



Bernardo Mabire

editor

MÉXICO

ESTADOS

UNIDOS

CANADÁ

1999-2000

EL COLEGIO DE MÉXICO

MÉXICO-ESTADOS UNIDOS-CANADÁ, 1999-2000

COLECCIÓN MÉXICO-ESTADOS UNIDOS-CANADÁ

CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

Bernardo Mabire
editor

MÉXICO

ESTADOS

UNIDOS

CANADÁ

1999-2000



EL COLEGIO DE MÉXICO

327.72073

M68

México-Estados Unidos-Canadá, 1999-2000 / Bernardo Mabire,
editor. – México : El Colegio de México, Centro de
Estudios Internacionales, 2003.
243 p. ; 21 cm. – (Colección México-Estados Unidos-Canadá)

ISBN 968-12-1134-0

1. México-Relaciones exteriores-Estados Unidos. 2. México-
Relaciones exteriores-Canadá. 3. Estados Unidos- Relaciones
exteriores-México. 4. Canadá-Relaciones-Exteriores-México.
5. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
I. Mabire, Bernardo, ed.

Open access edition funded by the National Endowment for the Humanities/Andrew W. Mellon Foundation Humanities Open Book Program.



The text of this book is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Compilación de artículos dictaminados

El Centro de Estudios Internacionales agradece el apoyo financiero de la Fundación Hewlett, que hizo posible la publicación de esta obra.

Portada de Irma Eugenia Alva Valencia

Ilustración de la portada: acuarela de Martha-Elena Venier

Primera edición, 2003

D.R. © El Colegio de México

Camino al Ajusco 20

Pedregal de Santa Teresa

10740 México, D.F.

ISBN 968-12-1134-0

Impreso en México / Printed in Mexico

ÍNDICE

Lorenzo Meyer, <i>México y el poder del norte al cierre del siglo: 1999-2000</i>	9
Erika Ruiz Sandoval, <i>Europa y Norteamérica: ¿polos opuestos de la integración?</i>	21
Samuel I. del Villar, <i>El constitucionalismo estadounidense y el liberalismo mexicano</i>	53
Francisco Alba, <i>Del diálogo de Zedillo y Clinton al entendimiento de Fox y Bush sobre migración</i>	109
José Sosa y Lourdes Semaan, <i>Modernización administrativa en México y Canadá: puntos de encuentro y diferencias</i>	165
Gustavo Vega Cánovas, <i>¿Inversión contra soberanía? México y Canadá y el capítulo 11 del TLCAN</i>	197

MÉXICO Y EL PODER DEL NORTE AL CIERRE DEL SIGLO: 1999-2000

Lorenzo Meyer

EL MARCO MUNDIAL

A finales del siglo xx, la relación entre México y Estados Unidos se desarrolló en un entorno cuya característica esencial, muy notoria, era la indiscutible hegemonía política y militar estadounidense, pese a la cual Washington seguía enfrentando desafíos como los de Irak, Cuba y Corea del Norte, por citar sólo algunos ejemplos de países que mantenían posiciones antagónicas a la de Estados Unidos en varios terrenos. Fue igualmente significativo que dentro de este país hubiera desafíos a su poder: al menos desde 1993, las organizaciones islámicas radicales han hecho de él un objetivo de sus ataques, pero fue el 11 de septiembre de 2001 cuando la red terrorista Al Qaeda —con base principal en Afganistán y posible presencia en cuarenta países de cuatro continentes— lanzó el mayor golpe a la hegemonía estadounidense desde que concluyó la guerra fría: un ataque suicida con aviones comerciales secuestrados que destruyó las torres gemelas del World Trade Center en Nueva York y un ala del Pentágono en Washington.

En el ocaso del siglo xx el terrorismo seguía siendo un factor importante en la escena internacional, pero fueron los

atentados contra el corazón de Estados Unidos los que convirtieron esa amenaza en tema medular de la agenda política mundial. En 2000, el número de víctimas de actos terroristas en el planeta disminuyó respecto a los años anteriores inmediatos. En sí mismo, este hecho habría permitido abrigar cierto optimismo, pero llamaba la atención la brutalidad de los ataques (más que la cantidad de víctimas), reveladora de que el fenómeno tendía a agravarse. En efecto, a la par de persistentes actividades terroristas en países con larga historia en la materia, como España, Colombia o Israel, Estados Unidos sufrió acciones directas contra sus fuerzas militares desplegadas en el exterior: en octubre de 2000 hubo un ataque suicida contra el destructor U.S.S. Cole, anclado en el Golfo de Adén, que prefiguró lo que iba a ocurrir un año más tarde, en mucho mayor escala, en territorio estadounidense.

En el bienio 1999-2000, los grandes conflictos internacionales tuvieron lugar ya no entre actores tradicionales (es decir estados bien constituidos), sino entre grupos étnicos y culturales que insistían en usar la fuerza para lograr su independencia o su consolidación como nuevas nacionalidades; fue así tanto en los Balcanes como en el Medio Oriente. Por otro lado, los viejos principios de soberanía absoluta de los estados continuaron batiéndose en retirada, por la internacionalización de temas como la ecología y el respeto por los derechos humanos, con énfasis en los de minorías y los de género.

La consolidación del norte de América —Estados Unidos flanqueado por Canadá y México— como región económica de libre comercio quedó opacada ante el avance del proyecto de integración que mantiene la delantera: el de la Unión Europea (UE), cuyos miembros dieron un paso más hacia la consolidación de un ente supranacional cuando aceptaron, al comenzar 2002, substituir sus monedas nacionales —símbolos de la soberanía estatal— por una moneda común, el euro, a la vez que siguieron adelante con los planes para acep-

tar como miembros a países del extinto bloque socialista y para formular una Constitución europea.

En Norteamérica, la nota dominante —aunque no nueva— fue la persistencia del ciclo de crecimiento de la economía estadounidense, pero esa notable tendencia expansiva empezó a detenerse hasta cambiar de signo al concluir 2000, pues disminuyó la confianza del mercado interno, y en diciembre de ese año eran visibles ya, en el horizonte, las nubes de la tormenta que se desataría poco después: una recesión que afectó severamente al sistema económico mundial, en particular a México.

Por otra parte, en 1999 las economías latinoamericanas parecieron recuperarse un tanto de los problemas que tuvieron que enfrentar entre 1997 y 1998, si bien Argentina sucumbió a sus dificultades estructurales, que se acentuaron por la desaceleración de la economía estadounidense a fines de 2000. Así pues, la crisis de Argentina entró en su etapa más grave, de tal suerte que le impidió hacer frente al servicio de una deuda pública superior a los 130 000 millones de dólares; esto desembocó en espasmos de ingobernabilidad y en las renuncias del presidente Fernando de la Rúa (radical) y de su sucesor interino, Adolfo Rodríguez Saá (peronista). En suma, la depresión de la economía mundial hizo retroceder al grueso de los países latinoamericanos —en grados variables— a las zonas oscuras de su historia económica.

EL MARCO BILATERAL

En 2000, coincidieron en Estados Unidos y México las elecciones federales y se salieron de la rutina, más en el segundo que en el primero. En Estados Unidos, tras un *impasse* de dos meses, la Suprema Corte intervino —con un voto dividido— para poner un alto a los interminables recuentos manuales de votos —en una elección presidencial prácticamente empa-

tada— y legitimar la victoria que el colegio electoral otorgó al republicano George W. Bush, gobernador de Texas, a pesar de que el voto popular favoreció por un pequeño margen a su rival demócrata, el vicepresidente Albert Gore. El proceso electoral de México fue, en comparación, menos conflictivo, si bien tuvo proporciones históricas, porque produjo un cambio singular por la vía institucional.

En las elecciones presidenciales mexicanas del 2 de julio de 2000, el partido que por 71 años ocupó de manera ininterrumpida la presidencia —el Partido Revolucionario Institucional (PRI)— y, mediante el control de esa institución, ejerció el mando en forma autoritaria sobre el país, dejó el poder pacíficamente. Lo derrotó una coalición de centro-derecha (del Partido Acción Nacional con el pequeño Partido Verde Ecologista de México) que encabezaba un exgobernador de Guanajuato recién ingresado a la clase política, quien provenía de las filas de los administradores de empresa: Vicente Fox Quezada. En un lejano tercer lugar quedó el candidato de la izquierda, Cuauhtémoc Cárdenas, al que postularon el Partido de la Revolución Democrática (PRD) y un grupo de partidos más pequeños. En 1988 Cárdenas había sido líder de una sorprendente “insurgencia electoral” que puso en grandes aprietos al PRI y arrojó una duda indeleble sobre las cifras oficiales, que volvieron a conceder la victoria al partido oficial; pero, en su tercer intento por ganar la presidencia (en el 2000), el neocardenismo consiguió el apoyo de sólo uno de cada seis electores.

En Estados Unidos, el inesperado casi empate en la elección presidencial puso a prueba la solidez de la estructura institucional estadounidense, que finalmente resistió las presiones originadas en un sistema electoral que no lograba ponerse al día, y el candidato demócrata hubo de conceder el triunfo a su oponente por diferencia de un solo voto en el colegio electoral. En México, también Ernesto Zedillo, el mandatario saliente, aceptó la derrota de su partido en elección

nes nacionales que supervisó un órgano independiente y que dejaron al PRI en segundo lugar, con 36.1% de los votos frente a 42.5% de su rival panista y 16.6% de la coalición izquierdista que encabezaba el PRD.

La Revolución de 1910 estuvo en el origen del régimen mexicano que dio paso a la plena democracia formal noventa años más tarde. Durante sus primeros tres lustros de vida, ese régimen —nacionalista y antiimperialista— y Estados Unidos mantuvieron una relación muy tensa y conflictiva, con momentos de auténtica crisis. Sin embargo, a partir de 1927, después de sortear un conflicto grave por el desacuerdo respecto a la legislación sobre el petróleo (México deseaba modificar los derechos adquiridos de las empresas petroleras extranjeras, en tanto Washington sostenía la primacía del principio de no retroactividad), el régimen revolucionario mexicano y el gobierno estadounidense llegaron a un entendimiento básico: si el primero mantenía en su territorio la estabilidad política y no volvía a adoptar medidas que afectaran la seguridad nacional estadounidense (como cuando Venustiano Carranza escuchó ofertas alemanas durante la Primera Guerra Mundial o cuando un decenio más tarde Plutarco Elías Calles apoyó en la guerra civil nicaragüense a un grupo inaceptable para Estados Unidos), entonces Washington mantendría su respaldo a la élite política mexicana y no cuestionaría su legitimidad, si bien el régimen de México distaba mucho de funcionar conforme a su presunto carácter democrático. Ese arreglo informal tuvo vigencia ininterrumpida por todo el resto del siglo y permitió que la relación entre México y Estados Unidos sorteara varios momentos de conflicto político o económico, incluso durante la crisis que desató la expropiación mexicana de las empresas petroleras extranjeras en 1938. Sin embargo, en las elecciones que cerraron el siglo xx mexicano, el gobierno de Estados Unidos y el resto de los actores políticos influyentes en ese país no objetaron la substitución pacífica del régimen priista por otro basa-

do realmente en elecciones competidas, pues para entonces la merma en la legitimidad y la eficacia del partido de Estado mexicano, el PRI, contrastaba con las exigencias de la “tercera ola democrática” que, desde la caída del régimen autoritario de Portugal en 1974, recorría la periferia del sistema mundial, particularmente el este de Europa y América Latina.

LA AGENDA TRILATERAL. LAS RELACIONES ECONÓMICAS

En los foros económicos mundiales, las protestas de los inconformes por los efectos negativos de la globalización se convirtieron en rutina. Empero, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) tuvo innegables efectos estimulantes. Si en 1994 la suma de importaciones y exportaciones entre México y Estados Unidos ascendió a poco más de 110 000 millones de dólares, al concluir 2000 el monto había aumentado a 250 000 millones de dólares. Para entonces, México adquiría de Estados Unidos el 70% de sus importaciones y le vendía el 85% de sus exportaciones, porcentaje superior incluso al del periodo extraordinario de la Segunda Guerra Mundial. La importancia de ese intercambio resalta más si se tiene en cuenta que las exportaciones mexicanas pasaron de representar 10% del PIB antes de la entrada en vigor del TLCAN a 32% al finalizar el siglo. Aunque el comercio con Canadá fuera mucho menor, comparativamente, también aumentó la importancia como mercado de cada uno de los países para el otro.

Inevitablemente, la expansión de los intercambios comerciales en el norte de América hizo aumentar también las controversias, y varias veces tuvieron que usarse los mecanismos acordados en el TLCAN para resolver conflictos por acusaciones mutuas de *dumping* al vender ciertos artículos (desde arroz hasta planchas de acero), por desconocimiento de contratos (por ejemplo, cuando una empresa estadounidense no recibió

permiso para poner en funcionamiento un depósito de desechos tóxicos en San Luis Potosí), o por la resistencia de grupos en Estados Unidos a que se permitiera el ingreso a su territorio de camiones de carga mexicanos.

El informe que preparó Transparencia Internacional en el 2000 mostró que las dos naciones predominantemente anglosajonas del TLCAN —Canadá y Estados Unidos— tenían bajos índices de corrupción, a diferencia del tercer socio. El tema de un entorno administrativo corrupto, capaz de obstaculizar los impulsos económicos de la globalización, estaba ya en la agenda diplomática mexicana, pero crecía su importancia por las dificultades de nuestro país para instaurar un verdadero Estado de Derecho.

LA AGENDA BILATERAL. MIGRACIÓN Y NARCOTRÁFICO

Para México, el tema de sus trabajadores en Estados Unidos —documentados e indocumentados— es central en los nexos bilaterales. En 1999 se hablaba de casi siete millones de mexicanos residentes en Estados Unidos (27% del total de extranjeros), más tres o tres y medio millones de indocumentados. Al concluir el siglo xx, 10% de los nacidos en México vivían ya al norte del Bravo, y sus remesas a familiares en nuestro territorio se calculaban en 6 280 millones de dólares; los trabajadores en Canadá eran relativamente pocos, alrededor de 70 mil personas que se beneficiaban del programa de braceros temporales mexicanos en ese país.

