1916), se emite la Convocatoria para un Congreso Constituyente, el cual se integró con los representantes de los estados reconocidos por la Constitución Política de 1857. Esto dio lugar a que el 5 de febrero de 1917, se promulgara la nueva Carta Magna, que entró en vigor en todo el país, el día 1º. de mayo de ese mismo año. En esta nueva Constitución se ratifica el sistema republicano representativo y federal, integrado por una federación y por entidades federativas y por municipios. Precisamente la Federación quedó representada por un gobierno central al cual se le concedieron todas las atribuciones necesarias para ejercer la representación de la Unión. Se indicó asimismo,

que todas las facultades que no estuvieran expresamente concedidas por la Carta Magna a los funcionarios federales, quedarían reservadas a los estados.

Advierte Uresti que en la nueva Carta Magna se estableció en la fracción IV del artículo 31, la posibilidad de que existieran tres entes gubernamentales con facultades tributarias: La Federación, las entidades federativas y los municipios, y que posteriormente se agregó al Distrito Federal, como una entidad política, también con facultades de imposición. Hace Uresti mención también del contenido de los artículos 40, 43, 44 y 124 de la Carta Magna por virtud de que todos estos preceptos conforman el sistema de gobierno nacional. Repite el autor que desgraciadamente el Constituyente no insertó en el documento fundamental, la distribución de fuentes impositivas, e incluso originalmente, no asignó a la Federación las necesarias para obtener los ingresos adecuados para cubrir su presupuesto. Tampoco precisó las fuentes impositivas de las entidades federativas, y en cuanto a los municipios, éstos quedaron a merced de lo que al efecto determinaran las legislaturas locales. Como sucede en efecto, el autor señala que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución dispone que: ***El Congreso tiene facultad: Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto***, sin precisar cuáles serían éstas contribuciones. Es cierto que la única facultad impositiva exclusiva que originalmente contuvo la Carta Magna vigente, es la relacionada con las contribuciones al comercio exterior, de conformidad con lo dispuesto por su artículo 131. Expresa el autor un comentario expuesto en su obra por el inolvidable profesor Ernesto Flores Zavala, quien opinaba que también podía ejercer facultades tributarias prohibidas expresamente a las entidades federativas, tales como emitir estampillas y papel sellado, así como las actividades económicas cuya regulación legislativa fuera de facultad exclusiva del Congreso, como sucede con las actividades relativas a la minería, y al comercio.

Insiste Uresti en su libro, que fue un grave yerro del Constituyente de 1917, el hecho de no haber incluido en el cuerpo de la Carta Magna, las facultades tributarias específicas de la Federación, en lugar de ha-

berlo hecho de manera genérica en la fracción VII del artículo 73. En el libro que se comenta, se indica que en los años de 1935, 1942 y 1949, se insertaron reformas en la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución, para indicar que era facultad exclusiva de la Federación, gravar la energía eléctrica, y otras importantes actividades económicas. Dichas facultades exclusivas de la Federación en materia impositiva (contenidas ahora en la fracción XXIX-A del citado artículo 73 constitucional), no pueden ser ejercidas por los fiscos locales, pero fuera de ellas, atento a lo dispuesto por el 124 constitucional, las demás, —señala Uresti—, han sido consideradas como facultades concurrentes, y así ha sido el criterio sostenido por el Poder Judicial de la Federación. Por lo tanto, cualquier actividad que no sea de la esfera exclusiva de la Federación para gravarla, pueden concurrir simultáneamente a imponer contribuciones los fiscos federal y locales. Este criterio lo sostienen la mayoría de los tratadistas mexicanos sobre la materia fiscal. El autor indica que es así como en ejercicio de facultades concurrentes, la federación ha implantado contribuciones a la renta, al valor agregado, al activo, sobre automóviles nuevos y otros.

En el Capítulo Segundo de su obra, el profesor Uresti centra su atención en el estudio de las facultades impositivas concurrentes entre la Federación y los fiscos locales. Para tal efecto indica que ya en una importante ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en 1879, se indicaba la facultad amplísima de la Federación, para gravar con contribuciones cualquier actividad, atento a lo dispuesto por la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857, cuyo texto coincide con la actual fracción VII del artículo 73 de la Carta vigente. Esta discusión la enriquece el autor, insertando las partes fundamentales de las importantes Tesis expuestas por la SCJN en diferentes épocas, para concluir que el sistema tributario mexicano se encuentra basado en: a) Facultades exclusivas de la Federación; b) Facultades concurrentes en materias no reservadas expresamente y, c) Limitaciones y restricciones a las entidades locales.

El autor endereza una crítica importante al criterio de las autoridades judiciales federales. Indica Uresti que desde luego, no es tema de discusión el correspondiente a las facultades genéricas, pero que en cambio sí cuestionable la facultad específica de gravar determinada fuente, así como cuáles son las que deben corresponder a cada órgano público con facultades impositivas. Por ello, al autor no le parece suficientemente adecuada la interpretación de los preceptos constitucionales mediante la cual se configuran las citadas facultades concurrentes. El hecho de que la Federación no se encuentre constreñida al ejercicio de sus facultades exclusivas, provoca un importante estado de incertidumbre, puesto que en nombre y uso (y abuso) de facultades concurrentes, el Congreso de la Unión se encuentra en la real posibilidad de aprobar cualquier contribución que proponga el Ejecutivo Federal. Lo anterior genera una gran incertidumbre fiscal en la cual se encuentran inmersos tanto los fiscos locales como los propios contribuyentes. Propone Uresti que el Constituyente debería delimitar los campos de imposición fiscal entre la Federación y los fiscos locales, ya que de esta forma, cada autoridad quedaría delimitada en sus reales atribuciones impositivas lo cual, además de ser una gran medida política y económica, traería una gran ventaja jurídica que daría transparencia a las atribuciones impositivas de cada autoridad gubernamental, además de que se daría cumplimiento a una real observancia en las garantías de seguridad jurídica del gobernado. Para el autor, esta es la solución a tan antiguo y grave problema que se vive en México en materia de delimitación de facultades tributarias entre los diferentes niveles de gobierno. Propone nuestro autor una reforma al artículo 73 de la Constitución, a fin de que se eviten las llamadas facultades concurrentes.

El Capítulo Tercero de su libro, se dedica a hacer un exhaustivo estudio de las fuentes de imposición que son exclusivas de la Federación. Establece que con apoyo en los preceptos constitucionales existentes, el gobierno federal se dota de recursos económicos suficientes vía contribuciones, para aplicarlos al gasto público en las diferentes tareas y actividades que se asigna, y que dado el aumento de tareas que se atribuye,

las cuales han incrementado desmesuradamente el gasto público aplicado tanto a la satisfacción de necesidades colectivas, como al sostenimiento del aparato administrativo, es decir, el número de dependencias y entidades encargadas de la realización de las funciones públicas, se han venido incrementando de manera excesiva las facultades impositivas de la Federación, tanto, a través de reformas constitucionales que han aumentado sus facultades exclusivas de imposición, como mediante facultades que le ha asignado el legislador ordinario, con apoyo en la fracción VII del artículo 73 constitucional (facultades concurrentes). Estas últimas facultades se han transformado de ordinarias o concurrentes en *exclusivas de hecho*, por virtud de que se promete a los fiscos locales, la entrega de una participación de las contribuciones recaudadas, a condición de que renuncien expresamente al ejercicio de sus facultades impositivas.

Las entidades federativas se han ido insertando en una aventura económica-tributaria-legal, que ha desembocado en un ineficaz sistema hacendario que se caracteriza –según Uresti–, por un centralismo cada vez mayor y una pérdida de autonomía tributaria de los fiscos locales. Indica el autor que la tendencia que impulsa a las entidades locales a depender cada vez más del Presupuesto Federal, está provocando actualmente un ambiente de inseguridad, dada la raquítica situación económica de las haciendas públicas locales, puesto que sus propios presupuestos de gastos se encuentran condicionados a las participaciones de la recaudación federal. Sus facultades impositivas se encuentran sumamente restringidas, las cuales se colocan dentro de una minúscula órbita de posibilidades, mientras que las facultades recaudatorias de la Federación crecen con impresionante rapidez.

El autor del libro se introduce en este capítulo en un tema propio de especialistas en materia constitucional-tributaria. Así por ejemplo, se cuestiona si con fundamento en el inciso 3 de la fracción XXIX-A del artículo 73 de la Constitución, el fisco federal tiene facultad exclusiva para gravar *sólo* las actividades propias de su giro, de las instituciones de crédito y de seguros, o bien si tiene facultades exclusivas para im-

poner contribuciones sobre *cualquier* actividad que realicen estas empresas. Indica el profesor Uresti que la misma problemática se presenta en los restantes incisos de la precitada fracción XXIX del artículo 73 antes referido. Sobre este importante tema el autor abre en su libro una importante discusión jurisprudencial y doctrinal. En el ámbito jurisprudencial, se analizan importantes tesis y jurisprudencias emitidas, fundamentalmente por el más alto tribunal del país, en las cuales se establece básicamente que el Poder Judicial, se guía por el Principio de Derecho que indica que QUIEN PUEDE LO MÁS, PUEDE LO MENOS. Es decir, si conforme a diversos preceptos del artículo 73 de la Carta Magna (fundamentalmente las fracciones X y XXIX-A), el Congreso Federal tiene facultad exclusiva para legislar sobre determinadas materias como: Comercio, hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, juegos con apuestas, sorteos, intermediación y servicios financieros y energía eléctrica y nuclear, se considera que de manera implícita, dicho Congreso tiene también facultad exclusiva para imponer contribuciones a estas materias. Estas facultades tributarias llamadas implícitas, si se suman a las facultades exclusivas, que el Poder Judicial considera con carácter absoluto y no relativo, cierran la posibilidad constitucional de que los fiscos locales puedan imponer alguna contribución en estos ramos económicos. El autor transcribe en su libro, importantes tesis jurisprudenciales en ese sentido.

En un análisis doctrinal, Uresti señala que tanto Flores Zavala como Cortina Gutiérrez, dos eminentes tributaristas mexicanos, están acordes con el criterio sostenido reiteradamente por el Poder Judicial Federal, en tanto que Sergio Francisco de la Garza, otro importante tratadista de temas fiscales, considera que las facultades tributarias nunca pueden considerarse que el constituyente las considere de manera implícita, sino que las mismas deben constar expresamente en el texto constitucional.