Tras las elecciones de 2000, Fox hizo un viaje muy publicitado a Estados Unidos, en calidad de presidente electo, y declaró ahí que un objetivo central de su política exterior sería dar forma a un ambicioso acuerdo binacional, que ofreciera un marco jurídico aceptable para los mexicanos indocumentados ya instalados en Estados Unidos y creara canales institucionales para los migrantes futuros. En la

perspectiva mexicana, la libertad de comercio y de movimiento de capitales que institucionalizó el TLCAN debería tener por complemento lógico la libre movilidad de ese otro factor de la producción que es la mano de obra. Después de todo, si nuestros trabajadores se trasladaban a Estados Unidos en condiciones muy peligrosas —cada año 300 indocumentados pierden la vida en el intento de cruzar la frontera por las zonas desérticas de Arizona, donde, además de padecer por el calor, la sed y las alimañas, tienen que evitar a los grupos de “rancheros vigilantes” que los cazan— y sin protección legal, era porque la economía estadounidense los necesitaba, los atraía y les daba acomodo, pero les ofrecía remuneraciones muy bajas y les regateaba un *status* legal.

Según el nuevo gobierno mexicano, la mano de obra barata de sus nacionales hace una contribución importante a la economía estadounidense que debería reconocerse mediante un arreglo institucional justo. La respuesta a la solicitud de Fox —la de Washington y la de los grupos interesados— no ha sido particularmente positiva. Sin embargo, al finalizar 2000 se notaba que la parte mexicana había afianzado el tema de la migración en la agenda bilateral, de modo que en ese rubro logró al menos arrebatarse la iniciativa al poderoso vecino. Fox seguiría insistiendo en el tema, aunque sin obtener los resultados rápidos que esperaba al asumir la presidencia.

En el delicado asunto del narcotráfico, como ha sido el caso por largo tiempo, la colaboración mexicano-estadunidense se mantuvo en medio de recriminaciones, desconfianza y tensión. En 1999, las autoridades de Estados Unidos llevaron a su término una operación encubierta iniciada años atrás, denominada Casablanca, y declararon a varios funcionarios (de nivel medio) culpables de permitir el lavado de dinero del narcotráfico en sus instituciones, los bancos mexicanos Bancomer, Serfín y Confía. Nuestro gobierno consideró que esa operación, de la que no recibió noticia anticipada, era otro ejemplo de acto unilateral de Washington que resultó

en más ruido que nueces por lo bajo de las cantidades “lavadas”, de modo que se vio más como un ejercicio de presión contra México que como un avance en la guerra contra la estructura de los cárteles de la droga. Si bien los operadores de esos cárteles podían lavar en México capitales por poco más de 20 000 millones de dólares anuales, esa cifra era muy inferior a la estimada en operaciones similares dentro de Estados Unidos y en Italia, Rusia, China, Alemania o Francia.

Las reticencias mexicanas a facilitar la extradición inmediata de algunos narcotraficantes que perseguía la justicia estadounidense, como Arturo Páez Martínez del cártel de Tijuana y Luis Amezcua Contreras del cártel de Colima, siguieron siendo fuente de fricción, pero se advirtió una tendencia de México a tolerar que a los “peces gordos” del narcotráfico se les juzgara en Estados Unidos, sobre todo a raíz de algunas fugas espectaculares de capos que cumplían condenas en penales mexicanos de “alta seguridad”.

La certificación anual y unilateral estadounidense, según la calidad de la cooperación de los países de donde provienen —o por donde pasan a Estados Unidos— sustancias ilegales, se mantuvo como punto de desacuerdo y tensión en las relaciones bilaterales. México la calificaba de ofensiva e inútil y estimaba que, si el gobierno estadounidense consideraba necesario —por razones de política interna— someter a escrutinio las acciones de otros contra el narcotráfico, entonces el ejercicio debería ser multilateral, de modo que también Estados Unidos entregara cuentas a la comunidad internacional sobre los resultados de sus medidas contra la comercialización y el consumo de drogas prohibidas. En su visita al país vecino en calidad de presidente electo, Fox manifestó inconformidad con la certificación unilateral y logró el apoyo de un grupo de congresistas estadounidenses para exentar a México de ese humillante procedimiento en el primer año del nuevo gobierno, aunque en principio se mantuvo abierta la posibilidad de revivir la práctica en el futuro.

En cualquier caso, la exención se interpretó como un primer paso para poner en el basurero de la historia una medida que, por su carácter unilateral, descuidaba factores esenciales del problema, como la existencia en Estados Unidos de 35 millones de consumidores esporádicos de drogas y cuatro millones de adictos, cuyo mercado es de 57 000 millones de dólares anuales, o como el hecho de que la mitad de las anfetaminas que circulan en ese país, junto con una parte importante de la marihuana, son de producción local.

En general la Agencia para la Lucha contra las Drogas (Drug Enforcement Agency, DEA) mantuvo una posición crítica y dura contra México, apoyada por el presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado, el ultraconservador Jesse Helms. En contraste, el general Barry McCaffrey, director de la Oficina Nacional para el Control de las Drogas (Office of National Drug Control Policy, ONDCP), sistemáticamente buscó evitar conflictos y procuró negociar con el gobierno mexicano. Éste fue un caso clásico de diferencias entre organismos oficiales que, de manera deliberada o no, permitieron al gobierno estadounidense el uso simultáneo de instrumentos “duros” y “blandos” de presión, negociación y cooperación.

Como en el pasado, el tema del respeto por los derechos humanos en el mundo fue otro elemento que sirvió a Estados Unidos para asumir el carácter de juez de la conducta de México y muchos otros países. El Departamento de Estado, a coro con organizaciones no gubernamentales estadounidenses (Americas Watch, por ejemplo) e internacionales (Amnistía Internacional), sostuvo que en México la situación de los derechos humanos dejaba aún mucho que desear. En el caso específico de Chiapas, las secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores persistieron en mantener una demarcación muy estricta para los observadores extranjeros y, en algunos casos, terminaron por expulsarlos, acusándolos de intervenir “en asuntos internos mexicanos”; la mayoría de

los deportados eran europeos, pero hubo también algunos estadounidenses. Estas expulsiones y otros obstáculos para la observación externa fueron en realidad contraproducentes, porque sirvieron para mantener el tema en la prensa internacional.

Al concluir 2000, insistir en que los derechos humanos eran un asunto de la política nacional se antojaba como una interpretación anacrónica de los conceptos de “soberanía” e “injerencia externa en asuntos internos”. Como resultado del cambio de gobierno en México, hubo un giro en la materia: la mejor manera de evitar la sospecha de que en el país se violaban los derechos humanos era abrir de par en par las puertas a los observadores y aprovechar sus opiniones como un instrumento más para propiciar el cambio estructural.

EVALUACIÓN GENERAL

En el bienio 1999-2000, los vínculos de México con el exterior no tuvieron cambios bruscos, mucho menos rupturas. La relación con Estados Unidos —y con Canadá por añadidura— siguió estando determinada por el marco económico, político y jurídico del TLCAN. No obstante, las presiones estadounidenses para incluir ahí los energéticos mexicanos (petróleo y electricidad) siguieron contrarrestadas por lo que quedaba en México de “nacionalismo revolucionario”, que sin duda libraba ya una lucha de retaguardia.

La firma de un tratado de libre comercio entre México y la UE a finales del gobierno de Zedillo fue un gesto políticamente significativo pero de poca importancia real, pues para entonces los nexos de México con Estados Unidos eran más sólidos que nunca en su historia, y no parecía ya muy creíble la aspiración de equilibrar la presencia estadounidense con la europea, como fue el objetivo mexicano desde el ocaso del siglo XIX hasta casi finales del XX. En ese tratado los euro-

peos exigieron, como es su costumbre, incluir la llamada “cláusula democrática” (a diferencia de Estados Unidos cuando negoció el TLCAN), que México se resistió a aceptar inicialmente, escudado tras una definición ortodoxa de soberanía que, en la práctica, ha ido perdiendo sentido desde que terminó la guerra fría.

Lo más notable del bienio examinado fue lo que no sucedió, que también se relaciona con el final de ese periodo de tensión internacional, del que salió triunfante Estados Unidos: es un hecho que el cambio del partido en la presidencia de México tuvo lugar sin que Washington lo obstaculizara. En 1988, cuando los partidos de oposición y numerosos observadores nacionales y extranjeros pusieron en duda el triunfo del candidato presidencial del PRI, Carlos Salinas de Gortari, en razón del cúmulo de irregularidades en las elecciones, los gobiernos de Estados Unidos, los países europeos y latinoamericanos, Japón e incluso los de las naciones socialistas que quedaban respaldaron la continuidad del PRI en la presidencia, que duraba ya 59 años consecutivos. Esa vez, la oposición al PRI estuvo encabezada por disidentes de ese mismo partido con apoyos de la izquierda, como en otras ocasiones, y la posibilidad de un cambio político en México de orientación izquierdista no era aceptable para Estados Unidos ni para los demás países con intereses en el nuestro. En contraste, cuando en 2000 se replanteó la posibilidad del cambio político mexicano en un escenario mundial donde ya no había Unión Soviética y uno interno donde la oposición no era de centro-izquierda, sino de derecha, ningún actor internacional puso objeción, y muchos vieron con simpatía que la postergada modernización política de México se llevara a cabo sin desafiar ninguna de las bases del modelo económico establecido (el de una economía de mercado y globalizada), en el entendido de que el nacionalismo emanado de la Revolución no era ya la guía para el presente ni, sobre todo, para el futuro.

EUROPA Y NORTEAMÉRICA: ¿POLOS OPUESTOS DE LA INTEGRACIÓN?

Erika Ruiz Sandoval

La evolución de la que hoy se llama Unión Europea (UE)¹ ha fascinado durante décadas a propios y extraños. Desde hace más de cincuenta años, algunos de los estados más desarrollados han llevado a cabo un extraordinario experimento político. Avanzando esporádicamente, pero siempre en la misma dirección, los miembros de la actual UE han ido compartiendo soberanía en cada vez más áreas, por medio de instituciones colectivas de gran importancia, cuya creación dio inicio a un movimiento que ha transformado la naturaleza de la política en Europa. Por ser el proceso de integración más avanzado en el mundo, que no el único, el europeo generalmente se usa cuando menos como referencia y cuando más como ejemplo para otros grupos de países deseosos de conseguir la integración *per se* o, en todo caso, el bienestar y la estabilidad que han logrado, en apenas cincuenta años, los miembros de la UE. Pero no hay recetas ni fórmulas mágicas. No existe laboratorio donde pudieran replicarse las condiciones económicas, sociales y políticas que han permi-

¹ La UE ha tenido varios nombres previos, entre otros el de Comunidad Económica Europea y el de Comunidad Europea, que han correspondido a los grados de avance en la integración.

tido a los europeos, formalmente a partir de 1951, integrarse como lo han hecho, con los costos y beneficios que ha tenido esto. Sin embargo, vale la pena el ejercicio intelectual de explorar si la integración europea es replicable en otras latitudes, al menos en sus rasgos más importantes, particularmente en la construcción de instituciones.

Es válida la comparación con Norteamérica, más aún porque a partir de la llegada de Vicente Fox a la presidencia mexicana, en 2000, el propósito de política exterior más importante de su gobierno ha sido profundizar la incipiente integración entre Canadá, Estados Unidos y México —en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN O NAFTA en inglés)— según el “modelo europeo”, con miras a lo que se ha dado por llamar NAFTA *plus*. Al parecer, ni los mismos encargados de la política exterior mexicana tienen claro qué implica ese modelo, pero, por lo que puede inferirse de declaraciones en varios medios,² al gobierno actual le interesaría imitar, sobre todo, la “política de cohesión” o “regional” de la UE (que conlleva la transferencia de recursos de los países más desarrollados a los que tienen rezagos), gracias a la cual las zonas más pobres de los estados miembros han logrado, con el tiempo y abundantes fondos, igualar el promedio. Así las cosas, hoy el “ejemplo europeo”, junto con la transición española, se ha convertido en una especie de *alter ego* para México; es un nuevo ideal para un mejor futuro, pero nadie habla de las dificultades de ambos procesos (la integración económica con los vecinos y la democratización interna), ni parece estar claro por dónde hay que empezar.

El “modelo europeo” no es fácil de recrear. Baste decir, por ejemplo, que políticas como la de “cohesión” o “regional” no nacen de la nada en Europa, sino que tienen que ver

² Véase, por ejemplo, Carlos Benavides, “Considera EU inviable propuesta foxista del mercado común en América del Norte”, *El Financiero*, 8 de julio de 2000, p. 8.

con circunstancias particulares, decisiones fundamentales y una tradición y culturas políticas distintas de las predominantes en América. Por consiguiente, seguir un “modelo” suena a misión imposible. Con todo, numerosas características de la construcción europea son atractivas y quizá reproducibles en Norteamérica, así que podrían guiar el objetivo que hoy se persigue en esta región. El propósito de mi trabajo es exponer el caso europeo, compararlo con el de Norteamérica en la actualidad y explorar si a la larga sería posible establecer ahí una comunidad que permita alcanzar niveles de bienestar y estabilidad similares a los europeos. En particular, estas líneas buscarán subrayar la importancia de dotarse de un marco institucional adecuado, clave del éxito de Europa.³ Para cumplir estos objetivos, primero describiré la integración europea y las instituciones que la han hecho posible. Luego haré otro tanto respecto a Norteamérica. Tercero, analizaré qué teoría ayuda a comprender mejor la integración en Europa, para discernir las variables fundamentales en las que habría que concentrar la estrategia americana. Finalmente, haré referencia a las oportunidades y obstáculos para concretar en Norteamérica una comunidad “al estilo europeo”, que parecería ser un propósito de los esfuerzos del gobierno federal de México hoy día.

GENERALIDADES SOBRE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN

Los procesos de integración se dividen en varias categorías, y esta clasificación no suele dar motivo a controversia.⁴ En

³ Al hablar de instituciones usaré la definición de Douglass C. North (ed.), *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, p. 3, que cita Paul Pierson (*ibid.*, p. 126): “Las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, [...] los límites impuestos para moldear la interacción humana”.

⁴ Véase Walter Mattli, *The Logic of Regional Integration: Europe and Beyond*, New York, Cambridge University Press, 1999, p. 19.

materia de integración económica, el arreglo más sencillo es la zona de libre comercio, como podría ser la que hoy existe entre México, Estados Unidos y Canadá, o la inaugurada en 2000 entre México y la UE. En un sistema de este tipo, los estados participantes acuerdan quitar aranceles a los productos que comercian entre sí y ponen en práctica mecanismos de control, como las reglas de origen.

La segunda etapa de la integración es la unión aduanera, cuyos miembros no sólo desmantelan barreras al comercio entre sí, sino que adoptan un arancel externo común que, en la práctica, implica también una sola política comercial frente al resto del mundo. Éste sería el caso del acuerdo actual entre la UE y Turquía, por ejemplo.

El tercer grado de integración es el llamado mercado común o mercado único, que implica, además de lo que caracteriza a la unión aduanera, la existencia de las cuatro libertades de circulación: de bienes, servicios, capitales y personas. Llegar a esta etapa le costó a Europa unos treinta años, porque, si bien la creación del mercado común se contemplaba ya en el Tratado de Roma de 1957, hubo que “relanzar” el concepto bajo el nombre de “mercado interior” en el decenio de 1980, toda vez que las barreras no arancelarias que habían ido imponiendo los estados para proteger a sus productores respectivos hacían imposible alcanzar la meta propuesta.

La etapa siguiente es la unión económica y monetaria, donde existe todo lo anterior, pero además los estados deben coordinar sus políticas monetarias y adoptar una moneda única. Aquí es donde hoy está la UE, aunque no todos sus miembros acepten la moneda única.

Finalmente, la integración tendría que culminar en la unión política, lo cual equivaldría a que varios estados soberanos se unieran en un Estado federal. Éste es el modelo de quienes aspiran a una Europa federal, que actuaría como si fuese un solo Estado.

¿POR QUÉ EL ÉNFASIS EN LAS INSTITUCIONES? JUSTIFICACIONES TEÓRICAS

No hay mucha controversia sobre la manera de clasificar los procesos de integración. En cambio, destaca la polémica sobre el desarrollo de las instituciones y la naturaleza del sistema de la Europa comunitaria. Esta sección explora a grandes rasgos qué teoría ayuda a comprender mejor el fenómeno de la integración europea, con miras a distinguir las variables fundamentales en las que habría que concentrar el análisis y basar las recomendaciones para América. *Grosso modo*, hay tres alternativas teóricas para analizar la integración: el neofuncionalismo, el intergubernamentalismo y el institucionalismo. Tanto el neofuncionalismo como el intergubernamentalismo buscan explicar los éxitos y fracasos de la integración europea durante las últimas cuatro décadas mediante un análisis de los hechos históricos y sus consecuencias. Ambas teorías difieren significativamente en su enfoque y, por consiguiente, en lo que esperan encontrar. Ninguna de las dos, sin embargo, considera el papel de las instituciones en el proceso de integración, por lo cual estas teorías no pueden dar cuenta del ritmo del fenómeno europeo.⁵

Neofuncionalismo

El neofuncionalismo es una adaptación de la teoría funcionalista, la cual postula que la integración ocurre gracias a un proceso gradual de establecimiento y cambio de alianzas.

⁵ La integración se caracteriza por etapas de estancamiento seguidas de periodos de efervescencia. Esto es lo que se conoce como el ritmo de *stop-and-go*; véase George Tsebelis & Amie Kreppel, "The History of Conditional Agenda-Setting in European Institutions", paper presented at the 91st Annual Meeting of the American Political Science Association, Chicago, August 31 - September 3, 1995, p. 5.

Según esta teoría, a medida que los ciudadanos empiezan a ver satisfechas sus necesidades y demandas por obra de organizaciones supranacionales y no de organismos nacionales, naturalmente reaccionan transfiriendo su lealtad personal a las primeras. Por consiguiente, la integración se manifiesta en el ámbito individual al aparecer una “comunidad” supranacional en la que los bienes sociales y económicos (clave del bienestar) se distribuyen por conducto de instituciones supranacionales. El enfoque neofuncionalista difiere del funcionalismo original en que el plano donde éste examina la integración es más abstracto, y ahí el impulso integrador queda fuera de la vista del público en general. El neofuncionalismo sostiene que la integración se logra con un proceso de *spillover* (derrama o empuje) político, de modo que las ganancias de la integración en un terreno específico llevan a propugnarla en otros campos para obtener beneficios similares.⁶ Así, gradualmente, en Europa los avances menores hacia la integración se han acumulado y han crecido hasta incorporar áreas cada vez más amplias y significativas, y lo que comenzó como una integración económica se ha extendido hasta derivar en integración política.

El *spillover* puede ocurrir en dos formas: bien gracias a las actividades de técnicos y burócratas que intercambian información entre sí, o por el crecimiento de dependencias funcionales. En el primer caso, los funcionarios toman nota de los avances y beneficios alcanzados en las áreas integradas y buscan repetir el éxito en la suya,⁷ para lo cual llevan a cabo funciones de cabildeo encaminadas a extender la integración hasta su propio terreno. Esta expansión puede ocurrir mediante la intervención formal de un gobierno o por

⁶ El gran teórico del neofuncionalismo en el contexto de la integración europea es Ernst Haas, *The Uniting of Europe: Political, Social, and Economic Forces 1950-1957*, London, Stevens Press, 1958.

⁷ *Ibid.*, pp. 243, 283-317.

canales burocráticos supranacionales previamente establecidos. El *spillover* no va aparejado a un entusiasmo continuo de los líderes nacionales, sino que la integración regional puede proseguir —y en eso se advierte su fuerza— a pesar de que haya disminuido el empuje inicial.⁸ El segundo camino para profundizar la integración, según los neofuncionalistas, es cuando el progreso en un campo circunscrito obliga a que lo imiten zonas adyacentes, siempre y cuando las áreas estén vinculadas “funcionalmente” de tal manera que no puedan seguir operando con eficiencia si en una se verifica la integración y en las otras no. Los desequilibrios que crea la interdependencia funcional y los vínculos entre tareas pueden presionar a los actores políticos para redefinir sus labores comunes.⁹ Esta forma de neofuncionalismo confirma un supuesto que tenían los primeros observadores de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y de la Comunidad Económica Europea, que “la llamada integración económica de Europa es esencialmente un fenómeno político” y “aunque el proceso de integración lleve el adjetivo de económico, es esencialmente político”.¹⁰

Intergubernamentalismo

En los años setenta, se desarrolló otra teoría para explicar la integración, que se ha vuelto dominante para estudiar la hoy

⁸ Robert Keohane & Stanley Hoffmann, “Institutional Change in Europe in the 1980’s”, in Robert Keohane & Stanley Hoffmann (eds.), *The New European Community: Decisionmaking and Institutional Change*, Boulder, Westview Press, 1991, p. 19.

⁹ Joseph S. Nye, “Comparing Common Markets: A Revised Neofunctional Model”, in Leon N. Lindberg & Stuart A. Scheingold (eds.), *Regional Integration*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 200.

¹⁰ Walter Hallstein, *Europe in the Making*, London, George Allen and Unwin Press, 1972, pp. 22 & 29.

UE. En buena medida, esta corriente surgió a raíz del enfrentamiento del general Charles de Gaulle con las instituciones comunitarias, particularmente a partir de 1961. La capacidad de un solo líder para bloquear tanto la ampliación (con la entrada del Reino Unido) como la profundización (con el inicio de la tercera etapa del Tratado de Roma) de la integración europea llevó a muchos estudiosos del fenómeno a descartar teorías previas para construir la perspectiva intergubernamentalista.¹¹ Esta teoría se concentra en las actividades de la élite política de cada estado miembro y no en los “eurócratas” y su manipulación de los efectos de la integración inicial; considera que la integración europea es, simplemente, “la práctica ordinaria de la diplomacia bajo condiciones específicas de las que nacen oportunidades extraordinarias para realizar intercambios altamente institucionalizados y obtener beneficios colectivos”.¹²

En la perspectiva intergubernamentalista, los órganos comunitarios europeos han sido, esencialmente, un foro para la negociación entre estados miembros, y la formación de este bloque de países ha ocurrido gracias a decisiones conscientes de los líderes políticos nacionales para suscribir acuerdos y avanzar en la integración hasta ciertos límites. Por consiguiente, el progreso de una comunidad más integrada es posible sólo cuando hay consenso o “convergencia de preferencias” entre los líderes de los estados; los grandes pasos hacia una mayor integración, tales como el Acta Única Europea (AUE), se explican por esa convergencia. Según los intergubernamentalistas, “el Acta Única Europea, como el Tratado de Roma, [...] fueron el resultado de la convergencia de intereses nacionales en un nuevo modelo económico,

¹¹ Andrew Moravcsik, “Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community”, *International Organization*, 45 (1), Winter, 1991, p. 41.

¹² *Loc. cit.*

más que de una explosión de idealismo".¹³ La misión de los intergubernamentalistas es, entonces, explicar por qué y cuándo coinciden las preferencias de los estados, por encima de la creencia de que todos los líderes nacionales se sienten obligados a defender a ultranza la soberanía nacional.¹⁴ Casi siempre es posible, *ex post*, discernir preferencias de los estados miembros que a primera vista explican resultados empíricos y confirman que aquéllos ejercen un control casi total sobre la integración. Y cuando los resultados no corresponden a las preferencias esperadas de los gobiernos, se caracterizan como fruto de un arreglo previo o como ejemplo de compensación. Así, el intergubernamentalismo tiene herramientas conceptuales flexibles que pueden explicar por qué los estados miembros favorecieron los resultados observados.

Según el intergubernamentalismo, la decisión de los líderes políticos nacionales de proseguir la integración responde principalmente a factores externos, tales como las crisis económicas regionales o el cambio en los mercados internacionales. Estos factores sirven como catalizadores de la integración, cuando se anticipa que una Europa integrada tendrá más éxito en superar los problemas comunes que los estados miembros a título individual. En particular, el crecimiento de los bloques comerciales y la incapacidad de los países para competir por separado en el mercado internacional se consideran factores que han decidido a los líderes a impulsar la integración económica.¹⁵ Los estados miembros pueden buscarla también en respuesta a presiones internas que no encuentran cauce en el ámbito nacional.

Sin embargo, la teoría intergubernamentalista no se ha interesado por las realidades cotidianas de la integración europea o no ha sabido explicarlas.¹⁶ Una de sus variantes se

¹³ Keohane & Hoffmann, art. cit., p. 23.

¹⁴ Moravcsik, art. cit., p. 26.

¹⁵ Keohane & Hoffmann, art. cit., pp. 19 & 22.

¹⁶ *Ibid.*, p. 15.

concentra exclusivamente en el contenido de los tratados y sostiene, por ejemplo, que

de la firma del Tratado de Roma a la elaboración del Tratado de Maastricht, la Comunidad Europea se ha desarrollado por medio de una serie de negociaciones intergubernamentales famosas, cada una de las cuales ha establecido la agenda para el periodo posterior de consolidación. La tarea fundamental de un relato teórico de la integración europea es explicar estas grandes negociaciones.¹⁷

Al concentrarse en los “momentos definitorios”, tales como la elaboración de tratados, el intergubernamentalismo no toma en cuenta el panorama general. El texto de los acuerdos en sí mismo no es suficiente para explicar el avance de la integración. Varios de ellos, como la Declaración Solemne de Stuttgart de 1983, no han producido grandes cambios; otros, como el AUE —de la cual se esperaba un efecto muy limitado sobre el Parlamento Europeo— han tenido consecuencias inesperadas.¹⁸ Mucho depende de lo que ocurra dentro de la Europa comunitaria después de firmados los documentos. El intergubernamentalismo no puede apreciar las diferencias entre los textos constitutivos y su puesta en práctica, debido a que se concentra en las élites políticas de los estados sin vigilar la interpretación cotidiana de la que son objeto los tratados.

Otras formas de intergubernamentalismo estudian la toma de decisiones en el Consejo como si éstas (y sus consecuencias) dependieran de él exclusivamente. Por su objeto de estudio, esta variante es similar al institucionalismo, pero al concentrarse exclusivamente en el Consejo desestima completamente el hecho de que, según los tratados, esta institución

¹⁷ Andrew Moravcsik, “Preferences and Power in the European Community”, *Journal of Common Market Studies*, nº 31, 1993, p. 473.

¹⁸ Keohane & Hoffmann, art. cit., p. 3.

no establece su propia agenda, sino que discute las propuestas que le presenta la Comisión para que las apruebe o rechace.

El neofuncionalismo y el intergubernamentalismo se fijan en aspectos distintos de la cooperación europea; por eso llegan a explicaciones muy diferentes respecto al proceso, sus éxitos y fracasos. En tanto el neofuncionalismo sostiene que la integración ocurre por medio del *spillover* y avanza lentamente, el intergubernamentalismo destaca momentos definitorios en los que los líderes de los estados miembros son los actores principales. Según el neofuncionalismo, todo ocurre en el ámbito de las burocracias (nacionales y europea) y pasa inadvertido para los líderes políticos de los países y el público en general; el intergubernamentalismo considera que la integración avanza gracias a las acciones de esos líderes, sobre todo por medio de tratados y acuerdos muy llamativos. Pero si en muchos aspectos estas teorías son completamente opuestas, tienen una característica común: ninguna de las dos puede explicar por qué la integración europea ha avanzado a velocidad cambiante a lo largo de su historia, ni por qué ha fluctuado la importancia de los actores institucionales en varios periodos.