La postura de Uresti sobre este importante tema, es semejante a la de Sergio Francisco de la Garza. Afirma en su libro el autor, que si un fisco local expide una legislación por medio de la cual se grave por

ejemplo a la industria cinematográfica, no por ello se está legislando sobre la actividad propiamente dicha, ya que una cosa es regular la actividad y otra bien distinta es gravar con una contribución a la actividad misma. Para darle fuerza a su tesis, el autor del libro que se comenta, cita al efecto la postura que la Corte ha asumido en algunos casos específicos. Para tal efecto el autor indica que la Corte “reconoce que dentro de las facultades genéricas no se encuentra la específica de establecer impuestos, al señalar el Pleno que una cosa es una facultad genérica como la de legislar en materia de comercio y otra bien distinta es la facultad específica para establecer contribuciones sobre el comercio mismo” (página 75). Esta opinión la refuerza Uresti con las Tesis Jurisprudenciales dictadas por la citada Corte en 1974, y que transcribe en su parte medular, tanto en materia de comercio, como en materias anexas al mismo, así como el llamado impuesto sobre nóminas aplicado a las instituciones financieras, por los sueldos pagados a sus empleados que laboran en determinada entidad o bien, sobre vías generales de comunicación.

De todo lo anterior se desprende una situación muy importante: Ni el Poder Judicial Federal, ni la doctrina han sostenido una posición firme en uno o en otro sentido, y por consecuencia, la incertidumbre jurídica en torno a las facultades exclusivas de la Federación en materia impositiva, es similar a un juego de tenis, en ***donde la pelota viaja a uno y otro de las áreas del campo de juego en el que participan los jugadores***. Como conclusión, el profesor Uresti asienta que las normas constitucionales que consignan una facultad genérica exclusiva para imponer contribuciones sobre las materias a que se refiere la fracción X del artículo 73 constitucional, no comprenden la facultad específica para legislar en forma exclusiva en materia impositiva, ni constituyen tales normas, una limitación a las potestades tributarias de los fiscos locales. Asimismo, el autor indica que los preceptos constitucionales que establecen las facultades del Congreso de la Unión, para que los fiscos locales puedan válidamente crear contribuciones, son inapropiados y contrarios a las propuestas que Uresti hace en su obra, ya que –afirma el

autor-, lo que se pretende es que la Carta Magna establezca un claro campo de delimitación en materia tributaria entre la Federación y las autoridades fiscales locales. Para sostener esta afirmación, y a manera de argumentación, se hace en el libro un bien cimentado estudio de las partes conducentes de los artículos 117, 118 y 131 de la Constitución.

En el Capítulo Quinto del libro, el autor estudia de manera detallada las facultades exclusivas de los fiscos locales: realiza un estudio minucioso de los gravámenes fiscales a la propiedad inmobiliaria, como facultad exclusiva de las autoridades fiscales municipales. Analiza Uresti el conflicto que se planteó ante los tribunales entre los impuestos municipales a dicha propiedad, y el famoso impuesto al activo, creado por la Federación, y que fue discutido ante el Poder Judicial Federal. Se analiza a continuación el impuesto sobre adquisición de inmuebles y los gravámenes locales sobre determinados servicios, como agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, alumbrado público y otros importantes servicios que prestan a los usuarios, las autoridades locales.

Culmina este estudio Uresti señalando en forma tajante y bien fundada, que las reformas que se han efectuado al artículo 115 constitucional, de ninguna manera han cumplido cabalmente con un propósito descentralizador, ya que sólo involucran actividades y gravámenes inherentes a los fiscos locales que ya con anterioridad les estaban asignados, cuando que un verdadero sistema descentralizador debería partir de otras bases más precisas y determinantes.

El Capítulo Cuarto del libro escrito brillantemente por el profesor Uresti, es sin duda uno de los más importantes. En este capítulo el autor realiza un estudio doctrinario y jurisprudencial sobre las facultades tributarias concurrentes entre la Federación y los fiscos locales. Se comienza por armar una serie de discusiones de una gran profundidad jurídica, entre lo dispuesto por el artículo 124 y lo establecido por la fracción VII del artículo 73 ambos, contenidos en la Carta Magna. Aquí se plantea la siguiente cuestión: Determinar si de ambos textos surge la idea firme de que la Federación sólo tiene derecho de imponer las contribuciones

expresamente previstas en el artículo 73 fracción XXIX-A como atribuciones fiscales exclusivas o bien, si además de ello, puede también gravar en forma concurrente con los fiscos locales, todas las fuentes tributarias que sean necesarias para cubrir su presupuesto de egresos. El comienzo en la discusión de este tema, lo realiza el autor exponiendo las ideas de Sergio Francisco de la Garza, en el sentido de que el contenido de la fracción VII del artículo 73 constitucional, posee un espectro tributario amplísimo, y por consiguiente, la Federación carece de limitaciones constitucionales en materia tributaria, en cuanto a concurrir con los fiscos locales a gravar las mismas fuentes. De la Garza afirma que en consecuencia, el contenido del artículo 124 constitucional, no aplica en lo tocante a la distribución de poderes tributarios. En términos semejantes –indica Uresti–, sostienen su criterio Emilio Margáin y Flores Zavala.

En cuanto al criterio jurisprudencial, se indica que para la Corte, la fracción VII del artículo 73 constitucional contiene una facultad amplísima en materia tributaria y por ende, puede gravar con contribuciones, cualquier hecho o situación, aún cuando concorra en ello, con los fiscos locales. Para tal efecto, Uresti transcribe y comenta importantes tesis emitidas por la Corte, en las cuales se manejan diversos temas impositivos, como son por ejemplo: Un impuesto especial estatal a las industrias congeladoras de mariscos; impuestos a las industrias cementeras, impuestos sobre producción, envasamiento y venta de bebidas alcohólicas, contribuciones sobre vehículos, sobre remuneraciones al trabajo personal, sobre rifas, sorteos concursos. A continuación, lleva a cabo el autor un minucioso e importante estudio sobre los alcances del artículo 124 de la Constitución. Analiza sus antecedentes, la forma en que se encontraba este mismo precepto inserto en otros textos constitucionales, concluyendo que el citado precepto constitucional con su actual redacción, considera: a) Que lo no delegado expresamente a la federación, se entiende reservado a los estados, sin distinguirse materias, incluida la impositiva; b) Que la delimitación tiende a evitar opiniones erróneas, conjeturas, dudas y controversias peligrosas. No obstante lo anterior,

de manera sumamente reflexiva, el autor concluye en torno a este tema que, la discusión sobre el contenido y alcances del artículo 124 citado, debe circunscribirse a determinar si la Federación sólo posee las facultades para gravar las fuentes expresamente señaladas en la Carta Magna (artículo 73, fracción XXIX-A) y por consecuencia, si a los fiscos locales pertenecen en exclusiva, las fuentes tributarias no otorgadas expresamente a la Federación.

Al inicio del estudio del tema referente al contenido de la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Uresti realiza un breve pero importante recorrido histórico sobre el rumbo que tomaron nuestros padres del constitucionalismo mexicano: Servando Teresa de Mier, Ramos Arizpe, Lorenzo de Zavala, Gómez Farias, José María Luis Mora o Manuel Crecencio Rejón entre los más connotados, quienes discutieron si una vez aprobada por consenso la idea de que México debiera constituirse como una república, quedaba por precisar si se erigiría como una republica central o federal, habiendo triunfado el criterio federalista. Se señala que la facultad genérica de establecer contribuciones, otorgada a la Federación, aparece desde la primera Constitución, la de 1824 la cual, en su fracción VII del artículo 50, señalaba de manera terminante esta atribución. La misma facultad quedó idénticamente consignada en la fracción VII del artículo 72 de la Carta magna de 1857. Inserta el autor en las páginas 105 a 108 de su obra, el valioso documento emitido el 12 de septiembre de 1857, mediante el cual se hizo la clasificación de las rentas (contribuciones) exclusivas de la Federación, y las asignadas a los estados. Asienta Uresti

El propio Presidente Juárez, en un manifiesto dirigido a la Nación el 7 de julio de 1859, expresó que las leyes de clasificación de rentas no marcaban bien la separación entre unas y otras, inclinándose porque los impuestos directos debería corresponder a los estados y los indirectos a la Federación. Culmina el autor este importante estudio jurídico histórico, con la Tesis del inmortal ministro de la Corte, Don Ignacio Luis Vallarta, quien hizo un detenido análisis del vocablo *contribuciones necesarias*, que contenía entonces, y contiene actualmente, el corres-

pondiente precepto constitucional. Termina este capítulo el autor, haciendo una importante serie de consideraciones y argumentaciones, en cuanto a que no es cierto que la fracción VII del precepto constitucional en cuestión, contenga para la Federación, el ejercicio de facultades ilimitadas. Por las limitaciones que se pretenden para esta crónica, es importante que el lector acuda directamente al libro de Uresti, para estudiar y en su caso evaluar sus importantes aportaciones que hace este autor, a la doctrina constitucional tributaria mexicana.

El profesor Horacio Uresti culmina su obra haciendo una serie de importantes propuestas, a través de las cuales se de término al actual sistema de distribución de facultades tributarias, que resulta injusto y asfixiante en lo económico, en lo político y en lo social para los fiscos locales. Así expresa el autor, que: a) Debe darse punto final a la tendencia centralizadora; b) Deben existir mayores participaciones para los fiscos locales, en las contribuciones de competencia exclusiva de la Federación; c) La asignación de funciones y fuentes de imposición, debe realizarse con criterios fundados; d) No deben existir facultades concurrentes en materia tributaria; e) La Federación no debe seguir aumentando su aparato administrativo; f) El presupuesto de egresos federal debe ser ponderado y ajustado a una menor dimensión de funciones que se ha ido atribuyendo la Federación y que deben ser propias de las entidades federativas; g) Deben dimensionarse dentro de un marco constitucional de respeto irrestricto a la soberanía interior de los estados, la coordinación fiscal entre la federación y los fiscos locales; h) En su caso, debe suprimirse el actual sistema de participaciones en las recaudaciones fiscales de la Federación; i) Deben evitarse las decisiones centrales sobre problemas regionales; j) Debe evitarse la tendencia de que las mayores obligaciones tributarias sean a favor de la Federación; k) Deben someterse a un control estricto y severamente sancionado, las desviaciones y actos de corrupción de los servidores públicos encargados de ejercer actos de recaudación y de gasto publico.

Asimismo, sugiere el autor que en torno a este importante tema tributario, se debe impulsar decididamente el fortalecimiento de las haciendas

locales, para ello: a) Se deben ajustar las facultades del Ejecutivo Federal a fin de que este importante organismo del Poder Político conserve las atribuciones que le corresponden como representante de la Unión y sea privado de las demás, para ser entregadas al Distrito Federal, a las entidades federativas y a los municipios; b) Deben asignarse fuentes exclusivas de tributación a la federación y a los municipios. El Distrito Federal y las entidades federativas, en los términos previstos por el artículo 124 de la carta Magna, quedarían en la posibilidad de gravar fiscalmente todo lo no reservado expresamente a los fiscos primeramente mencionados, evitándose con ello la excesiva dependencia de las participaciones federales; c) La asignación de funciones entre los tres niveles de gobierno, así como las fuentes de imposición fiscal, deberán hacerse adoptando posiciones que correspondan a sólidos criterios jurídicos, políticos y económicos; d) El reordenamiento de las atribuciones tributarias entre los diferentes niveles de gobierno, deberá traer consigo un fortalecimiento en cantidad y en calidad, de los aparatos administrativos del Distrito Federal, de las entidades federativas y de los municipios; e) Todo lo anterior se deberá reflejar necesariamente en un fortalecimiento de los Presupuestos de Egresos del Distrito Federal, de los estados y desde luego, de los municipios; f) Todo lo anterior, redundará indiscutiblemente, en una mayor independencia económica y política de los estados y municipios, y desde luego, en un verdadero fortalecimiento del federalismo; h) El combate a la pobreza, la verdadera creación y aplicación de fondos de contingencia y un combate frontal a la corrupción se lograrían realmente –según el profesor Uresti–, si se descentralizan las potestades tributarias y se hace independiente el gasto público de cada una de las entidades políticas de la Nación.

Concluye su brillante estudio el autor del libro, estableciendo fórmulas de implementación de su propuestas, así como la forma de superar los problemas que necesariamente surgirían al hacer una serie de modificaciones constitucionales, legales, económicas, políticas y administrativas. Indica las actitudes que necesariamente deberán ser adoptadas por el Ejecutivo Federal y por el Congreso de la Unión, a fin de lograr la realización de las citadas propuestas.

PRESENTACIÓN DE LA OBRA

El día 11 de mayo del presente año, el Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, convocó a una reunión en uno de los salones de actos y conferencias de la citada facultad. El poder de convocatoria del Lic Helio Ayala Villarreal se hizo patente, pues en el Auditorio Dr. Arturo Salinas Martínez, se reunió más de un centenar de profesores de la citada Facultad de Derecho, así como un selecto grupo de juristas, sobre todo especializados en la materia tributaria, con el fin de ser testigos de calidad en la presentación de la magnífica investigación elaborada por Horacio Uresti, y editada por dicha facultad. Los comentarios a la presentación del libro corrieron a cargo de dos prestigiados juristas: El Dr. Miguel Angel García Domínguez y el Dr. Jorge A. Treviño Martínez.

Dentro de los comentarios más importantes que formuló el Dr. García Domínguez, se pueden destacar los siguientes:

- * **Actualidad de la investigación realizada.** Manifestó el comentarista que de no conocer a Uresti, y saber de sus habilidades como investigador documental y jurista, podría pensarse que la realización de este trabajo hubiera podido ser producto de una habilidad política, ya que el tema que se maneja en el libro es de palpitante actualidad, puesto que se está llegando al momento culminante de la resolución del problema que se ha venido agravando en torno al sistema actual de coordinación fiscal entre la Federación y los fiscos locales. Señaló García Domínguez que el sistema constitucional-tributario en México se ha caracterizado por la injusticia de actuaciones federales en contra de los estados y los municipios, quienes han sido privados de sus potestades tributarias mediante una ley de Coordinación Fiscal, que los avasalla, obligándolos a celebrar convenios de coordinación fiscal que son indudablemente desventajosos para ellos.

- * **Antecedentes históricos de las actitudes centralistas del Gobierno Federal.** García Domínguez realizó una extraordinaria disertación de cómo se gestó políticamente hablando, el centralismo mexicano, hasta llegar a sobreponerse a un federalismo teórico como el que se vive en México. Sostuvo que con la complicidad del Congreso de la Unión y del Poder Judicial Federal, se ha venido sofocando todo intento de autonomía económica y política de los Estados. Remarcó que el libro de Uresti, con argumentaciones valientes y bien soportadas, clama por una reversión de la situación actual, a fin de retomar definitivamente la ruta de un verdadero federalismo republicano.
- * **Contenido y alcances de un verdadero federalismo.** El comentarista señaló con argumentos irrefutables, que la autonomía hacendaria de las autoridades locales, no debe encaminarse a solicitar sólo un aumento sustancial de las participaciones federales, por virtud de que tal situación sería similar a la de un hijo mayor de edad, que en lugar de pedir a sus padres, autonomía en su ser y en su quehacer, se concretara sólo a pedir un aumento en la mesada que le entregan sus progenitores para sus gastos personales. La autonomía hacendaria para García Domínguez, tiene alcance aún mayores y más importantes que un simple aumento de las participaciones, porque si sólo se lograra esto, se estaría exclusivamente aumentando la dependencia económica de los estados y municipios hacia la Federación.
- * **Las propuestas de Uresti.** Comento el Dr. García Domínguez que algunos tratadistas podrán no estar completamente de acuerdo con el autor en cuanto a las propuestas que formula en su libro, pero indudablemente si coincidirán en el fondo con las posturas del citado autor, las cuales están soportadas en argumentos muy sólidos, desde el punto de vista constitucional y jurídico, ya que es evidente que urge un cambio en el actual sistema tributario constitucional de México, por virtud de que atenta contra los más elementales principios de un verdadero federalismo.

- * **Recomendación al autor.** El Dr. García Domínguez cerró su excepcional participación, recomendado al autor que en una segunda edición de su libro, en lugar en un título tan extenso como el asignado, simplemente llame a su obra con el nombre de **FEDERALISMO FISCAL**, puesto que éste es la esencia y el contenido mismo de su estupenda obra jurídica, que al decir del comentarista, ha venido a enriquecer la literatura jurídica mexicana sobre el tema, de una manera extraordinaria, situación con la cual, indudablemente debe estarse de acuerdo.

La segunda disertación sobre el contenido de la obra de Uresti, corrió a cargo del Dr. Jorge A. Treviño. Algunos de los más importantes comentarios que se escucharon a este brillante profesor y profesional del derecho, fueron los siguientes:

- * **Esencia constitucional del Federalismo.** Manifestó el Dr. Treviño que el libro de Uresti tocó las entrañas mismas del sistema republicano federal, y que lo hizo utilizando para ello argumentos sólidos, que motivan a todo estudios de la materia, a la reflexión, para continuar investigando y proponiendo caminos más viables para el sistema hacendario mexicano. Manifestó el profesor Treviño que la verdadera investigación jurídica no se hace en las oficinas gubernamentales del Poder Público, o en el seno del Congreso de la Unión, sino en las universidades, en la cátedra diaria, en el debate académico de ideas y conceptos, y por ello felicitó a la Facultad de Derecho anfitriona, por haber patrocinado la publicación de este libro y haber convocado a esta importante reunión de expertos, con lo cual quedaba demostrado una vez más, que es en la cátedra, en los eventos universitarios en donde más se hace verdaderamente ciencia jurídica.
- * **Modificaciones constitucionales para una mejor distribución de facultades tributarias.** El Dr. Treviño, con una extraordinaria maestría y amplio dominio del tema, fue desgranando uno a

uno los argumentos de Uresti para una mejor distribución de facultades tributarias entre la Federación, los estados y los municipios, y expresó que este es un tema mucho muy delicado, por virtud de que el fortalecimiento de unas haciendas públicas –las locales–, tendría necesariamente como consecuencia el debilitamiento de otra hacienda pública –la Federal–. Que en consecuencia tienen que llevarse a cabo no solamente estudios de carácter jurídico, sino profundos análisis económicos y políticos que desemboquen en soluciones acordes al beneficio de la Nación en su conjunto. Expresó el comentarista que algunos críticos del actual sistema han llegado al grado de propalar la necesidad de **crear** una nueva Constitución, en forma contraria a la esencia que contiene la actual Carta Magna. Expresó que lo anterior no es posible, ni mucho menos necesario. Que se puede y se debe reformar lo que pudiera ser reformable para una mejor calidad de vida institucional de todos los mexicanos, que al fin, son los directamente beneficiados o perjudicados, si las situaciones permanecen como hasta hoy, o si se cambia el modelo tributario, tanto de la Federación como de los estados y municipios.

- * **Avasallamiento de las autoridades federales.** El comentarista hizo una exposición de cómo el Gobierno Federal ha venido en el decurso de los años y en las diversas épocas históricas utilizando a su favor a investigadores, a estudiosos tanto de la ciencia política como económica y jurídica, para ir documentando a su favor, diversos aspectos de la política económica que apoyados en cambios legislativos, han alterado el decurso de la vida republicana del país. Las autoridades locales, debido a una ancestral pobreza y carencia de recursos, habían venido sucumbiendo a esta avasallante postura del Gobierno Federal. Expuso el comentarista que este desequilibrio entre las fuerzas intelectuales del Gobierno Federal y de los estados, cada vez es afortunadamente menor, ya que las entidades políticas del país cuentan ya con elementos profesionales de inmejorable calidad, que los

han apoyado en formulación de propuestas políticas, jurídicas y económicas, que tiene a mejorar la posición de la parte otrora débil en esta aún desigual contienda.

También señaló el doctor Treviño, que la independencia de criterio y actuación que cada vez han mostrado con mayores evidencias, tanto el Poder Judicial de la Federación, como el Congreso de la Unión, han tendido a mejorar las posibilidades de las haciendas públicas locales, quienes claman en todas formas por una mejor justicia presupuestaria y de gasto público.