Otras explicaciones y la validez relativa del intergubernamentalismo

En reacción contra las anteriores, no han faltado explicaciones rivales. A últimas fechas los autores europeos consideran la UE como una estructura política compleja y plural (menos controlada por los estados miembros), y muchos de sus trabajos no buscan construir una teoría de la integración, sino brindar una crónica detallada del desarrollo europeo día tras día, particularmente en áreas donde es importante el papel de las instituciones comunitarias. En esta perspectiva, la UE parece más una unidad política (aunque todavía

fragmentada) que el foro para las maniobras diplomáticas de estados miembros autónomos, tal como lo imaginan los intergubernamentalistas. Los análisis que consideran la Europa comunitaria como un sistema casi federal (hacia el cual tiende la UE en la práctica, a pesar de la resistencia de algunos grupos)¹⁹ son cada vez más comunes.

Lo mismo vale por los “comparativistas”, quienes a últimas fechas han dado prioridad al análisis de Europa. La razón de su interés es reveladora: los estudiosos de varias políticas gubernamentales (incluidas la industrial, la regional, la social y la ecológica) han advertido que ya no pueden explicar fenómenos nacionales ni sus resultados sin tomar en consideración el papel de la UE. También estos investigadores conciben la política europea como resultado de un procedimiento complejo y plural, que no está del todo bajo el control de los estados y no puede explicarse solamente por la negociación diplomática. Sin embargo, debido a que parten de la investigación detallada de áreas de política interna específicas para explicar un fenómeno radicalmente nuevo, los “comparativistas” tienen pocas herramientas teóricas que puedan usar directamente. Al igual que otros analistas, han tendido a considerar la UE como un sistema político casi federal o de múltiples planos. Sin embargo, estos términos sirven más para describir el estado actual del desarrollo europeo que para explicarlo. Así, aunque cada vez sean más las investigaciones que buscan alternativas para dar cuenta de la integración europea, no han podido consolidar una verdadera opción que alterne con las de intergubernamentalistas y neofuncionalistas.

Los críticos del intergubernamentalismo que piden teorías sólidas respecto a la integración han tomado algunos

¹⁹ Renaud Dehousse, “Community Competences: Are There Limits to Growth?”, in Renaud Dehousse (ed.), *Europe After Maastricht: An Ever Closer Union*, Munich, Beck, 1994, p. 103.

aspectos de la corriente neofuncionalista para explicar cómo los procesos de *spillover* y las acciones autónomas de los actores supranacionales (incluidas la Comisión y la Corte Europea de Justicia) contribuyen a la formulación de políticas en el ámbito europeo. Los esfuerzos recientes para poner al día el neofuncionalismo han insistido en las limitaciones del intergubernamentalismo, pero también aquél tiene serios problemas. En vista del persistente protagonismo de los estados que pertenecen a la UE, los neofuncionalistas atribuyen a los actores supranacionales más autonomía de la que realmente tienen. Aunque los argumentos neofuncionalistas sobre la acción independiente de la Comisión y de la Corte de Justicia tengan mérito, no hay duda que los estados miembros, al actuar de manera conjunta en el Consejo, siguen siendo quienes más poder despliegan en la toma de decisiones. En la mayor parte de los casos es igualmente probable que busquen asegurar sus propios intereses. Pero, sobre todo, los estados conservan autoridad legal para interrumpir las negociaciones si así lo consideran pertinente para salvaguardar sus intereses. Por ende, en cualquier tiempo y circunstancia, son válidas las premisas claves de la teoría intergubernamentalista.

Institucionalismo histórico

Pero hay otra perspectiva interesante para explicar el desarrollo de la integración europea, cuyo propósito es presentar la historia de este fenómeno de tal manera que se pongan en evidencia las limitaciones que enfrentan los estados miembros, que podrían ser el rasgo más destacado del experimento. Se busca explicar por qué aparecen grietas en el control de los estados sobre la integración a medida que evolucionan las instituciones europeas, por qué aquéllas son tan difíciles de cerrar y cómo permiten que otros actores (distintos a los es-

tados) ejerzan influencia en el proceso, a la vez que el aparato institucional reduce el margen de maniobra de todos los actores. La base de este relato es lo que algunos autores han llamado institucionalismo histórico.²⁰ Es institucionalismo porque pone énfasis en que muchas de las implicaciones contemporáneas de los procesos analizados se originan en las instituciones, sean éstas reglas formales, normas o estructuras; es histórico porque reconoce que el desarrollo político debe entenderse como un avance permanente.

El argumento principal del institucionalismo histórico es que los actores pueden estar en una posición inicial fuerte, perseguir con ahínco sus objetivos y, no obstante, llevar a cabo reformas institucionales que transforman radicalmente esa posición (y las de los sucesores) en formas imprevistas o no deseadas. Los intentos por esclarecer algún momento específico de una integración en avance continuo dan sólo una visión "fotográfica", con graves distorsiones de aspectos centrales. Parte importante del análisis pone énfasis en el factor tiempo, para destacar los periodos comprendidos entre las decisiones y sus consecuencias a la larga y detectar las limitaciones que emergen de la adaptación y de cambios en las preferencias de los estados durante ese lapso. Cuando la integración europea se examina en el curso de etapas prolongadas, las grietas que van minando el control de los estados miembros sobre el proceso son más evidentes que en los estudios intergubernamentalistas.

En contraste con los relatos funcionalistas sobre las instituciones, subyacentes a los análisis intergubernamentalistas, el sustrato analítico del institucionalismo histórico son las dificultades para ejercer un control férreo sobre la evolución institucional. El funcionamiento actual de las instituciones

²⁰ Paul Pierson, "The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis", *Comparative Political Studies*, 29 (2), April, 1996, p. 126.

no necesariamente deriva de las aspiraciones originales de sus padres fundadores, porque los fenómenos que maduran por largo tiempo llevan a resultados inesperados. La descripción que se haga de la Europa comunitaria dependerá, figuradamente, de si uno examina una fotografía o una película. Así como una película revela significados que no podrían inferirse de un cuadro fotográfico aislado, una visión “en el largo plazo” de la integración europea permite evaluar mejor la naturaleza de ese empeño. En cualquier momento, las maniobras diplomáticas entre estados son enormemente importantes, y la perspectiva intergubernamentalista tiene mucho sentido. Sin embargo, vista como proceso histórico, la integración europea debe analizarse en el entendido de que el alcance de la autoridad de los estados miembros es más reducido, y son mayores tanto la intervención de otros actores cuanto las limitaciones para la acción estatal, que se acumulan a resultados del desarrollo institucional.

El institucionalismo histórico permite estudiar la integración, a lo largo del tiempo, como proceso en el que las instituciones europeas desempeñan un papel fundamental, y no como mera sucesión de decisiones espectaculares que toman exclusivamente los estados. Además, permite una definición de la hoy UE que va más allá de considerarla un instrumento multilateral (de corto alcance y totalmente dominado por sus miembros), pues la reconoce como una entidad casi supranacional, con amplias competencias burocráticas propias, control judicial unificado y capacidad importante para desarrollar y modificar sus políticas. No se trata de sugerir que los estados no desempeñan el papel principal en la construcción europea: lejos de eso, buena parte del análisis se centra precisamente en las ideas y acciones de los líderes estatales. Pero sí se subraya que, a pesar de su importancia, estos líderes actúan en un medio que no controlan del todo. El análisis en el largo plazo permite afirmar que, aunque los estados mantengan un poder enorme, su influencia es cada

vez más limitada, y a menudo las consecuencias de sus decisiones no se apegan a los planes originales. La integración europea ha inscrito a sus miembros en un denso entramado institucional, por lo que su desarrollo no puede entenderse exclusivamente en términos de la diplomacia tradicional y la mera negociación entre estados con intereses similares. Por eso me parece que el institucionalismo es la teoría más útil y la que mejor sirve para trasladar el modelo europeo a Norteamérica, con miras a descubrir qué haría falta, no para replicarlo, que sería imposible, sino para propiciar la integración en nuestro ámbito con una receta propia que asimile las enseñanzas del caso europeo.

¿CÓMO HAN HECHO LOS EUROPEOS? POLÍTICA E INSTITUCIONES

La integración europea nació en una cuna devastada —y con poca esperanza— en la segunda postguerra. Los países acababan de pasar por la Segunda Guerra Mundial —separada por sólo veinte años de la Primera, más cruel y brutal para las poblaciones civiles que todas las anteriores— y ahora, a diferencia de la época del Tratado de Versalles, tenían claro que no podían imponer a Alemania controles unilaterales, pero tampoco dejarla totalmente suelta, por el riesgo de que amenazara la paz.

En consecuencia, Jean Monnet, funcionario público francés que contribuyó, con sus ideas, a la modernización industrial de su país después de la Segunda Guerra Mundial y a la integración europea, propuso lo que después se enunciaría en la Declaración Schuman (por el apellido del ministro de Relaciones Exteriores de Francia en ese tiempo), el 9 de mayo de 1950: colocar la totalidad de la producción franco-alemana de carbón y acero bajo una Alta Autoridad común, en el marco de una organización abierta a los demás estados de

Europa.²¹ Tal vez los 52 años que nos separan de ese momento no nos permitan ver la audacia de la propuesta, más aún porque hoy el carbón y el acero no parecen ya asunto de vida o muerte. Sin embargo, en la Europa de la época ambos eran insumos determinantes, tanto para la recuperación industrial como para la guerra. Por eso la Declaración Schuman demostraba que los europeos más visionarios por fin habían entendido la necesidad de superar la profunda desconfianza hacia Alemania en los inicios de la primera postguerra, tarea por demás difícil y costosa, pero también reconocían que en este país residía la clave para la reconstrucción europea y la prosperidad del continente.

El genio de Monnet y demás padres de la integración europea está en que lograron reconciliar la recuperación económica alemana con la seguridad nacional francesa en un marco institucional aislado de las pasiones políticas del día. Así, el proceso de integración puede resumirse como un fin político que se busca por medios económicos. Esto debería quedar claro para todos los que estudien el proyecto o quieran sacar de él lecciones para otras áreas: la integración europea, aunque haya comenzado por la economía, es en esencia un proceso político, sobre todo de reconciliación, que debía —y debe— alcanzarse por la vía económica. En consecuencia, la primera lección del “modelo europeo” es que, si el fin de cualquier otro proceso de integración no es político, será difícil avanzar como lo han hecho en Europa, a base de concesiones y sacrificios. Si en el corazón del proceso europeo no se hubiera asentado el fin político de reconciliar a Francia con Alemania a sólo cinco años de concluida la Segunda Guerra Mundial, difícilmente se habría llegado a la situación actual. Jean Monnet sabía que una receta de “realismo político”, anclada en la noción de soberanía estatal, no traería una paz duradera a Europa. En cambio, una visión de

²¹ *Statement by Robert Schuman (May 9, 1950)*, (mimeo.).

interdependencia compleja, que aumentara el costo de un conflicto entre estados hasta el punto de que no estuvieran dispuestos a pagarlo, era el remedio único. El primer paso fue crear una autoridad supranacional que controlaba la producción de carbón y acero.

El fin político de la integración europea quizá quede más claro si se piensa que la recuperación económica indudablemente era una tarea difícil, mas no imposible, en cuanto no requería efectuar modificaciones de fondo en el sistema internacional ni minar la autoridad del Estado. Por otra parte, cabe destacar que tampoco el inicio de la guerra fría habría producido por sí mismo el resultado que anhelaba Monnet, aunque sin duda sirvió para que Estados Unidos fomentara la integración europea con el Plan Marshall. Pero este último, sin los mecanismos de integración, tampoco habría creado la Europa próspera que hoy se toma como ejemplo. Lo importante, quizá, del Plan Marshall para la integración es que preveía reconstruir Alemania occidental, lo que provocó la gran crisis a la que el gobierno francés respondió con la Declaración Schuman. El otro rasgo fundamental de la integración europea, tan importante como su finalidad política, ha sido la creación de instituciones, sean éstas organizaciones, regímenes, normas o reglas. Si la imaginación dejara de lado las instituciones, se vería apenas una parte del proceso de integración: los momentos “de fotografía”, en los que los grandes líderes toman decisiones espectaculares que desembocan en tratados y enmiendas constitucionales en cada país miembro. Valga destacar el papel de la Comisión Europea —cuyo antecedente es la Alta Autoridad de la CEE— y el de la Corte Europea de Justicia, encargada de mucho más que la mera solución de disputas.

En el entramado institucional al que me refiero, la Comisión Europea es el órgano que más se acerca al modelo de autoridad supranacional. Por una parte, sus miembros no representan a sus gobiernos respectivos, sino que son verda-

deros “eurócratas”, cuyo fin último es la integración *per se* de los países. Por otra, tiene la capacidad exclusiva de iniciar legislación, es decir que establece la agenda. En virtud de ambas circunstancias, la Comisión está facultada para guiar el proceso más allá de lo que quieran los gobiernos y líderes de los estados miembros. La Comisión propone y el Consejo dispone, pero el Consejo dispone con base en las propuestas de la Comisión. En consecuencia, la integración no está del todo en manos de los estados, como lo hacen ver los intergubernamentalistas. Más aún, las decisiones que toma el Consejo, aquellas que se adoptan en grandes “cumbres” o a puerta cerrada en el gigantesco edificio del Consejo en Bruselas, traen una serie de consecuencias imposibles de prever. Una especie de inercia guía los elementos integradores entre reunión y reunión. Así, las instituciones son vitales para que el proyecto de integración trascienda gobiernos, partidos en el poder y decisiones a la corta.

El otro gran actor institucional es la Corte Europea de Justicia. Sus decisiones no sólo han servido para resolver desacuerdos entre los países miembros, sino que han ido creando un *corpus* legal que ha impulsado la integración más allá de lo que esperaban los estados e, incluso, los ciudadanos europeos. Sea con decisiones clave como la del *Cassis de Dijon*,²² relativas al comercio de bienes entre estados, u otras en los ámbitos de la libre circulación de personas, el empleo, los servicios o la producción industrial, la Corte desempeña un papel fundamental, al servir como árbitro supremo y como creadora de las bases legales para el avance de la integración, toda vez que está encargada de interpretar la letra de los tratados constitutivos.

²² La Corte falló a favor de Francia en su disputa con Alemania, que se negaba a importar esa bebida con el pretexto de que su contenido de alcohol estaba por debajo del mínimo establecido en la norma alemana para los licores, lo cual creaba, presuntamente, un “problema de salud”.

LA INTEGRACIÓN EN NORTEAMÉRICA

En el espectro de modelos de integración, Norteamérica está en el escalón más bajo: es una zona de libre comercio y nada más. El arreglo entre los socios implica poco más que la supresión de barreras arancelarias entre sí, lo cual hace obvia la diferencia con el caso europeo. Sin embargo, hay muchas otras diferencias. Para empezar, la integración en Norteamérica ha sido en gran medida un proceso “de abajo hacia arriba” (*bottom up*), guiado por cambios en la estrategia y estructura de las empresas, y no un proceso “de arriba hacia abajo”, como el europeo, impulsado por decisiones tomadas en la más alta esfera gubernamental. Las compañías en América respondieron a nuevas condiciones en el ambiente empresarial, que incluyeron cambios críticos en las políticas nacionales (especialmente en Canadá y México tras el colapso de los precios del petróleo en 1982), barreras comerciales más bajas y una competencia internacional cada vez mayor.²³ Se adoptaron estrategias novedosas para aumentar la eficiencia y disminuir los excedentes. La mayor parte de estos cambios buscaron integrar las plantas canadienses y mexicanas en sistemas corporativos continentales o mundiales. El resultado fue la aparición de complejas redes transfronterizas de producción y distribución, que formaron la estructura básica del sistema económico norteamericano.

En consecuencia, los acuerdos intergubernamentales formales —el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá (cuyas siglas en inglés son FTA) y el TLCAN— se limitaron a comercio e inversión. En realidad, el perfil del sistema económico norteamericano estaba ya muy definido cuando se adoptaran esos acuerdos. Entonces, visto con optimismo, el TLCAN es sólo una parte, y no necesariamente la más impor-

²³ Stephen Blank, “Building the North American Community: Next Steps”, *Looking Ahead*, XXIV (1), March, 2002, p. 8.

tante, de la comunidad norteamericana. En otras palabras, mediante el FTA y el TLCAN los gobiernos estadounidense, canadiense y mexicano se comprometieron a hacer menos, en vez de más, para permitir que los mercados funcionaran de manera autónoma, punto al que regresaré más adelante. El aparato económico en evolución ha guiado las transformaciones de la infraestructura de los tres países asociados —ferrocarriles y autopistas, distribución de gas y electricidad, rutas aéreas, telecomunicaciones y transmisión de información, y estándares y reglas— en un sistema continental único. Esto es lo que los economistas llaman integración “profunda” o “estructural”.²⁴

Los ferrocarriles son un buen ejemplo. En Estados Unidos y Canadá abrieron el oeste y ayudaron a crear economías nacionales; ahora, guiado por los flujos comerciales, el sistema este-oeste va perdiendo importancia en provecho del eje norte-sur que lo complementa. Las alianzas y fusiones en la industria ferrocarrilera tienen como fin crear redes que provean servicio ferroviario único —con normas técnicas y procedimientos uniformes— de Canadá a México. Las autopistas son otro ejemplo de integración estructural. Dado que los camiones llevan aproximadamente tres cuartas partes del tráfico de carga en Norteamérica, los gobiernos integrantes del TLCAN han discutido la creación de un sistema de supercarreteras modernas, que vayan desde las ciudades más importantes de Canadá, a través de Estados Unidos, hasta México. El desarrollo de este sistema ha provocado controversias respecto a las rutas, las reglas de seguridad, el financiamiento y el impacto de un mayor tráfico sobre el medio ambiente. Pero las coaliciones de intereses empresariales y funcionarios de los gobiernos estatales y locales han cabildado para obtener al menos once corredores comerciales trilaterales. Los gasoductos son un tercer ejemplo. En los años setenta, México y Canadá estaban decididos a no

²⁴ Mattli, *op. cit.*, p. 31.

exportar su patrimonio nacional de petróleo y gas. Hoy, la atracción de los mercados, la disminución pronunciada en los precios de esos energéticos y la nueva tecnología de información han hecho de esta industria una de las más integradas en Norteamérica. La “desregulación” y la reestructuración llevan a la industria eléctrica por el mismo camino.

Así las cosas, la firma de un tratado como el TLCAN tenía como objetivo construir sobre lo ya existente y perseguir un fin económico muy claro: aumentar el comercio entre los países firmantes. Ése era el gran objetivo oficial, y por eso al firmar el tratado se creó un marco institucional mínimo, comparado con el de Europa. Desde el inicio de la negociación en 1991 se tomaron dos decisiones trascendentales respecto a la arquitectura del TLCAN: éste sería un mero acuerdo de libre comercio, y se limitarían al mínimo las instituciones y mecanismos de gobierno, es decir que su molde institucional sería prácticamente la antítesis del europeo: no se buscaría más que un régimen de libre comercio y no se construirían complejas instituciones supranacionales. La elección deliberada de un acuerdo sin instituciones o con elementos institucionales mínimos se explica por la aversión a establecerlos que manifestaban tanto el ejecutivo como el Congreso de Estados Unidos.²⁵ Esta preferencia encontró buena recepción en los gobiernos de Canadá y México. Podría decirse que los negociadores de los tres países compartían dos preocupaciones sobre el andamiaje institucional del tratado —su incidencia en la soberanía nacional y sus costos— y que éstas prevalecieron en la arquitectura del mismo.

²⁵ Cabe recordar que Estados Unidos es, quizá, el país donde más se practica el capitalismo salvaje del más puro *laissez-faire*, consistente en eliminar todo tipo de obstáculos, principalmente institucionales de origen gubernamental, para que con talento nato el individuo realice el *American Dream*. No hay noción de solidaridad en la base del modelo, sin menoscabo de que exista una tradición incomparable de filantropía privada.

Sin embargo, como el aumento en el comercio trae consigo más contactos de todo tipo e incidentes que originan conflicto entre los socios, fue preciso establecer reglas e instituciones para la prevención, administración y solución de controversias. El tratado dispone cinco mecanismos para enfrentar de manera ordenada y sistemática las desavenencias que emanen de su operación. Cabe recordar que el objetivo de las partes era establecer un mecanismo efectivo y justo para la resolución de disputas, la eliminación de favoritismos políticos y el refuerzo del imperio de la ley en el comercio internacional. Así, para más de un promotor del TLCAN, una de las mayores ventajas del acuerdo era la posibilidad de poner fin a los diferendos que habían venido obstaculizando el comercio entre México y Estados Unidos, particularmente en los años ochenta. Al reglamentar, formalizar y uniformar los criterios comerciales de los países, el TLCAN permitiría resolver los problemas sin que se salieran de control ni afectaran otros ámbitos, particularmente en la relación entre México y Estados Unidos: era un modo de aislar los temas comerciales de asuntos conflictivos (como el narcotráfico y la migración) en los tratos de ambos países.

En la práctica, desde que entró en vigor el tratado, la mayor parte de las diferencias se han suscitado entre México y Estados Unidos. Esto era de esperar, puesto que el comercio de nuestro país con Canadá es todavía reducido, en comparación con el que tiene con Estados Unidos, y el de Canadá con la potencia conlleva menos elementos de fricción. Las discrepancias principales respecto a los mecanismos para resolver controversias son, primero, que México y Estados Unidos no han podido ponerse de acuerdo sobre las listas²⁶ para la formación de paneles, lo que ha producido retrasos

²⁶ En estas listas, de acuerdo con las estipulaciones del TLCAN, tendrían que figurar expertos que, a juicio de los países asociados, fueran imparciales en su labor para dirimir controversias.

inaceptables; en segundo término, el hecho de que las resoluciones de los paneles no sean obligatorias los ha supeditado a exigencias y necesidades políticas. Por eso puede decirse que la integración “de abajo hacia arriba” (o “estructural”) tiene limitaciones, pese a que avanzó marcadamente en Norteamérica en los años ochenta y noventa, en buena medida gracias a los mercados e intereses corporativos. La flexibilidad del proceso, sin gran participación gubernamental, fomentó el crecimiento económico y la creación de empleos. Pero ahora se manifiestan las limitaciones de este tipo de crecimiento. El avance de la integración en algunas áreas está bloqueado, mientras que ciertos intereses y políticas gubernamentales crean ineficiencias en otras. Ya no se puede dar por hecho que el *spillover*²⁷ de la integración económica sea automático. Hace falta dar el paso siguiente para crear procedimientos e instituciones que forjen la voluntad política, los objetivos y las estrategias para avanzar en la integración de Norteamérica.

La barrera obvia es la persistencia de disputas comerciales. Es verdad que, dadas la amplitud y escala de las relaciones transfronterizas, los desacuerdos serios en materia de comercio e inversión entre los socios del TLCAN han sido pocos, y muchos de ellos se han solucionado. Pero otros siguen vivos y, en una situación económica en declive, otros más amenazan con volverse fuentes de fricción y frustración. En los debates al respecto predominan intereses sectoriales estrechos, fines nacionales demasiado amplios o ambas cosas. No se perfila un interés norteamericano, ni hay acuerdo sobre el valor de una comunidad de países ni sobre las metas que deberían buscarse. Más aún, la toma de decisiones se basa en los complejos sistemas federales de los tres países. A falta de un aparato supranacional para la toma de decisio-

²⁷ Véase *infra* la definición de este concepto clave de la teoría funcionalista.

nes, la forma que va adquiriendo la infraestructura norteamericana sigue determinada por la mano invisible de los mercados, al tiempo que refleja, cada vez en mayor grado, las reglas en docenas de distritos federales, estatales y locales, así como los objetivos encontrados de muchas empresas y sus accionistas y los esfuerzos de particulares para construir o mantener coaliciones de intereses.

Los políticos no quieren ser responsables de sacrificar la soberanía nacional, particularmente en temas sensibles. A medida que la autonomía estatal se ve erosionada en nuestra época de “globalización”, los gobiernos son más propensos a adueñarse de los temas restantes, pues quieren lucir como grandes defensores de intereses patrios. Así las cosas, no hay estrategia norteamericana para desarrollar relaciones comerciales con otras naciones (Chile, por ejemplo, o las de Centroamérica, donde el presidente de Estados Unidos, George W. Bush, ha pedido nuevos vínculos con su país); en cambio, existe un conjunto muy complejo de acuerdos de libre comercio con terceros estados y bloques, que han firmado a título individual los miembros del TLCAN. Además, como pudo verse tras los atentados en Nueva York y Washington el 11 de septiembre de 2001, tampoco hay mecanismo de respuesta norteamericana a una amenaza política o terrorista. Es notable —y alarmante— el limitado conocimiento de los líderes de los tres países respecto a los fenómenos regionales. Casi no se destinan recursos a la información pública ni a la educación en la materia. Hay pocos institutos universitarios especializados en Norteamérica (con programas de intercambio de profesores o estudiantes) y son escuálidos los fondos para la investigación conjunta. No existe fundación dedicada por completo a esta zona como tal. Es enorme la brecha entre lo que está pasando y lo que saben al respecto los académicos, periodistas y funcionarios.

¿HAY MODELOS REALMENTE?

Quienes desearían una integración más profunda en América buscan modelos, y, obviamente, el principal es el europeo. Hasta ahora, el trabajo más importante al respecto es el de Pastor,²⁸ donde advierte que las experiencias europea y norteamericana son, de toda evidencia, muy distintas; reconoce que la UE es el producto de una larga serie de pasos deliberativos de los gobiernos nacionales, a partir de los años cincuenta, y que la fuerza motriz del movimiento europeo era política desde sus orígenes: construir puentes entre Alemania y Francia y fortalecer a Europa occidental como dique contra la agresión soviética. Nada en la experiencia norteamericana, dice Pastor, se parece ni siquiera remotamente a estos objetivos. Norteamérica tampoco ha sido testigo de debates como aquellos entre “atlantistas” y “gaullistas” o entre los defensores de la *Europe des patries* y los de una Europa federal.

En la experiencia europea, la integración económica se veía imposible si no se creaban primero instituciones políticas innovadoras que catalizaran y dirigieran el proceso económico. Pero construir algo semejante no fue la preocupación principal del FTA ni del TLCAN. Este último, dice Pastor,

no preveía una estrategia unificada para hacer valer la promesa del TLCAN, ni contemplaba una respuesta común a nuevas amenazas. El TLCAN simplemente dio por hecho que los pueblos de Norteamérica se beneficiarían de la magia de un mercado libre, y que los tres gobiernos resolverían viejos y nuevos problemas.²⁹

²⁸ Robert Pastor, *Toward a North American Community. Lessons from the Old World for the New*, Washington, Institute for International Economics, 2001.

²⁹ *Ibid.*, p. 2.

Hasta aquí estoy de acuerdo con Pastor. Aun si la experiencia norteamericana difiere mucho de la europea, de todas maneras hay lecciones críticas que tomar en cuenta. La integración de Europa progresó porque los líderes nacionales adoptaron un ideal compartido y luego establecieron una estrategia para alcanzarlo; aunque los desacuerdos obligaran a veces a detener relojes y revisar agendas, los líderes mantuvieron su visión de una Europa unificada. La enseñanza clave de esa experiencia para la posible integración de América es la importancia fundamental de contar con una visión y una estrategia, pero, sobre todo, con instituciones que dirijan el proceso y lo resguarden de los temporales políticos y de prioridades nacionales en el corto plazo, con fines electorales.