- * **Remembranza.** Cerró su doctoral exposición el comentarista, haciendo una remembranza con la cual, todos los participantes al evento manifestaron un inusitado, pero lógico consenso. Expresó el Dr. Treviño que le producía un enorme placer, estar participando en tan importante acontecimiento académico, en una sala, cuya denominación se había hecho en homenaje a un profesor de excepción: **El Dr. Arturo Salinas Martínez**, quien siempre ha sido un jurista visionario. Comentó el Dr. Treviño que cuando Arturo Salinas fue Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, –la ahora anfitriona de este evento–, consiguió la creación de una materia que se denominó :Traducción de Textos Jurídicos, en la cual los estudiantes de la Facultad de Derecho deberían asumir la obligación de dominar un segundo idioma (Inglés o francés). Hubo una inmediata reacción de los líderes estudiantiles de aquella época en contra de la actitud del Dr. Salinas, de **obligarlos** a manejar otro idioma. Desgraciadamente triunfó la actitud de los líderes universitarios, quienes clamaron porque los estudiantes de derecho siguieran siendo monolingües. Tal situación motivo la salida del Dr. Salinas de la Dirección de la Facultad, quien quedó muy dolido por las actitudes de los líderes estudiantiles, para no volver hasta la fecha, ni siquiera a desempeñar la cátedra en

esta Universidad. Externó el Dr. Treviño, que le producía una profunda satisfacción que en un acto de reconocimiento y justicia, la Sala en la que se había llevado a efecto este acto, llevara el nombre del Dr. Salinas, lo cual demostraba que la Facultad de Derecho sabe hacer justicia y reconocer los méritos de los directivos y profesores que han contribuido a su grandeza.

Con una brillante e importante participación del profesor Uresti, quien evidenció el talento y dedicación mostrada a lo largo de su investigación, y con una entrega de reconocimientos al autor de la obra y a los comentaristas, se dio por terminado este evento. Difícilmente en alguna Universidad del País se hubieran podido escuchar dos cátedras tan selectas y brillantes, como las que dictaron sucesivamente el Dr. García Domínguez y el Dr. Treviño Martínez, que sirvieron de marco al importante libro escrito por Horacio Uresti.



EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

Por: *Héctor Eduardo Wong Esparza* *

INTRODUCCIÓN

¿Qué es el FMI?

Los orígenes del FMI comienzan con la gran depresión que tuvo la economía mundial en la década de los años treinta. Se encontraron muchas evidencias de ese periodo en dramáticas fotografías de campos agrícolas erosionadas por el polvo y las filas enormes de desempleados en comedores de beneficencia. La depresión hizo efectos trágicos en todas las formas del ámbito económico. Los bancos quebraron, dejando sin nada y totalmente desesperados a los ahorradores, los precios de los productos agropecuarios se fueron por debajo de su costo de producción, se desplomó el valor de los bienes raíces, los establos se convirtieron en tierras baldías, las fábricas se detuvieron, los barcos esperaban en los puertos cargamento que nunca llegaba y millones de personas iban las calles buscando empleos que no existían. Esta depresión no solo fue en una economía tangible; también afectó con igual fuerza la economía intangible como son las finanzas internacionales y los mercados cambiarios. La falta de confianza en la moneda provocó

* Alumno de la Carrera de Comercio Internacional del Campos Monterrey.

una demanda de oro que no fue posible cubrirla con las reservas de los tesoros nacionales. Varios países, empezaron por el Reino Unido, fueron obligados a abandonar el patrón oro que, es definir el valor de una moneda de acuerdo con la cantidad de oro que tenga el país, que había otorgado al dinero un valor conocido y estable durante años. Con el desconocimiento que había acerca de un valor del dinero que ya no tenía una relación fija con el oro, se puso muy difícil el cambio de moneda entre los países que mantuvieron este patrón y aquellos que lo dejaron. Esto dio lugar a una gran atención hacia el oro y dinero convertible en oro, lo que complicó más las transacciones monetarias entre los países, eliminando empleos y reduciendo niveles de vida. Además, algunos gobiernos impusieron límites sobre el cambio de su moneda por moneda extranjera y hasta utilizaron el trueque.

DESARROLLO

Transparencia política y financiera

Existen cuatro categorías generales de transparencia sobre las que está apoyado el código son las siguientes: 1) la claridad de las funciones, responsabilidades y objetivos; 2) los procesos mediante los cuales se formulan y publican las decisiones de política; 3) el acceso del público a la información sobre la política, y 4) la rendición de cuentas y las garantías de integridad del banco central y los organismos financieros.

La primera parte del código propone las formas de establecer las funciones, la responsabilidad y los objetivos del banco central. Los objetivos del banco central deben estar bien definidos, que sean de conocimiento público. Porque le corresponde a la sociedad decidir los objetivos del banco central y la legislación debe crear la institución para decir cuales son los instrumentos para cumplir los objetivos. Deben de especificar la forma en que los funcionarios del banco central deben de rendir cuentas por sus acciones, pero también se debe protegerlos

contra despidos injustificados y el rechazo de sus decisiones. La relación entre las operaciones fiscales y monetarias debe estar muy bien definida, así como las funciones de las personas del gobierno que realiza el banco central.

En la segunda parte, las decisiones del banco central deben darse a conocerla público. El banco central debe explicar, los instrumentos y las metas que usa para alcanzar sus objetivos. Debe darse a conocer públicamente la estructura del organismo encargado de tomar las decisiones del banco central, y estas decisiones deben comunicarse de manera congruente y oportuna.

En la tercera parte, el público debe contar con información sobre la política monetaria, y los datos que dé el banco central deben acoplarse a las reglas del FMI sobre comunicación de datos. El banco central debe establecer y mantener servicios de información a la sociedad.

En la cuarta parte, el código propone prácticas para que los funcionarios del banco central se hagan responsables de sus acciones. Los funcionarios del banco central se deben presentar en un determinado periodo ante la autoridad pública para explicar la conducción y los resultados de la política monetaria e intercambiar opiniones sobre el estado de la economía y el sistema financiero. El banco central debe garantizar la honestidad de sus operaciones y de sus funcionarios mediante el conocimiento público de estados financieros de sus operaciones, información sobre los gastos y los ingresos en la operación del banco central, y el establecimiento de reglas de conducta para evitar conflictos de intereses personales. También, debe darse a conocer al público la medida en que los funcionarios del banco central están protegidos de ser enjuiciados por las decisiones tomadas al realizar sus funciones.

En este ambiente de globalización, en que el desarrollo económico y las decisiones de política de un país pueden afectar a muchos otros países, es importante tener un mecanismo de seguimiento de la política económica de los países. El Convenio Constitutivo del FMI obliga a una firme supervisión de la política cambiaria de los países miembros para realizar seguimiento del sistema monetario internacional y apostar

por su buen funcionamiento. Para cumplir con esta obligación, el FMI procura determinar si la evolución y la política económica de un país son compatibles con el logro de un crecimiento sostenible y la estabilidad interna y externa. De este modo, el FMI trata de ofrecer un sistema de alerta que permita detectar peligros en el entorno mundial y formular recomendaciones.

En los últimos años, después de la crisis mexicana y de Asia, el FMI adoptó varias medidas para reforzar la eficacia de la supervisión que le permitieran prevenir de mejor manera las crisis. Han estudiado la forma de identificar y de aumentar la capacidad de convencimiento del FMI para que los países miembros hagan políticas que las convenga a sus intereses y no perjudiquen las economías de otros países miembros.

El FMI realizó estudio sobre las perspectivas de la economía mundial, esto se prepara dos veces por año, y el informe anual sobre los mercados internacionales del capital permiten saber de que grado van a ser las repercusiones mundiales de las políticas adoptadas por los países miembros y las perspectivas del sistema monetario internacional. También se realizan regularmente consultas con instituciones económicas regionales, incluso con la Unión Económica y Monetaria (UEM).

CARGOS Y CUOTAS

El FMI es una cooperativa de financiamiento que, funciona como una asociación de crédito. Cuando un país entra en el FMI suscribe una suma de dinero llamada "cuota". La Junta de ejecutivos del FMI realiza cada cinco años como máximo, una revisión general de las cuotas de los países miembros y si lo creen conveniente, propone un ajuste de estas. Los países miembros pueden solicitar una revisión de su cuota.

Teniendo un nivel adecuado de cuotas proporciona al FMI recursos suficientes para satisfacer las necesidades de los países miembros y evitar imprevistos de alto costo, disponer de una liquidez para cubrir la demanda de los países miembros para lograr la conversión de su mo-

neda y el libre comercio, ayudar a los países miembros en la transición hacia una economía de mercado, y cubrir el financiamiento de la balanza de pagos a los países que lleven acabo programas de ajuste, incluidos los más afectados por consecuencias de los altibajos de las transacciones financieras.

La cuota de un país miembro determina los aspectos de su relación financiera con el FMI, entre ellos: Las suscripciones. La suscripción de un país miembro es igual a su cuota. El país miembro debe pagar enteramente su suscripción: hasta un 25% debe pagarse en activos de reserva que le diga el FMI y el resto en la moneda del país, que puede utilizarse para obtener reservas de los países miembros.

Cada país miembro tiene 250 votos básicos, más un voto adicional por cada 100.000 dólares de cuota. La cuota dice el poder de voto de un país miembro en las decisiones del FMI.

El monto máximo de financiamiento que puede obtener del FMI un país miembro se determina en proporción a su cuota. En el sector de los servicios financieros del FMI, actualmente un país miembro puede obtener en préstamo hasta el 300% de su cuota, excepto en el caso del servicio de complementación de reservas, ya que de los cuales el acceso al financiamiento está basado en las necesidades del país. Cuando un país miembro obtiene un préstamo del FMI, debe pagar varios cargos para cubrir los gastos de operación de la institución y recompensar al país miembro donde su moneda obtiene en préstamo. El país prestatario paga, por concepto de comisión de giro y de apertura de crédito, aproximadamente de un 1 al 4% del monto total del préstamo, e intereses aproximados a un 4 y 2%. Un país miembro del FMI no paga intereses su cuota aportada cuando los otros veintidós países miembros piden préstamos del fondo en la misma moneda. La cantidad que recibe varía, pero últimamente se ha mantenido en el 4% del monto de su moneda que el FMI haya prestado a otros países miembros. Los intereses que paga el prestatario al FMI como la recompensa que recibe el prestador son ligeramente bajas a las tasas que se aplican en el mercado.