Los ataques del 11 de septiembre revelaron que sí existe una comunidad económica norteamericana, aunque limitada, y, sobre todo, pusieron el dedo en la llaga de sus debilidades: por ejemplo, desde ese día se ha vuelto más evidente cuántos negocios y trabajos dependen de cruces fáciles y cómo es vulnerable la comunidad fronteriza cuando Estados Unidos tiene urgencia de proteger su seguridad nacional. Si pensar en una “nueva agenda norteamericana” parecía a ciertos autores un ejercicio meramente académico antes del 11 de septiembre, ahora es fundamental dar otros pasos para construir una verdadera comunidad de países. Hoy la tarea consiste en completar la integración natural en Norteamérica (la “de abajo hacia arriba”) con acciones deliberadas. En particular, hay que dotarse de una visión comunitaria, crear una voz auténticamente norteamericana, lanzar proyectos que confieran importancia a esta visión y crear instituciones novedosas que sirvan de base a un sistema norteamericano. La visión colectiva debería resumir los intereses de la región y guiar el debate entre los miembros del TLCAN, los actores económicos y otros grupos civiles. Su elemento fundamental debería ser un acuerdo sobre posibles intereses afines de los

norteamericanos en un sistema económico continental libre. México, Estados Unidos y Canadá tienen intereses comunes, igualmente, en una infraestructura efectiva y eficiente que sirva de fundamento a ese sistema. La visión debería apoyarse también en el compromiso de hacer parte del mecanismo a todos los ciudadanos, para asegurar que se beneficien de pertenecer a una comunidad norteamericana.

El término “comunidad” ha de usarse con cuidado, aunque sea sólo para referirse principalmente al sistema económico continental cada vez más integrado en ciertas áreas de actividad. Norteamérica es un término geográfico, a diferencia de Europa, que tiene connotaciones de naturaleza histórica y cultural. Pero el sistema económico norteamericano ha establecido una amplia variedad de conexiones sociales, políticas y culturales. En algunos casos —por ejemplo, a lo largo del Río Bravo o entre Halifax y Boston— se han revitalizado vínculos históricos. Aunque poco pueda hablarse de una identidad norteamericana, se perfila ya una conciencia de los intereses compartidos en la región, evidente en la sensación cada vez más fuerte de identidad común en regiones transfronterizas. De manera similar, importantes industrias —como la automotriz y la de electrónica— dependen de flujos masivos de materiales y componentes a través de las fronteras. Incluso muchos críticos y detractores del TLCAN piensan en términos de intereses norteamericanos, a juzgar por la lógica implícita en sus demandas respecto a mano de obra y política social, migración y el medio ambiente, por ejemplo. Para estos grupos, el dilema es qué tipo de comunidad convendría edificar en Norteamérica.

Entre quienes creen en la necesidad de una voz colectiva y una visión compartida, el desacuerdo surge cuando se empieza a hablar de instituciones. Pastor sugiere que el centro del sistema norteamericano sea una Comisión de Norteamérica, según el modelo de la Comisión Europea, cuyo mandato sería “desarrollar un plan para la integración y el desarrollo

de Norteamérica”.³⁰ Hasta aquí estamos de acuerdo. Sin embargo, Pastor insiste en que las instituciones norteamericanas deben ser, a diferencia de las europeas, “modestas, esbeltas y servir sólo como mecanismos consultivos”;³¹ sugiere que la Comisión de Norteamérica tenga sólo quince “miembros distinguidos”, cinco por cada país: “Su propósito principal será preparar una agenda de ‘temas norteamericanos’ para que los tres jefes de Estado los discutan en reuniones semianuales [...]”. Así las cosas, se diría que Pastor reconoce sólo parcialmente la importancia de la Comisión Europea y lo crucial de sus facultades. Una Comisión de Norteamérica casi decorativa, sujeta a la voluntad de tres gobernantes, de poco serviría para hacer avanzar la integración. El pensamiento de Pastor sigue siendo más intergubernamentalista que institucionalista, y el autor se queda corto también en lo relativo al posible equivalente de la Corte Europea de Justicia: sugiere apenas una Corte Permanente de Comercio e Inversión, la cual, si bien ayudaría a superar algunos problemas de los paneles para solucionar disputas del TLCAN, poco podría hacer para construir el marco legal de una integración más allá del comercio y la inversión.

CONSIDERACIONES FINALES

El TLCAN ha reducido los costos de transacción entre sus socios y ha tenido efectos positivos, aunque muy disparejos, en las economías de los tres países. Sin embargo, en los últimos dos o tres años parecería detectarse una pérdida de vigor. Ha disminuido el interés de los gobiernos por el TLCAN, lo cual se traduce en menos personal y otros recursos para po-

³⁰ *Ibid.*, p. 100.

³¹ Robert Pastor, “NAFTA is not Enough: An Alternative Vision of a North American Community”, (mimeo., preliminary version), p. 15.

ner en práctica sus disposiciones. Si no cambia esta tendencia, en el futuro cercano podrían enfrentarse situaciones críticas. Esto es muy inquietante, porque en enero de 2003 comenzará la “desgravación” de los productos tradicionalmente más protegidos, como los de la agricultura. Valga añadir que, en los primeros cinco años de vigencia del TLCAN, el interés que suscitó en los países signatarios y el empeño de éstos en adaptar sus sistemas gubernamentales a las nuevas realidades opacó la necesidad de que un acuerdo de esa magnitud establezca instituciones y mecanismos para su administración y desarrollo. Pero ahora, cuando el interés inicial se ha desvanecido, empiezan a notarse la falta y la necesidad de esos mecanismos institucionales que permitan consolidar el TLCAN y favorecer la integración más profunda de algunos campos.

En este punto, quizá valga rescatar la experiencia europea encarnada en la elaboración del “Informe Cecchini”,³² durante los años ochenta. El equipo que encabezó Paolo Cecchini, funcionario de toda la vida en la Comisión Europea, logró cuantificar lo que estaban perdiendo los estados miembros por no dar los pasos decisivos para establecer el mercado único que propuso el Tratado de Roma. En Norteamérica podría empezarse por un ejercicio similar, en el que se midiera en pesos y centavos —o dólares, quien lo prefiera— cuánto está perdiéndose con cada medida contemplada en el TLCAN que no se ha puesto en práctica, como podría ser en el caso de los transportes. Éste podría ser un primer paso para ahondar en la cooperación norteamericana, pues si el TLCAN es la base de etapas de integración subsecuentes, primero hay que corregir sus deficiencias.

Por el momento, el proyecto sigue en manos de los gobiernos y no trasciende las relaciones bilaterales de México

³² Paolo Cecchini, *Europa 1992: una apuesta de futuro. Informe del proyecto de investigación “El coste de la no Europa” patrocinado por la Comisión de las Comunidades Europeas*, Madrid, Alianza, 1988.

y Canadá con Estados Unidos, ni el incipiente vínculo entre los dos primeros; en consecuencia, está sujeto a las prioridades políticas de cada país, y no se contempla un futuro común, pese a que fenómenos como los ataques del 11 de septiembre han subrayado la necesidad de más coordinación de los servicios de inteligencia, por ejemplo. Esto no quiere decir que sea fácil avanzar en la integración, más aún porque en Norteamérica no existe una gran crisis que obligue a los estados a ceder soberanía: no tenemos nada que remotamente se parezca a la necesidad de reconciliar a Francia con Alemania. Peor aún, el hecho de que estén asociados dos países industriales con uno en desarrollo dificulta las cosas.

Hoy México encara el reto de profundizar la integración en Norteamérica, y quizá no todo esté perdido, aunque encontrar el fin político *post facto* tal vez sea como poner el carro delante de los bueyes. Se necesitaría, sobre todo, que todos los jefes de gobierno tuvieran voluntad suficiente para crear instituciones que facilitarían la integración futura y la mantuvieran con rumbo claro, a salvo de los vaivenes políticos. La integración profunda quizá no se consiga en el corto ni en el mediano plazo, pero el solo hecho de que se empiece a discutir el tema mantiene viva la posibilidad. Así las cosas, si pudiera extraerse una lección única de la integración europea para aplicarla en América, sin duda sería la de pedir instituciones y más instituciones.

EL CONSTITUCIONALISMO ESTADUNIDENSE Y EL LIBERALISMO MEXICANO

Samuel I. del Villar

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del Estado democrático de Derecho es la clave para que prosperen los intereses nacionales de México, particularmente en sus relaciones con Estados Unidos y otros países en nuestro mundo “globalizado”; sin embargo, no será pleno ese desarrollo en tanto persistan las limitaciones decimonónicas del juicio de amparo para garantizar la efectividad del constitucionalismo democrático en el país. El juicio de amparo es una institución mexicana protectora del catálogo de derechos humanos que nuestra jurisprudencia caracteriza como “garantías individuales y sociales”. Es un mecanismo de la Constitución Política para que sus mandatos erradiquen el ejercicio arbitrario del poder —legislativo, ejecutivo y judicial— que hiere la dignidad humana. El amparo es un producto del liberalismo mexicano de mediados del siglo XIX, forjador del marco legal que prevaleció en el país con la Constitución de 1857 y la restauración de la República en 1867.

Si bien las diputaciones provinciales surgidas de las Cortes y de la Constitución de Cádiz de 1812 (monárquica) son la raíz del federalismo mexicano, el éxito de la experiencia estadounidense tuvo una influencia definitiva sobre la ideo-

logía liberal que ideó las constituciones republicanas, presidenciales y federales de 1824 y 1857. El control judicial de la constitucionalidad en Estados Unidos —enraizado en la Suprema Corte— inspiró el voto de Mariano Otero para instituir el juicio de amparo en el Acta de Reformas de 1847 a la Constitución de 1824. Este mecanismo se consolidó en la de 1857, manifiestamente bajo la guía de Ponciano Arriaga, presidente de la comisión dictaminadora del Congreso Constituyente, muy influido también por el constitucionalismo en el país vecino.

Pero el trazo institucional del amparo le impuso limitaciones significativas para cumplir su objetivo de hacer valer la superioridad de la Constitución frente a los actos contrarios a ella de los tres poderes. El liberalismo mexicano enarboló ideas medulares, grandes tesis y principios para organizar una sociedad donde pudiera vivirse dignamente, pero descuidó los detalles prácticos que dan vida y efectividad a las ideas, las tesis y los principios. Sobre esos detalles, requisito para la articulación entre instituciones y realidades sociales, pesaban siglos de mando novohispano, cuyo sistema de apelaciones incluía la revisión de actos administrativos y judiciales arbitrarios, pero con procedimientos y según tradiciones muy diferentes a los del *common law* (derecho común) anglosajón, base de la jurisprudencia constitucional en Estados Unidos. El nombre mismo de “amparo” se originó en un interdicto colonial para suspender actos de gobierno que pudieran ser arbitrarios.

La instauración del amparo en México arrastró carencias derivadas de la distancia política, histórica y cultural que nos separa de Estados Unidos. La experiencia mexicana siguió un curso propio con el amparo casuístico colonial, cuyas limitaciones no corrigió ni siquiera el constitucionalismo español de Cádiz en 1812. La también muy influyente doctrina de la Revolución Francesa, que afirmaba la superioridad política parlamentaria para interpretar y aplicar la Constitución,

contribuyó en nuestro medio a marginar al poder judicial y a subordinarlo a los mandatos legislativos, por inconstitucionales que fueran. Las limitaciones conceptuales e institucionales para hacer valer la superioridad de la Constitución se convirtieron en lagunas donde prosperaron gobiernos que, por estar fincados en la arbitrariedad y el autoritarismo, los cultivaban en un círculo vicioso. El Porfiriato, sobre todo, debido a su carácter dictatorial tuvo un interés básico en mantener las deficiencias del juicio de amparo. El predominio de leyes y reglamentos inconstitucionales sobre la Constitución, propiciado por el hecho de que las sentencias de amparo se limitaban al caso concreto del litigio, lejos de anular los efectos generales de violaciones constitucionales, fue “anillo al dedo” de un régimen que buscaba fundamento en formalismos capaces de encubrir la arbitrariedad y el autoritarismo generalizados. La desviación del amparo, que se convirtió en aparato del centralismo para controlar —mediante el poder judicial federal— asuntos estrictamente locales en estados y municipios, la subordinación del poder judicial estatal al federal y su incapacidad para resolver directamente, conforme a la Constitución, terminaron por anular tanto el federalismo como la superioridad constitucional. La dictadura porfiriana se consolidó imponiendo gobiernos en abierta violación del voto, contrarios a la soberanía popular y al orden republicano que, en teoría, derivaba de ella; esto fue posible por el desconocimiento del sufragio como garantía individual bajo el resguardo del juicio de amparo.

Para luchar contra las limitaciones del amparo, José María Iglesias, el estadista liberal que desempeñó, al lado de Benito Juárez, un papel de lo más destacado en la construcción, defensa y restauración de la República, en su carácter de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación suscribió la doctrina jurisprudencial de que los gobiernos fraudulentos estaban afectados de una incompetencia de ori-

gen que restaba toda legalidad a sus actos; con igual denuedo combatió la instalación del Porfiriato y exigió una sucesión conforme a la ley. En contraste, la Suprema Corte porfiriana, bajo el liderazgo ostensible de Ignacio L. Vallarta, sepultó la iniciativa de Iglesias de utilizar el amparo contra la ilegitimidad constitucional del régimen. La demanda política medular de la Revolución Mexicana, es decir el sufragio efectivo, se explica en buena medida por el fracaso del amparo para dar efectividad general a la Constitución y erradicar los gobiernos ilegítimos.

El desarrollo del Estado democrático de Derecho en el México del siglo XXI, del que depende el bienestar económico y social, sigue enfrentando el obstáculo de las limitaciones del amparo —a 155 años de instaurado— para asegurar la prevalencia de la Constitución. En contraste, ese tipo de Estado en la Europa desarrollada de la postguerra, receptivo al ejemplo estadounidense de control judicial sobre la constitucionalidad, se consolidó con tribunales capaces de anular normas inconstitucionales a petición de parte agraviada y de generalizar la legitimidad del poder público, mediante ejecutorias que establecen precedentes jurisprudenciales obligatorios para interpretar la Constitución. Este trabajo sugiere que, para superar las limitaciones del juicio de amparo en México, es útil conocer el entorno donde se gestó en el siglo XIX y precisar su influencia sobre el desarrollo del país, a lo largo de una historia de éxitos y fracasos. Para contribuir a esto, examino el liberalismo y la organización del México independiente, en particular el concepto de control de la constitucionalidad en los textos de 1824, 1836, el Acta de Reformas de 1847 y la Constitución de 1857. También pondero la influencia de Estados Unidos, en contraposición al legado de las instituciones judiciales y constitucionales novohispanas, con énfasis en las limitaciones del amparo y en la lucha por superarlas que entabló la Corte Iglesias. La sección final del trabajo analiza la marginación del poder judi-

cial y del amparo durante el Porfiriato, la reacción en el discurso constitucional de Venustiano Carranza y el soslayo de su proyecto de reformas y del Congreso Constituyente mismo, en 1917.

EL LIBERALISMO Y LAS INSTITUCIONES

El liberalismo estableció, formalmente, las pautas para estructurar el México independiente según el modelo preponderante, pero no único, de la experiencia constitucional de Estados Unidos. Esto no era reflejo de un ánimo entreguista, sino todo lo contrario. Los liberales mexicanos admiraban el éxito de la Constitución estadounidense (para integrar en lo político, lo económica y lo militar el Estado más vigoroso y expansivo del continente) sin sospechar que iba a costarle a México la pérdida de más de la mitad del territorio. Ese mecanismo constitucional del vecino era una referencia obligada para organizar el nacionalismo mexicano y construir un Estado independiente y respetable, donde pudiera ejercerse la soberanía popular. La expresión de Manuel Crecencio Rejón en el momento más trágico de la historia nacional es ilustrativa.¹

Acabar con las instituciones estamentales y absolutistas coloniales fue el *Leitmotiv* de la guerra de Independencia, tal como lo comprueban el nacionalismo revolucionario en la toma de la alhóndiga de Granaditas y la “degollina” subsecuente, o el idealismo tras el decreto constitucional de Apatzingán y los *Sentimientos de la Nación* de Morelos, afines a la sensibilidad de la Revolución Francesa. El ataque liberal

¹ “La guerra con los Estados Unidos no podía ganarse mediante el uso de las armas, sino que se necesitaba oponer instituciones parecidas a las de ese pueblo”. Citado en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, México, Editorial Porrúa, 1992, p. 439.

—bajo la influencia de Francia— contra el antiguo régimen ocurrió también en la metrópoli; de ahí que las instituciones liberales de la Constitución de Cádiz de 1812 se basaran en una concepción radicalmente contrapuesta a la del marco institucional vigente en la Nueva España. No sólo la opción republicana, también la iturbidista y la borbónica —que dividieron al primer Congreso de México, en 1821— aceptaron una realidad que obligaba a la nueva nación a buscar en el exterior ejemplos para articularse.

A diferencia de la Convención de Filadelfia, el Congreso mexicano no podía fincarse en instituciones coloniales propias ni en el orden jurídico tradicional de la madre patria para estructurar el nuevo Estado independiente. Las diputaciones provinciales que en la Nueva España instituyeron las Cortes y la Constitución de Cádiz tuvieron vigencia limitada, en comparación con las asambleas legislativas en las trece colonias inglesas, fundamento del aparato constitucional de Estados Unidos; tampoco adquirieron tanta experiencia en el ejercicio de poderes fiscales como las asambleas coloniales inglesas, y el Congreso mexicano no contó con el antecedente colonial de un *Bill of Rights* (ley de derechos) para sustentar el principio de igualdad ante la ley, ni con la práctica judicial del *common law* para dar coherencia al ordenamiento jurídico. La tradición de gobierno local de las *town courts* (cortes municipales) era antitética al control vertical de los corregidores y alcaldes mayores sobre los cabildos novohispanos, y, en contraste con la exitosa convocatoria de las asambleas legislativas coloniales al Congreso Continental, antecedente básico de la independencia de Estados Unidos, en nuestro país se reprimió el llamado del cabildo de la Ciudad de México a todos los de la Nueva España para decidir su futuro cuando se conoció la abdicación de Fernando VII.

Debemos a Jesús Reyes Heróles —político destacado, ideólogo y artífice de los ajustes políticos significativos del régimen de la Revolución en la segunda mitad del siglo xx—

la investigación más amplia sobre los orígenes y la evolución del liberalismo mexicano. Su tesis fundamental es que

desde las luchas preparatorias de la independencia se busca identificar la idea de nacionalidad con la idea de libertad. El liberalismo, con altas y bajas, resulta así el proceso de formación de una ideología que moldea una nación y se forma precisamente en ese moldeo [y] constituye la base misma de nuestra actual estructura institucional y el antecedente que expresa en buena medida el constitucionalismo social de 1917.²

Octavio Paz añade que el liberalismo y su secuela constitucional, al no poder liberar al pueblo mexicano del servilismo, lo dejaron hundirse en su soledad:

La situación del pueblo durante el periodo colonial sería así la raíz de nuestra actitud cerrada e inestable. Nuestra historia como nación independiente contribuiría también a perpetuar y hacer más neta esta psicología servil, puesto que no hemos logrado suprimir la miseria popular ni las exasperantes diferencias sociales, a pesar de siglo y medio de luchas y experiencias constitucionales. El empleo de la violencia como recurso dialéctico, los abusos de autoridad de los poderosos —vicio que no ha desaparecido todavía— y finalmente el escepticismo y la resignación del pueblo, hoy más visibles que nunca debido a las sucesivas desilusiones posrevolucionarias, completarían esta explicación histórica.³

A partir de ese fracaso, Reyes Heróles hace la apología del régimen: “Muchos de los problemas de México no se han resuelto, no porque la Revolución Mexicana no haya querido, sino porque, queriéndolo, no ha podido”.⁴ Daniel

² Jesús Reyes Heróles, *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, tomo I, pp. XII y XIII.

³ Octavio Paz, *El laberinto de la soledad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 78 y 79.

⁴ Reyes Heróles, *op. cit.*, tomo I, pp. XII y XIII.

Cosío Villegas, en su ensayo *La crisis de México*, escrito poco antes que los trabajos citados de Reyes Heróles y Paz, propone que el fracaso degeneró en una “monstruosidad social” con dos causas fundamentales. Por una parte, a diferencia de Reyes Heróles, Cosío Villegas sostiene que “ha sido la deshonestidad de los gobernantes revolucionarios, más que ninguna otra causa, lo que ha rajado el tronco mismo de la Revolución Mexicana”. Por otra, señala el fracaso para construir un Estado de Derecho: “A la omnipotencia del Estado se agrega una arbitrariedad que tiene todos los efectos de una maldición bíblica; víctima de ella, el mexicano cae y se levanta, una y otra vez, a lo largo de toda su vida, hasta que finalmente queda vencido por la muerte”.⁵

Estas limitaciones obedecerían directamente a la incapacidad del liberalismo y del “constitucionalismo social” mexicano para desarrollar un Estado de Derecho donde pudiera fincarse el imperio de la ley que resguarda la dignidad humana. Para explicar, a su vez, esta incapacidad, valga citar de nuevo a Reyes Heróles: “Los golpes de historia, los grandes procesos no se dan o se hacen persiguiendo pequeñas teorías, por trascendentales que sean, sino pretendiendo impulsar como norma o realidad unos cuantos grandes principios”.⁶ Si en México no se han desarrollado técnicas para convertir en realidad esos grandes principios, es en buena medida por un abuso del detalle en los textos constitucionales, que en su momento se justificó con el temor a que se derrumbaran los principios por falta de precisiones técnicas, pero a la larga ese detallismo ha impuesto grandes obstáculos conceptuales y técnicos para desarrollar un Estado de Derecho que pueda evolucionar en circunstancias cambiantes.

⁵ El ensayo íntegro aparece en Daniel Cosío Villegas, *Obras completas*, México, Clío, 1997.

⁶ Reyes Heróles, *op. cit.*, tomo II, p. XIII.

Las fórmulas sobrecargadas propician inseguridad jurídica e incertidumbre sobre su significado y aplicación. La inestabilidad constitucional del siglo XIX, por ejemplo, es atribuible no sólo al antagonismo entre liberales y conservadores (que desintegró al Estado por las “fluctuaciones” en su gobierno, para usar el término de Reyes Heróles): obedece también a deficiencias en la concepción, formulación y aprobación constitucional de piezas retóricas insostenibles en la realidad. El texto de la Constitución Política dejó de ser el modelo fijo para organizar el Estado y degeneró en un medio circunstancial para acomodar ideologías, programas e intereses dominantes en situaciones transitorias. Reyes Heróles utiliza la noción de “inestabilidad constitucional” para ilustrar un “perfeccionamiento programático” con el inventario de “documentos legislativos del avance liberal: la Constitución de 1824, el Proyecto de la Minoría en 1842, el Acta de Reformas en 1847, la Constitución de 1857, etc”.⁷ Si a este inventario se añade el del “avance” de la ideología conservadora, habría que incluir entre las constituciones de México el Estatuto y Reglamento Provisional del Imperio de 1822, las Siete Leyes de 1836, las Bases Orgánicas de 1843 y el Estatuto del Imperio de 1861.

Emplear la Constitución del país como laboratorio para poner a prueba las “grandes ideas” liberales (por excelencia las de José María Luis Mora) y conservadoras (las de Lucas Alamán) tuvo costos intolerables para la seguridad, el bienestar y la dignidad de la población mexicana: una sucesión interminable de gobiernos, dos imperios, tres intervenciones extranjeras, la pérdida de más de la mitad del territorio nacional. Por grandes que fueran esas ideas, su árbitro fue Antonio López de Santa Anna, quien estaba por encima de las ideologías en razón de su oportunismo. Ese arbitraje pre-

⁷ *Ibid.*, tomo II, p. XI.

sidió el desmoronamiento del Estado mexicano, hasta que la generación de la Reforma —con el apoyo militar original del insurgente Juan Álvarez y el liderazgo político de Benito Juárez— consolidó el liberalismo como ideología de Estado.

Reyes Heróles dedica el tercer volumen del *Liberalismo mexicano* a la “integración de las ideas”: las que examina son la “igualdad ante la ley”, la “secularización”, las “libertades”, el “federalismo”, la “protección y libre cambio” y el “liberalismo social”, sin duda fundamentales para la organización del Estado mexicano y sus vínculos con la sociedad. La acuciosa investigación expone cómo se manifestaron esos principios y en qué entorno, pero no considera las condiciones conceptuales y técnicas que habrían sido necesarias para incorporar las ideas a la estructura y al funcionamiento del Estado. También deja de lado asuntos fundamentales para el orden político, tales como la hacienda pública y el fisco, las bases para la representación ciudadana, los cimientos de la función pública, la administración de justicia y el control de la constitucionalidad de los actos de gobierno. Quizá Reyes Heróles haya considerado esos temas como “pequeñeces teóricas”, pero en el siglo XXI el rezago en esos campos sigue amenazando la estabilidad misma del Estado mexicano.

El control judicial de la constitucionalidad de los actos de gobierno ciertamente no es el único factor que determina la efectividad de la Constitución. Son igualmente importantes el sufragio y su representación legislativa, la función pública profesional, el aparato de seguridad y justicia, el fisco y los sistemas de seguridad social y educación pública, cuyas deficiencias persisten hasta la fecha e impiden institucionalizar el Estado democrático de Derecho. Con todo, el amparo en México y el principio de *judicial review* (supervisión judicial) en Estados Unidos son fundamentales para corregir esas fallas institucionales y encauzar las autoridades legislativas, administrativas y judiciales.

FORMAS, REALIDADES Y RAÍCES CONSTITUCIONALES

Si bien los sistemas de representación, protección y defensa de las poblaciones de México y Estados Unidos se apoyan en formas constitucionales comunes, los contenidos son divergentes e incluso contradictorios. La Constitución de cada país establece un catálogo de libertades, derechos y obligaciones inherentes a la dignidad humana,⁸ acorde con un pacto constitucional de comunidades políticas autónomas (los “Estados Unidos”) para establecer un Estado nacional, unitario, federal, republicano, democrático y representativo, fincado en la separación de poderes y en el sufragio universal, con elecciones libres y periódicas. La teoría general común a los dos sistemas es la supremacía de la Constitución, y ambos confían a una Suprema Corte de Justicia el control de la constitucionalidad, es decir la responsabilidad de asegurar que las conductas públicas —y, por medio de ellas, también las privadas— se ciñan a los marcos legales.

La teoría constitucional está pensada para asegurar el Estado democrático de Derecho, cuya concepción exige que las formalidades jurídicas adquieran substancia en la realidad política primero, luego en la económica y la social. De ahí que sean indispensables la efectividad de la autoridad pública y su apego a la ley que protege la dignidad humana y asegura la representación democrática mediante el ejercicio del sufragio y la existencia de servicios garantizados por

⁸ En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917, y reformada por varios decretos, las garantías individuales se asientan en el título primero, capítulo primero, artículos 1-29; adicionalmente, el título sexto, artículo 123, establece los derechos relativos al trabajo y la seguridad social. El catálogo de derechos en la Constitución de Estados Unidos corresponde al *Bill of Rights*, que entró en vigor el 15 de diciembre de 1791 después de que lo ratificó la legislatura de Virginia, cuya “declaración de derechos” fue el antecedente.

una hacienda pública estable. La piedra angular del sistema es la seguridad de que la Constitución se cumpla y de que la sociedad se rija por sus principios y resuelva sus conflictos conforme a ellos. Es aquí donde se desvanecen las aparentes similitudes entre México y Estados Unidos.