¿CUÁLES SON LAS CONDICIONES DE LA ASISTENCIA DEL FMI?

La asistencia financiera que concede FMI facilita a los países miembros a la protección de algunas políticas, en condiciones que son consecuencias del problema de balanza de pagos enfrentado por el país prestatario. La mayor parte de la asistencia financiera del FMI se ha facilitado mediante un acuerdo de derecho de giro, cuyos fines son resolver los problemas a corto plazo de balanza de pagos siempre y cuando sea temporal el problema, el reembolso de los recursos recibidos se efectúa en un plazo de tres a cinco años. La asistencia financiera facilitada por el servicio ampliado del fondo (SAF), creado en 1974, se dirige a países que atraviesan problemas en la balanza de pagos debido a problemas estructurales; el plazo de reembolso es más largo, cuatro a diez años, con el objetivo de tener en cuenta la implementación de medidas que llevan más tiempo para ser ejecutadas y para que surtan efecto.

El servicio de complementación de reservas (SCR) fue creado en 1997 a fin de complementar los recursos que estaban disponibles en virtud del Servicio ampliado del fondo y poder facilitar asistencia financiera para resolver dificultades no esperadas en balanza de pagos surgidas por una necesidad de financiamiento a corto plazo por la pérdida espontánea de confianza en los mercados, por ejemplo, como ocurrió durante las crisis financieras de México y Asia en 1995 y 1997. Se prevé que el reembolso se efectuó en un plazo de un año a año y medio que puede ampliarse hasta dos años a dos años y medio. La línea de crédito contingente (LCC) se creó en 1999 para evitar el esparcimiento de una crisis financiera internacional, permite obtener financiamiento del FMI a corto plazo a los países miembros que estén llevando a cabo fuertes medidas de política económica. El periodo de reembolso para el financiamiento de la LCC es similar al del SCR. La tasa de interés que se cobra por la asistencia financiera ofrecida por el FMI está relacionada con la tasa de interés que se paga a los acreedores, más un margen que financia el incremento de las reservas del FMI y que sufraga el gasto administrativo de la institución. La tasa de interés que se paga a los países

miembros acreedores es igual al promedio de las tasas de interés del mercado de una inversión a corto plazo en los mercados de capital internos de Alemania, Estados Unidos, Francia, Japón y Reino Unido.

ASISTENCIA TÉCNICA

El Directorio Ejecutivo del FMI señaló la importancia de reforzar aún más el área regional y por país de la asistencia técnica y los programas de capacitación del Fondo, y de planificar o prestar esa asistencia a cada país estableciendo una estrecha consulta con las autoridades de los países receptores y donantes. Entre el Fondo y los países miembros, se ha elaborado para un grupo de países seleccionados un programa piloto de evaluación y consulta en materia de asistencia técnica integral.

A finales de los años ochenta, el FMI comenzó a investigar las oportunidades de apalancamiento mediante el financiamiento, la captación de recursos y el financiamiento externo. En 1989, el FMI dio organismos y entidades oficiales para coordinar sus actividades con otros organismos y entidades multilaterales y bilaterales, cooperando con ellos para evitar asesoramientos contradictorios y tareas redundantes. La cooperación ha llevado a un enfoque más integrado de la planificación e implementación de la asistencia técnica. El financiamiento externo facilitado por diversos donantes, como el PNUD, el Gobierno de Japón, el Gobierno de Suiza, el Banco Mundial y la Unión Europea, respalda ahora casi un tercio de la asistencia técnica del FMI y aproximadamente la mitad del costo de los expertos que a corto y a largo plazo se envían a los países. El Gobierno de Japón contribuye generosamente todos los años a programas de asistencia técnica del FMI y a becas. Varios donantes bilaterales han respaldado los proyectos de asistencia técnica del FMI —por ejemplo, Noruega, el Reino Unido y Suecia— o lo han hecho directamente por conducto de subcuentas con fines especiales de la Cuenta Administrada General para las Actividades de Asistencia Técnica. Hasta la fecha, Australia, Dinamarca, Francia y Suiza, además de

Japón, han abierto este tipo de subcuenta. El programa de asistencia técnica del FMI se ha beneficiado de los acuerdos de participación con otros proveedores de asistencia técnica en los campos macroeconómicos y de gestión financiera, este tipo de acuerdo ira cobrando creciente valor.

El FMI presta asistencia técnica en tres campos generales: a) elaboración e implementación de las políticas fiscal y monetaria; b) fomento de instituciones, como desarrollo de bancos centrales, tesorerías, departamentos tributario y aduanero y servicios estadísticos, y c) redacción y evaluación de la legislación económica y financiera.

En vista de la creciente demanda de asistencia técnica, el FMI tiene que establecer unas prioridades para asignar los recursos de asistencia técnica a los países miembros y las regiones de la manera más eficiente. Los departamentos regionales del FMI desempeñan un papel principal a la hora de identificar a grandes rasgos las necesidades de asistencia técnica de los países. Un comité interno de altos funcionarios del FMI, el Comité de Asistencia Técnica, clasifica los proyectos por orden de prioridad y también repasa la experiencia de los países miembros con la asistencia técnica. El FMI trata de identificar las circunstancias siguientes como elementos clave de la implementación fructífera de la asistencia técnica: Compromiso de las autoridades nacionales respecto de las medidas de reforma institucional y de política.

Capacidad adecuada de absorción en la estructura administrativa del país y niveles apropiados de formación en los funcionarios receptores.

Además el FMI les proporciona asistencia técnica en ciertos campos especializados de su competencia a través de un instituto educativo en Washington, cursos dictados en el extranjero, y diversas publicaciones relacionadas con todos los aspectos de los asuntos monetarios internacionales y las operaciones del FMI. Muchos países, que a veces no cuentan con personal especializado en campos muy técnicos de finanzas públicas y operaciones de banca central, o desean tener una segunda opinión, recurren al FMI para que les ayude a resolver problemas relacionados con dichos campos o para que les envíe un experto que colabore con las instituciones financieras públicas hasta que el país

tenga personal con la capacitación suficiente. Estas solicitudes de asistencia técnica fueron muy frecuentes durante los años sesenta y setenta, cuando numerosas naciones que acababan de independizarse sintieron súbitamente la necesidad de establecer un banco central, emitir una nueva moneda, estructurar el sistema tributario y organizar los demás sistemas financieros y monetarios que corresponden un Estado soberano moderno. El FMI envió expertos de su propio personal o consultores experimentados que se encargaron de la enseñanza y de la capacitación. Durante los años noventa, la decisión de los países de Europa Oriental, los Estados bálticos, Rusia y otros Estados de la antigua Unión Soviética de abandonar la planificación centralizada para establecer una economía de mercado en el sistema monetario internacional a significado una demanda sin precedentes para la capacitación del FMI de suministrar asistencia técnica. Últimamente a disminuido la asistencia técnica a estos países, pero se ha incrementado para los países en desarrollo de África y el Oriente medio. Hoy en día, los países presentan solicitudes de asistencia más especializada en contabilidad, preparación del presupuesto, gestión del gasto público, diseño de instrumentos monetarios, prestaciones sociales y sistema de seguridad social, desarrollo de mercados monetarios, reglamentación y supervisión bancarias, estadísticas, investigación, derecho, política tributaria y gestión.

RELACIÓN CON EL SECTOR PRIVADO

La participación del sector privado en la resolución de crisis financieras contribuye a que la carga que representa dicha resolución sea compartida equitativamente con el sector oficial y a reforzar la disciplina de mercado, además de acrecentar la eficiencia de los mercados internacionales de capital y la capacidad de los prestatarios de mercados emergentes de protegerse contra la inestabilidad y el contagio. Otro objetivo adicional es evitar el riesgo moral —el fomento de un comportamiento imprudente o insostenible por parte de los acreedores o deudores

que pueden acrecentar la frecuencia y posible magnitud de las crisis futuras. Desde la crisis de Asia, el Directorio Ejecutivo de FMI se reunió varias veces para analizar principios rectores y opciones concretas en lo que respecta a la participación del sector privado en la prevención y resolución de las crisis financieras internacionales. El Comité Provisional del FMI continuó examinando esta cuestión y en septiembre de 1999 reiteró la importancia de los esfuerzos desplegados para fomentar la participación del sector privado en la prevención y resolución de las crisis financieras.

Los recientes esfuerzos desplegados para lograr la participación del sector privado en la resolución de las crisis han permitido acumular experiencia en la materia. Los acuerdos para mantener la exposición con respecto al crédito bancario a corto plazo se han logrado tanto voluntariamente como a través de la persuasión moral ejercida por las autoridades monetarias centrales. Además, los bonos soberanos internacionales se han reestructurado mediante canjes voluntarios de deuda.

ASISTENCIA DE EMERGENCIA DEL FMI EN SITUACIONES DE CATÁSTROFE NATURAL

No se ha creado un servicio financiero que facilite asistencia de emergencia porque los préstamos disponibles en caso de catástrofe pueden facilitar normalmente al amparo de las políticas del FMI en vigor, siempre que el país prestatario coopere con el FMI en la solución de sus problemas. Al país miembro del FMI que solicite asistencia de emergencia se le pide que describa las medidas económicas correctoras generales que se propone seguir y que convenga en evitar la introducción o intensificación de las restricciones cambiarias y comerciales. En general, los países que reciben asistencia de emergencia convienen también en la adopción de un programa de ajuste con respaldo del FMI. En la mayoría de los casos, a la asistencia de emergencia sigue un acuerdo con el FMI al amparo de alguno de los servicios ordinarios de préstamo.

LUCHA CONTRA LA POBREZA

Hace más de un decenio, se creó el servicio reforzado de ajuste estructuras (SRAE) –un servicio de préstamo de carácter concesionario– para ayudar a los países más pobres miembros del FMI en su empeño por lograr un crecimiento económico acelerado y una mejora sostenida de su balanza de pagos.

Muchos avances se han logrado en la última década. Las tasas de crecimiento del ingreso *per cápita* real en los países beneficiados con el SRAE han aumentado acusadamente desde mediados de los años noventa –a un ritmo equivalente a casi el doble de las de otros países en desarrollo. Asimismo, los indicadores sociales fundamentales han mejorado, en parte gracias a que los programas respaldados por el SRAE han supuesto aumentos reales del gasto *per cápita* en salud y educación de un promedio del 4% anual.

No obstante, cada vez resulta más claro que faltan medidas para acelerar el crecimiento y reducir la pobreza en un sentido más amplio. Si bien el objetivo básico de las políticas respaldadas por el FMI siempre ha sido el aumento sostenido del crecimiento, se ha observado que también se requieren políticas focalizadas directamente hacia los sectores pobres, que les permitan beneficiarse del crecimiento y contribuir a él con el aumento de sus oportunidades económicas; y la inversión en salud, educación, infraestructura rural y desarrollo del sector privado –para nombrar sólo unas cuantas prioridades– puede ser muy eficaz para impulsar el crecimiento.

Las estrategias de lucha contra la pobreza que los países sientan como propias constituyen la base del nuevo enfoque. Los programas respaldados por el SCLP (y la ventanilla concesionaria del Banco Mundial, la AIF) se están enmarcando en un documento integral de estrategia de lucha contra la pobreza (DELP) que el país prestatario elabore y sienta como propio y que reciba el respaldo de los directorios del FMI y el Banco Mundial en sus respectivas áreas de competencia como una base

para el otorgamiento de préstamos en condiciones concesionarias y el alivio de la deuda en el marco de la Iniciativa reforzada para los PPME.

Por consiguiente, el país y su población tendrán que asumir el liderazgo en ese proceso. Los DELP serán preparados por el gobierno conforme a un proceso de participación activa de la sociedad civil, ONG, donantes e instituciones internacionales. Se espera que los países mantengan informada a la sociedad civil de la evolución del programa y ésta participe en su seguimiento y su implementación. Los DELP elaborados en el ámbito local deberán generar nuevas ideas sobre estrategias y medidas necesarias para alcanzar las metas comunes de crecimiento y reducción de la pobreza y para ayudar a desarrollar un sentido de identificación y compromiso nacionales con esos objetivos.

FINANCIAMIENTO DEL SCLP

El crédito actual del Servicio para el Crecimiento y Lucha contra la Pobreza se maneja a través del Fondo Fiduciario del SCLP. Los recursos se recaudan de bancos centrales, gobiernos y entidades públicas con tasas de interés de mercado y se prestan a prestatarios para recibir préstamos en el área del SCLP. El Fondo Fiduciario recibe aportaciones para minimizar la tasa de interés de los préstamos en el área del SCLP y mantiene una Cuenta de Reservas para los casos donde no pague los prestatarios.

Después de largas juntas sobre el financiamiento de las iniciativas para el SCLP, llegaron a un acuerdo en septiembre de 1999 sobre la totalidad del plan de financiamiento que permitirá al FMI hacer su aportación y seguir proporcionando créditos para respaldar el crecimiento sostenible y la lucha contra la pobreza en los países miembros de bajo ingreso. Se calcula que el costo total para el FMI de estas iniciativas serán aproximadamente a tres mil cuatrocientos millones de dólares, de los cuales la Iniciativa para los PPME representa dos tercios de las necesidades totales de financiamiento. El plan de financiamiento del Fondo

Fiduciario SCLP, que se ocupará de las operaciones en el marco de esta área, incluye aportaciones de países miembros y del mismo FMI.

BIBLIOGRAFÍA

¿Qué es el FMI?

<http://www.imf.org/external/spa/index.htm>

Asistencia Técnica del FMI

<http://www.imf.org/cgi-cgi/create.x.pl?fctes/>

Sobre las cuotas y cargos

<http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.htm>

Transparencias financieras y políticas

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/survey/sup1999/index.htm#infacs>

En caso de desastre natural

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/conflict.htm>

Condiciones para asistencia financiera

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/howlends.htm>

Relaciones con el sector privado

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/privsecs.htm>

Servicio para el Crecimiento y la Lucha contra la Pobreza (SCLP)

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/prgfs.htm>

Financiamiento del (SCLP)

<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/prgfs.htm>

MÉXICO Y EUROPA: UNA NUEVA RELACIÓN COMERCIAL

Por: *Iyari Berenice Bárcenas Viveros* *

INTRODUCCIÓN

El 1° de julio de este año entró en vigor el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea (UE) (TLCUEM). Este tratado implica la institucionalización de una relación bilateral que se ha fortalecido desde los últimos cuarenta años.

Para alcanzar avances significativos en la relación bilateral, tanto México como la UE han atravesado periodos de transformación y consolidación internos. La UE se ha proyectado al exterior abarcando un número cada vez mayor de países y regiones a través de su red de acuerdos de cooperación, asociación y libre comercio, y de su nueva Política Exterior y de Seguridad Común. México por su parte, se ha encaminado hacia un proceso de reforma económica, de especial importancia a partir de finales de la década de los años '80: cabe citar la política de liberalización económica y apertura de los mercados internacionales, el ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) (1986), a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). La política exterior mexicana continúa siendo princi-

* Alumna de la Carrera de Comercio Internacional del Campus Morelos.

pista, es decir, basada en los siete principios básicos del artículo 89 inciso X de la Constitución; sin embargo, durante los últimos años se ha intensificado el pragmatismo.

En el ámbito comercial, persiste una fuerte dependencia de México con Estados Unidos, sin embargo, México ha querido aumentar sus márgenes de maniobra firmando acuerdos y tratados de libre comercio con otros países. En este sentido, el TLCUEM adquiere importancia para la estrategia diversificadora de México y como acuerdo de convergencia franca y amplia en asuntos tanto internos como externos. Esta necesidad surge del hecho de que el 81% del comercio internacional de nuestro país es realizado con los Estados Unidos. Se pretende reducir la vulnerabilidad de la economía mexicana frente a un choque externo, pues más de la mitad del PIB mexicano depende de las exportaciones, de esta manera se buscó la diversificación de los insumos que proveen el aparato productivo.

Desde 1975 y después de cuatro tratados, ya está en vigor el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación, este tratado incluye tres aspectos: el comercio de bienes y servicios. Cooperación entre las dos partes, incluyendo 27 artículos para esta áreas; no podemos olvidar que la UE ha gastado en México 130 millones de dólares en ayuda de refugiados, derechos humanos, etc. El aspecto de concertación política, cláusula que la UE no podía dejar debido a su constitución interna, siendo este rubro más importante que el de libre cambio por la interpretación de la soberanía y la no intervención. Este tratado es globalizadora, es decir, la liberalización comercial no es suficiente para lograr un crecimiento que cubra a todos los sectores de la población. Ya que no puede haber crecimiento y desarrollo sostenible sin equidad, se genera la democracia y la política.

En esta oportunidad me referiré a los antecedentes de este tratado, qué aspectos cubre, y qué implica tanto para Europa como para México.

ANTECEDENTES DE LA UNIÓN EUROPEA

Entre 1947-1950, cuando se crearon al final de la posguerra diversos organismos de cooperación se logró la integración de los países excluidos del Pacto de Varsovia (de la antigua Unión Soviética y China).

En 1951 se formó la Comunidad Económica de Carbón y Acero (CECA) en el Tratado de París, los países integradores fueron Italia, Francia, Alemania, Bélgica, Holanda y Luxemburgo.

1953, se firma el Tratado de Roma, dando paso a la integración de la Comunidad Económica Europea, la cual concebía una unión económica de libre cambio, que además tenía como fin salvaguardar los derechos humanos y los derechos fundamentales, garantizar la seguridad y asegurar la coordinación de la política exterior.

En 1975 al buscar conciliar las diferencias entre sistemas políticos económicos diferentes de los países del este y el oeste europeo se firma en la conferencia en Helsinki un acuerdo por 35 Estados del Acta Final de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa para sanar las diferencias e iniciar un proceso de cooperación entre ambos lados.

1986, se firma la acta única del establecimiento de un mercado común, en Luxemburgo y La Haya, modificando el Tratado de Roma.

1989, se desintegra la Unión Soviética y cae el muro de Berlín y la República Democrática Alemana abre sus fronteras.

1991, El Consejo Europeo acuerda en Maastricht el Tratado de la Unión Europea: plena realización de la unión económica y monetaria e introducción del ecu, unidad de cuenta europea. Firmado por los Ministros de Asuntos Exteriores y de Economía de los Estados miembros en febrero del siguiente año (1992). Mismo que entró en vigor en noviembre de 1993. A partir de esta fecha, la integración es irreversible.

2002, se espera la entrada en circulación de una moneda única en la Unión Europea: euro. Los países de Dinamarca, Suecia y Reino Unido decidieron no adquirir la moneda única. En el caso de Grecia, no cumplió con los puntos establecidos en el Tratado de Maastricht.

ANTECEDENTES MÉXICO

En diciembre de 1994, concluyó la ampliación de un Acuerdo de Complementación Económica con Uruguay.

En febrero de 2000, concluyó la negociación de un tratado de libre comercio con Israel que entró en vigor el 1° de julio de 2000.

El 21 de marzo de 2000 se firmó el tratado de libre comercio con la Unión Europea, mismo que entró en vigor el 1° de julio del presente año.

El 11 de mayo de 2000, concluyeron las negociaciones del TLC con el Triángulo del Norte, conformado por El Salvador, Guatemala y Honduras.

México comenzó tarde en este movimiento de globalización, en 1986 cuando ingresa al GATT y la firma del NAFTA cautiva a la Unión Europea, la cual comienza a buscar en México un acuerdo distinto a los que ha realizado antes México, esto porque el esquema de la UE tiende a una cohesión entre países miembros.

La creciente interdependencia a lo largo de estos años favorece la integración y cooperación económica-política de la Unión Europea, lo que puede explicar y dar el marco constitucional al acuerdo concertado con México. Bajo este contexto surge la necesidad de mantener un equilibrio de desarrollo económico, social, geográfico, ingreso, estableciendo una cohesión a nivel de regiones que no olvida que el comercio es sólo una pequeña parte del todo, así que involucra también una preocupación por el medio ambiente, empleo y la pequeña y mediana empresa como sector sensible de la región. Cada acción se complementa con acciones enfocadas a las naciones menos desarrolladas. Teniendo además una proyección de seguridad y relaciones globales muy significativa. El compromiso de ambas partes es mejorar las relaciones, produciendo frutos concretos y tangibles, de verlo añadido para ambas partes.

ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN MÉXICO-UNIÓN EUROPEA

En 1960, se establecieron relaciones diplomáticas entre México y los nueve miembros de la entonces Comunidad Económica Europea. Para ese entonces, la presencia europea en México era virtualmente inexistente.

El 15 de junio de 1975 se firmó el primer acuerdo bilateral de cooperación. A partir de este momento la relación bilateral comenzó a evolucionar, logrando avances significativos.

Este acuerdo fue actualizado el 26 de noviembre de 1991.

Veinte años más tarde, el 2 de mayo de 1995, se suscribió la Declaración Conjunta Solemne, en la cual ambas partes se comprometían a negociar un nuevo acuerdo de cooperación.

El 8 de diciembre de 1997 significa un punto de reflexión en la relación bilateral, reafirmando los vínculos económicos y políticos, a través de la firma del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre la UE y México. Con este acuerdo ambas partes se comprometieron a iniciar, en 1998, las negociaciones con vistas a la liberalización progresiva y recíproca del comercio de bienes y servicios.

En esa ocasión fueron firmados:

El Acuerdo Global, que abarca los capítulos sobre diálogo político, cooperación y lo relativo a los objetivos y mecanismos de la negociación comercial, el cual requería de un proceso de ratificación de cada uno de los quince países miembros de la Unión Europea, de México y del Parlamento Europeo.

El Acuerdo Interino, que establece los mecanismos y el formato para llevar a cabo la liberalización comercial. Este acuerdo solo requería ser ratificado por el Senado mexicano y el Parlamento Europeo.

Un Acta que contiene una serie de declaraciones entre las que se encuentra la **Declaración ad-hoc sobre servicios**, que posibilitaría la negociación para la liberalización de este ámbito.

El 23 de abril de 1998, el Senado mexicano aprobó por unanimidad el Acuerdo Interino, mientras que el 13 de mayo del mismo año, el Parlamento Europeo aprobó por mayoría el Dictamen de Conformidad

del Acuerdo Interino; a su vez, el Consejo de Ministros de la UE aprobó las Directivas Ampliadas de negociación Comercial el 25 de mayo de 1998.

El 23 de marzo, 2000, México y la Unión Europea **firmaron el acuerdo comercial** que se inauguraría a partir del mes de julio. **La Declaración de Lisboa**, firmada por el presidente Ernesto Zedillo y el presidente de turno de la Unión Europea, Antonio Guterres, establece la liberalización gradual de ambos mercados.

Este documento significa, además, una asociación estratégica en los ámbitos de la política y la cooperación.

El 1° de julio, 2000 entró en vigor el TLCUEM. A partir de este acuerdo, México accederá a un mercado de 375 millones de personas, con un PIB de 8.4 billones de dólares. Esta es la primera fase del Tratado porque el 1° de octubre, 2000 entró en vigor la parte complementaria referente a la Concertación Política y Cooperación.

FORMACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

Actualmente, la Unión Europea está constituida como un mercado común caracterizado por cuatro libertades:

Libre circulación de personas, tanto estudiantes, trabajadores, y personas jurídicas pueden circular libremente entre los países de la UE; esto trae beneficios para las empresas, que logran instalarse en un país y ya no les es impedido cambiar de residencia o instalar nuevas plantas en otros países, un ejemplo de empresas mexicanas que se han extendido son CEMEX, BIMBO y Cuétara.

Libre circulación de mercancía, no existen obstáculos arancelarios, pero sí existen los obstáculos no-arancelarios, como son las normas fitosanitarias, de calidad, etc.

Libre prestación de servicios, siendo estos financieros, como los bancos, aseguradoras, arrendadoras, casas de bolsa y cambio, etc.

IMPLICACIONES

El TLCUEM no tiene precedente para ninguna de las dos partes. México ha firmado tratados de libre comercio en los que no incluye temas políticos ni de cooperación. Por su parte, la UE tiene diversos tipos de acuerdos: de cooperación, de asociación, acuerdos marco, pero en ningún caso ha firmado uno que cubra simultáneamente los temas políticos, de cooperación y comerciales con un país comunitario.

Este tratado es la primera iniciativa formal entre Europa y América Latina (El MERCOSUR y Chile se encuentran todavía en proceso de negociación con la UE, sólo han firmado acuerdos marco).

IMPORTANCIA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA MÉXICO

De acuerdo con lo señalado por el Presidente Ernesto Zedillo, al realizar su balance de la Cumbre de Río: “Europa siempre ha tenido una importancia muy especial para Latinoamérica; es una parte esencial de nuestras raíces y durante medio milenio ha sido fuente de ideas, conocimientos, cultura e innovación.”

“Europa es sin duda una de las regiones más poderosas del mundo y está llamada a jugar un papel fundamental en el Siglo XXI, de ahí la importancia de establecer una relación más sólida.”

Por otra parte, los empresarios mexicanos ven a la UE, no sólo como un bloque sólido en expansión, sino también como una vía de entrada a los mercados emergentes de los países de Europa Central y Oriental y de la Cuenca del Mediterráneo.

Europa también se percibe como una importante fuente de inversiones. En este sentido es importante resaltar los esfuerzos de México para captar la Inversión Externa Directa (IED), a través de la Ley de Inversión Extranjera de 1993.

La UE se presenta como una alternativa de contrapeso a la gran influencia de Estados Unidos. Se espera que a partir del tratado de libre

comercio se incrementen los intercambios comerciales, aprovechando la reducción de barreras arancelarias. Esto permitirá una mayor diversificación de los mercados de exportación, disminuyendo en parte la dependencia con el vecino del Norte, y, además, ayudará a que se **revierta la tendencia deficitaria del comercio mexicano** en su relación bilateral con la UE.

Sin embargo, los esfuerzos por parte de México de diversificar sus relaciones exteriores contrastan con los logros reales que se han obtenido hasta la fecha. De acuerdo con cifras oficiales, de 1994 a 1999 el comercio de México con Estados Unidos ha crecido un 154% y con Canadá ha rebasado el 200%. Frente a estas cifras contrasta el pobre incremento que manifestaron las relaciones con la UE, apenas un 44% de aumento.

Por ello es necesario un análisis más a fondo de las verdaderas posibilidades que tiene México de balancear el peso relativo de la relación con Estados Unidos, con sus esfuerzos hacia la UE a fin de determinar si esta última puede ser un contrapeso real a la enorme dependencia que tiene México hacia los Estados Unidos.

Datos estadísticos: Para México la UE es el segundo socio comercial y proveedor de inversiones, después de Estados Unidos y el primer donante de Ayuda Oficial al Desarrollo.

Europa es una comunidad de personas adultas, donde la pirámide poblacional es inversa a la pirámide normal. El 60% de la población tiene entre quince y sesenta años.

IMPORTANCIA DE MÉXICO PARA LA UE

Para la UE, México es un socio importante porque:

ASPECTO ECONÓMICO

- ✓ Es una de las economías más dinámicas de América Latina y un mercado emergente con grandes perspectivas de desarrollo.
- ✓ Es miembro de la OCDE.

- ✓ Es miembro del Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (BERD).
- ✓ Es miembro del TLCAN, por lo tanto sus productos tendrán acceso libre a los mercados más grandes: América del Norte y Europa. Esta situación le otorga a México una ventaja estratégica que la UE podrá aprovechar utilizando esta prueba de entrada hacia los otros países miembros del TLCAN.
- ✓ Posee una vía de acceso a otros mercados latinoamericanos, en especial con aquellos con los que México mantiene relaciones comerciales privilegiadas (Venezuela y Colombia (G-3)), con los que ha firmado TLCs: Chile, Bolivia, Costa Rica, Nicaragua y el Tratado de Libre Comercio México- Triángulo del Norte (TLCTNM) con El Salvador, Honduras y Guatemala.
- ✓ Por su acceso a la Cuenca del Pacífico, gracias a su vinculación con el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC).
- ✓ Por las ventajas que ofrece México no sólo para exportar, sino para invertir para luego exportar a otros destinos (En particular por su flexibilidad laboral y los bajos costos de la mano de obra). Ejemplos: *Volkswagen* en Puebla, editoriales españolas.

ASPECTOS POLÍTICOS

- ✓ Por el proceso de democratización (en especial a partir de las elecciones del 6 de julio de 1997, y de en particular de las últimas elecciones presidenciales del 2 de julio pasado).
- ✓ Por sus valores de soberanía y autodeterminación.
- ✓ Por haber adoptado la “cláusula democrática en el tratado, que adhiere a los mismos principios contemplados por México en el artículo 89 de la Constitución.
- ✓ Por ser un líder regional, tal como lo ha expresado en sus esfuerzos a favor de la paz en Centroamérica y por su liderazgo para impulsar la creación de un espacio libre de armas nucleares en América Latina.

DATOS ESTADÍSTICOS:

México ocupa el segundo lugar como destino de las exportaciones europeas hacia América Latina, el cuarto lugar como origen de sus importaciones latinoamericanas, el segundo puesto para las inversiones directas en la región y un importante receptor de cooperación.

Antes de 1994, México había sido el mayor mercado para las exportaciones europeas hacia América Latina. Sin embargo, fue sobrepasado por Brasil e igualado por Argentina a partir de 1995. En América Latina, México sigue siendo el país que menos depende de los mercados europeos y el que registra un mayor déficit comercial y el MERCOSUR el bloque que más depende de la UE.

IMPORTANCIA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA MÉXICO EN MATERIA COMERCIAL

La UE tiene una población de doscientos noventa y un millones de consumidores aún sin contar a los países de Europa del Este, con los cuales sumarían una población de alrededor de quinientos millones de habitantes. Lo cual representa el mercado más grande del mundo.

A pesar de que el europeo tiene un ingreso *per cápita* de veinte mil dólares y un alto poder adquisitivo, es muy selectivo al realizar sus compras, ya que medita, recapacita y no gasta a “manos llenas”.

Es importante entender que la UE está integrada por quince países, lo cual representa quince culturas diferentes, quince ideologías, quince estilos de vida como mínimo y por lo tanto podemos establecer un prototipo de consumidor europeo. De manera que al realizar transacciones comerciales, el empresario mexicano tiene que estar consciente de que no puede vender lo mismo que se vende en México o en cualquier otro país y que los requerimientos mínimos exigidos por los consumidores son la calidad y la funcionalidad.

Como mencioné en el punto anterior, la UE es multicultural y no solamente por las quince o más culturas que tienen los países miembros, sino porque cada año la UE recibe emigrantes del Norte de África y alrededores, lo cual afecta las culturas existentes. Por ejemplo, el año pasado Alemania recibió siete millones y Francia cinco millones.

Otro punto esencial es que los consumidores de la UE están acostumbrados a comprarse entre ellos mismos, por ejemplo Francia es la abastecedora de la mayoría de los productos orgánicos que se venden en aquella región.

Los productos estratégicos de comercio en la UE son:

- Frutas, hortalizas y legumbres.
- Alimentos procesados estilo mexicano.
- Bebidas alcohólicas.
- Artesanía de cerámica y barro.
- Artesanía de madera y vidrio.
- Artesanía de vidrio para servicio de mesa (vajillas).
- Joyería de plata.
- Muebles.
- Hilos y telas de fibras naturales.
- Hilos y telas de fibras sintéticas.

En el mercado de alimentos y bebidas y con el objetivo indirecto de que la empresa maquiladora mexicana deje de ser el motor de las exportaciones (60%), el reto es integrar a la cadena productiva.

Existe una gran necesidad de dar una extensiva promoción de los productos mexicanos en la UE, por ejemplo en el caso del tequila, esta deliciosa bebida mexicana es considerada como corriente y de poca calidad en el mercado de la UE. Por tal motivo, sólo los jóvenes lo consumen porque ellos en su mayoría no tienen una solvencia económica estable. De manera que no lo saben degustar solo y lo toman acompañado, perdiendo su aroma y propiedades originales. Casos como este existen muchos, como el aguacate, el mando, el plátano, etc.

En la UE todo se base en funcionalidad y eso es algo que el empresario exportador mexicano debe habituarse.

Del lado de México existe poco conocimiento de los hábitos de consumo de los europeos y de los mecanismos del mercado.

Existen una gran competencia entre los proveedores domésticos y los de fuera de la región.

El consumidor europeo tiene una gran inclinación a los productos naturales y orgánicos, muestran interés por las frutas y vegetales exóticos y étnicos, está constantemente preocupado por su salud, por lo que los alimentos con alto contenido en grasas no son muy bienvenidos, de igual manera, les interesa la información nutricional.

Es conveniente puntualizar en que al consumidor de la UE le gusta lo natural, pero no desea estar medio día consumiendo, por lo que las empresas que llevan productos orgánicos deben tomar este aspecto como relevante y sacar ventaja competitiva de esto, añadiendo un valor agregado al producto.

En la UE, la gente le presta mucha atención al ambiente y un amplio rechazo a los productos transgénicos, desde este último punto, México puede atacar muy bien al mercado.

Es importante que la empresa mexicana adapte sus productos a la normatividad internacional para que sea bien aceptada la mercancía y se forme una imagen positiva del país como de la empresa. Considerando por ejemplo, para el caso de los alimentos y bebidas los colorante, endulzantes, etiquetado, de atractiva imagen visual y adaptando por supuesto los gustos y preferencias del consumidor.

El hecho de que el mercado de la UE es tan grande, nos lleva a reflexionar sobre la situación de competitividad de la micro empresa mexicana, la cual requiere ser muy eficiente para satisfacer las exigencias del mercado, sin embargo, existen maneras de que las empresas se vuelvan eficientes y esto es establecer vínculos con los proveedores para tener los materiales listos para cualquier pedido, y ¿por qué no? Sería mucho mejor que las pequeñas y medianas empresas (PYMES) se unieran para formar alianzas estratégicas y llegar a ser más competitiva.

Aunque esto requiere un cambio ideológico del empresario tradicional mexicano que no puede o no quiere dejar de ser el “jefe”. Las alianzas estratégicas ofrecen a la PYMES la oportunidad de igualar niveles de calidad, presentación y servicio al cliente. Una idea notable sería el establecimiento de una red de proveedores de insumos para las empresas europeas.

México tiene el riesgo de que sino se integra rápidamente a las exigencias de la UE, otros competidores, como los tigres asiáticos se insertarán en el mercado de la UE, obstruyendo el paso de México.

En nuestro país es necesario apoyar la capacitación de la mano de obra y favorecer la transferencia de la tecnología. De igual manera, aumentar los flujos de inversión en el país. El correcto direccionamiento de ambas áreas llevará a que la producción tenga un mayor valor agregado y complejidad tecnológica.

Muchos podríamos pensar que México sería un gran vendedor de plata en la UE, pero no es así, nuestro país es conocido por ser gran productor de plata, pero no por ser artesano de plata, lo único que compran de México es la orfebrería y que sea, además sencilla. Por lo que si los artesanos mexicanos desean vender sus productos tienen que ser creativos e innovativos, ofrecer productos con diseños finos, delicados, no ostentosos y estándares; por otro lado se requiere una buena imagen de la empresa mexicana y un buen paso es presentar un catálogo que le dé elegancia al producto.

Factores que son primordiales para cualquier organización no pueden faltar en actos tan importantes como son las transacciones comerciales que surgen, estos factores son el manejo de inventarios, el justo a tiempo, el servicio al cliente, los productos de calidad y productos de ligera preparación, fácil de utilizarse.

Hace cinco años y hasta el año pasado estaban de moda los muebles mexicanos en Europa. Pero por la distancia y los altos costos la República Checa y Polonia le están ganando el mercado al producto mexicano.

Finalmente, a un negocio mexicano no le conviene exportar sino tiene un producto digno de diseño, innovador y que no sea sólo una copia de las modas o de Estados Unidos o de la misma Europa.

DESAFÍOS MUTUOS

El fortalecimiento de las relaciones bilaterales dependerá de la forma en la que el sector privado mexicano se adapte a las exigencias del mercado europeo. En particular, en cuestiones referentes a la calidad de los productos y más específicamente al etiquetado. La UE deberá incrementar su competitividad para aumentar su participación en el mercado mexicano.

Otro desafío corresponde a la transparencia y a la óptima comunicación bilateral. Deben evitarse las malas interpretaciones que puedan derivar en un conflicto a largo plazo. En este sentido, es pertinente hacer un comentario sobre la cuestión agrícola: en este tema existen diferentes posturas. El gobierno mexicano ha expresado que México no es una amenaza para la agricultura comunitaria, ya que ese sector sólo representa el 8% de las exportaciones mexicanas a la UE, y las importaciones mexicanas de productos agrícolas europeos son el doble de las exportaciones de esos productos a Europa. Además, las exportaciones mexicanas de productos agrícolas son complementarias y no competitivas con la producción europea, ya sea por el tipo de productos como por las temporadas de cosecha. Este argumento no coincide con el de los productores europeos, en especial provenientes de países mediterráneos, que ven a México como un competidor.

Por otra parte, existe un tema que por el momento no ha provocado mayores resistencias, sin embargo, puede surgir en el futuro como un tema espinoso: el “dumping social”. Es por eso que a largo plazo México y la UE quizás se vean obligados a negociar con mayores detalles las cuestiones relacionadas con la flexibilización laboral y los bajos costos de la mano de obra mexicana (que puede generar problemas de desempleo y el consecuente descontento social en la UE).

CONCLUSIONES

La globalización es producto de la tecnología que los gobiernos no pueden detener, pues mueve a las masas del mundo gracias a la fuerza de la comunicación. En 1987 cuando el presidente actual, Miguel de la Madrid pretende abrir los mercados nunca imaginó que después nuestro país estuviera abierto a tantos países del mundo.

Pero ¿por qué pensar sólo en Estados Unidos al firmar el NAFTA? El haber firmado un Acuerdo de Concertación Política, Cooperación y Libre Comercio representa un nuevo camino hacia el establecimiento de sanas relaciones que no involucren únicamente la economía, sino también otros aspectos de índole político y social. Durante la década de los años '90 las relaciones entre México y la UE se han fortalecido.

Sin embargo, es preciso destacar que el Tratado de Libre Comercio entre México y la UE, que implica la institucionalización de la relación comercial, política y de cooperación, solamente provee un marco jurídico favorable para estimular la actividad económica, la concertación política y la cooperación entre ambas partes. Por lo tanto, la verdadera integración económica sólo se logrará si el sector privado aprovecha este instrumento, especialmente las PYMES. De lo contrario, los únicos beneficiarios serán las empresas transnacionales.

La posición de México es virtuosa en este proceso, el Tratado va a fortalecer la IED, por lo que México necesita doblar como mínimo la IED para que tenga crecimiento superior al cinco por ciento.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdos firmados por México y la Unión Europea. Secretaría de Relaciones Exteriores. En particular el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre la UE y México.

Declaraciones emitidas sobre el avance de los acuerdos. Presidencia de la República, Secretaría de Relaciones Exteriores.

- Galeana, Patricia (coordinadora), *Relaciones de México: América Latina, América del Norte, y la Unión Europea*, México: UNAM/AMEI, 1997.
- <http://www.europa.eu.int/abc/history/index.es.htm>
- <http://www.europa.eu.int/abc/history/1953/1953.es.htm>
- <http://www.secofi-snci.gob.mx>
- La política exterior de México. Enfoque para su análisis*, México: COLMEX-IMRED, 1997.
- Martínez Vera, Rogelio. *Legislación del Comercio Exterior*. McGraw Hill, México, 2000.
- Piñón Antillón Rosa María (coordinadora), *México y la Unión Europea frente a los retos del siglo XXI*. UNAM y Delegación de la Unión Europea en México.
- Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Presidencia de la República.
- Revista de Estudios Europeos*, núm. 34-35, abril-septiembre de 1995.
- Revista Mexicana de Política Exterior, México y la Unión Europea*, núm. 49, invierno 1995-1996.
- Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea.
- Tratado de la Unión Europea, Maastricht, 7 de febrero de 1992. Consejo de Comunidades Europeas.
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. *Cifras sobre el comportamiento del comercio exterior mexicano. 1990-2000*.
- Segunda Cumbre Iberoamericana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Sepúlveda, César (comp.), *La política internacional de México en el decenio de los ochenta*, México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