En balance, la Constitución de este último país ha sido efectiva para encauzar su integración y desenvolvimiento. El mandato de proteger la dignidad de la población ha enfrentado grandes desafíos y reveses, principalmente el de la esclavitud, abolida sólo después de la derrota de los estados esclavistas del sur en la guerra de secesión, e hizo falta casi un siglo más para afirmar la inconstitucionalidad de la segregación racial. Eso no impidió a Estados Unidos integrarse en una república representativa, que a fines del siglo xx era la potencia hegemónica mundial. Este país ha tenido una sola Constitución, formulada en 1787 y promulgada en 1789, con base en la cual los trece estados originales aumentaron a cincuenta (incluidos los ocho que antes de 1847 formaban más de la mitad del territorio de México), y su unión sobrevivió a la guerra civil ya mencionada.

La historia constitucional de México fue más tardía, con otros antecedentes y más tropiezos. El 4 de diciembre de 1786, "después de cerca de veinte años de deliberaciones",⁹ el ministro del Despacho Universal de Indias, José de Gálvez, marqués de Sonora, decretó la Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de los Intendentes del Ejército y Provincia de Nueva España, con miras a reforzar el centralismo y elevar el número de funcionarios españoles en la organización constitucional de la colonia; su puesta en práctica coincidió con la convención de Filadelfia, que aprobó el texto de la Constitución de los Estados Unidos de América el 17 de septiembre de 1787 (tenía ya más de diez años la Declaración de

⁹ José Miranda, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, México, UNAM, 1978, p. 199.

Independencia de este país, publicada el 4 de julio de 1776). Esa Constitución cumplía veintisiete años cuando el Supremo Congreso Mexicano, reunido en Apatzingán, expidió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, el 22 de octubre de 1814, que instituyó la primera república nacional democrática de México, inspirada en los *Sentimientos de la Nación* de José María Morelos. Dos años antes, el 19 de marzo de 1812, España, a su vez en guerra de independencia contra el imperio napoleónico, promulgó la Constitución Política de la Monarquía Española, o Constitución de Cádiz, el texto constitucional que rigió erráticamente en la metrópoli y también en la Nueva España, donde se juró el 30 de septiembre de 1812. El primer texto constitucional republicano que estuvo en vigor en el México independiente, el Acta Constitutiva de la Federación, fue obra de los primeros “diputados de los nuevos Estados que vinieron llenos de entusiasmo por el sistema federal, y su manual era la Constitución de Estados Unidos”.¹⁰ Unos meses después, el 4 de octubre de 1824, los mismos diputados aprobaron la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, treinta y siete años más tarde que la de los Estados Unidos de América.

Con la primera república federal mexicana sobreviene también la primera ruptura: un cambio drástico en el régimen constitucional del México independiente, cuya opción inicial fue un “gobierno monárquico templado por una Constitución análoga al país”, según el Plan de Iguala que promulgó Agustín de Iturbide en 1821. Pero la monarquía constitucional se desestabilizó rápidamente cuando Iturbide, convertido en emperador, disolvió el Congreso y creó una “junta de la regencia” para apuntalar el imperio. Pronto quedaron en evidencia profundas divisiones respecto al tipo de

¹⁰ Lorenzo de Zavala, *Revoluciones de México*, México, Porrúa, 1969, p. 189.

régimen que debería tener México, presagio de la volatilidad política que provocaría la desintegración del Estado en el siglo XIX. Esto contrasta con la consolidación y la expansión de Estados Unidos (incluso a costa de la integridad territorial de México), gracias a su estabilidad política y su unidad constitucional basadas en antecedentes coloniales y un proceso de independencia muy distintos de los nuestros.

A primera vista, es una paradoja que el sistema de la Nueva España, extremadamente centralizado y con tres siglos de vida, no haya podido legar al Estado independiente sucesor una base institucional capaz de crear consenso político en el que se apoyara la unidad nacional. Parece paradójico también que el colonialismo fragmentado en trece unidades políticas desarticuladas y carentes de autoridades coloniales comunes haya producido un acuerdo sobre la organización constitucional de los Estados Unidos de América independientes. Pero, en realidad, el régimen colonial novohispano fue una imposición, en tanto el de las trece colonias inglesas se apoyaba en la anuencia del grueso de la población. Padedieron aquél “los vencidos”, según la expresión de Miguel León Portilla, colonizados pasivos, mientras que los habitantes de las trece colonias fueron sujetos activos de la colonización.

Andrés Lira y Luis Muro, autores de un capítulo sobre el siglo XVII mexicano, lo llaman “el siglo de la integración”, en el que “Nueva España deja de ser un lugar colonizado y de avanzada para los españoles y se convierte en un país”; pero a la vez advierten que “el sistema de orden estaba relajado”, y “la confusión de toda clase de gente”, que causaba pánico a los letrados, era la tónica de una sociedad destinada a crecer “con más confusión y desorden en el siglo XVIII”.¹¹ El absolutismo colonial dividía a la población por estamentos,

¹¹ *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000, tomo II, pp. 336 y 362.

impedía su integración y reprimía institucionalmente la articulación y representación política de sus intereses. Era su antítesis el régimen de las trece colonias inglesas, que a pesar de su fraccionamiento político y de la falta de autoridades coloniales centralizadas y comunes se regía por los principios de autogobierno, representatividad y consentimiento de la población, cuyos empeños por limitar a sus gobernantes favorecieron la génesis de la república más vigorosa y democrática.

El principio de autogobierno en las colonias inglesas no se limitaba a la representación de sus moradores en el proceso legislativo, sino que estaba vigente en todos los actos de gobierno, debido a la conjunción de funciones legislativas, ejecutivas y judiciales en las asambleas coloniales y en las *county courts* (cortes de condados). Y aunque factores raciales, estamentales y religiosos dividieran a los pobladores de las trece colonias, existía un denominador general: todos eran ingleses y, como tales, tenían los mismos derechos básicos, derivados del *common law*. Esto explica también la uniformidad de la justicia, por obra de las cortes centrales y también, muy destacadamente, las de condados, acorde con el derecho de todo ciudadano a que lo juzgara un jurado popular.

Valga cotejar aquellos antecedentes de los sistemas coloniales que nos interesan. Su trasfondo común fue la expansión demográfica y económica de Europa, pero la colonización inglesa fue mucho más tardía que la española y tuvo lugar en un territorio insignificante, comparado con la Nueva España y el sur de América. Más aún, la autoridad colonial inglesa se fragmentó en trece gobiernos. Los tlaxcaltecas, encabezados por Hernán Cortés y sus huestes, derrotan Tenochtitlan en 1521. Ochenta y seis años después, en 1607, se finca el establecimiento colonial inglés primigenio en Jamestown, Virginia, a medio siglo de concluida la conquista de la Nueva España, cuando el virreinato español se extendía desde Nuevo México hasta Guatemala y estaba ya con-

solidado el edificio institucional que permitía imponer, al menos a la población indígena, la autoridad absoluta del rey de España.

A diferencia del inglés, en el régimen colonial español es de rigor distinguir la fase de la conquista y la de la colonia, toda vez que la población conquistada en un primer tiempo se integra después, mediante el vasallaje forzoso, al cuerpo político colonial, lo cual propicia, en el siglo xvii, el mestizaje que altera “el orden ideado por las autoridades españolas, en cuyo pensamiento sólo cabía una sociedad compuesta por dos repúblicas, la de indios y los españoles”.¹² El concepto colonial inglés en Norteamérica, eminentemente territorial, excluye la integración de la población nativa al cuerpo político, por ende limita drásticamente la oportunidad para el mestizaje. A la luz de esta diferencia, se desvanece la aparente paradoja de la unidad estadounidense y la desintegración mexicana después de las independencias respectivas. Si la fractura social e institucional del edificio novohispano culmina en su derrumbe, la igualdad formal de la población y su representación en las instituciones de las trece colonias inglesas son la base del auge y de la expansión de Estados Unidos, del vigor de su Constitución y de la eficacia del poder judicial para hacerla valer.

EL CONCEPTO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El proceso constitucional no se limita a la formulación de preceptos normativos: se confirma cuando una comunidad política puede garantizar cotidianamente la supremacía de la Constitución en los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. La ley pierde significado concreto a falta de

¹² *Ibid.*, pp. 311 y 362.

una autoridad efectiva para controlar que esos actos se ajusten a las disposiciones constitucionales. Por principio, esta autoridad debe tener poder para revisarlos y resolver sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, confirmarlos en el primer caso y anularlos o modificarlos en el segundo. De ahí que el órgano competente para controlar la constitucionalidad tenga supremacía sobre todos los demás. ¿Cuál puede ser esa autoridad y cómo debe conocer de las violaciones del orden constitucional? En esencia habría dos respuestas: el control político y el control judicial.

Esta disyuntiva se planteó desde el origen del constitucionalismo codificado en sus dos expresiones, las de Francia y Estados Unidos. La primera optó por el control político, el segundo por el control judicial. Por suscribir la teoría de que la asamblea legislativa representaba la soberanía popular, de modo que el poder judicial no podía tener prelación sobre ella, la Francia revolucionaria instaura el control político-legislativo desde su Constitución de 1791. Comienza entonces la dictadura de la asamblea y, con ella, la inestabilidad constitucional: “De 1789 a 1875 Francia conoció trece constituciones escritas, y esta misma cifra es inferior al número real de regímenes que se sucedieron, ya que cuatro periodos de [su] historia se vivieron fuera de toda Constitución”.¹³ La supremacía legislativa impuso una barrera política, la de las asambleas, entre la Constitución y los jueces que habrían podido darle vida. Condujo a la separación entre un orden jurídico secundario de legalidad ordinaria (vinculatoria para los jueces, la administración pública y la población) y un orden político-constitucional que dependía de la discrecionalidad parlamentaria. En cambio, en Estados Unidos “el poder judicial se extiende a todos los casos, en Derecho y

¹³ Georges Burdeau, Francis Hamon et Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 22ème édition, 1991, pp. 302-316.

equidad, que surjan bajo esta Constitución” (artículo 7, sección 2, párrafo 1). La Suprema Corte de Justicia, a menos de tres lustros de vigencia de ese texto, le imprime un formidable impulso para regir toda la organización política, sin distinciones entre legalidad constitucional y ordinaria. Además, eso impide que el Congreso se interponga entre la Constitución y los agentes de la autoridad del Estado. En 1803, su talentoso *Chief Justice* (Justicia Mayor), John Marshall, caracterizado en su biografía más completa como “definidor de una nación”,¹⁴ establece la más trascendente jurisprudencia constitucional para estructurar y encauzar el sistema político del país.

En el caso *Marbury vs. Madison*,¹⁵ durante la presidencia de Thomas Jefferson (antagónico a la expansión de los poderes federales y a Marshall mismo, federalista destacado), la Corte, al dictaminar sobre el alcance del poder judicial federal previsto en la Constitución, establece la superioridad de ésta y de su interpretación jurisprudencial sobre los actos del Congreso, primacía que conlleva el poder de anular la legislación inconstitucional: “Es enfáticamente el dominio y el deber del departamento judicial decir lo que es la ley. Si dos leyes están en conflicto entre sí, los tribunales deben decidir sobre la operación de cada una”. Esto resume la esencia del deber judicial y fortalece un principio medular: que toda ley incongruente con la Constitución es nula, y que los tribunales, al igual que otros órganos, están sujetos a ese instrumento supremo.

Dieciocho años después, Alexis de Tocqueville, magistrado francés de Luis Felipe, visita Estados Unidos durante nueve meses con el objetivo oficial de estudiar su sistema penitenciario, luego escribe su trascendente informe sobre

¹⁴ Jean E. Smith, *John Marshall, Definer of a Nation*, New York, Henry Holt, 1996.

¹⁵ *Marbury vs. Madison*, 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60 (1803).

La democracia en América, en el que advierte que la Constitución de Estados Unidos “representa la voluntad de todo el pueblo, obliga a las legislaturas como a los simples ciudadanos, es el origen de todos los poderes”. Y al comparar los jueces de ese país con los de Europa, subraya:

Los americanos han conservado los tres rasgos distintivos del poder judicial. El juez americano no puede pronunciarse más que cuando haya litigio. No se ocupa nunca más que de un caso particular y, para actuar, debe siempre esperar a que se le solicite [...] En esto, el juez americano se parece perfectamente a los magistrados de otras naciones. No obstante, está investido de un inmenso poder político [...] La causa está en este solo hecho: los americanos han reconocido a sus jueces el derecho a fundar sus resoluciones en la Constitución más que en las leyes. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales.¹⁶

A partir de *Marbury vs. Madison*, la Suprema Corte de Estados Unidos y —bajo su autoridad unificadora— el poder judicial (federal y local) han marcado los límites para el ejercicio de la autoridad pública, cuya legalidad se identifica con su constitucionalidad. La Suprema Corte ha tenido “resbalones”, para usar la expresión de Dworkin, tan graves como declarar constitucionales la esclavitud¹⁷ y la discriminación racial¹⁸ en el siglo XIX, pero los ha enmendado para actuar, en el siglo XX, como motor de la integración nacional y de la igualdad social,¹⁹ con el fin de asegurar que la

¹⁶ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gallimard, p. 166 [1a ed. 1833].

¹⁷ *Scott vs. Sanford*, 19 Harvard 393; 15 L. Ed. 691 (1857).

¹⁸ *The Civil Rights Cases*, 109 U. S. 3; 3 S. Ct. 18; 27 L. Ed. 835 (1883). *Plessy vs. Ferguson*, 163 U. S. 537; 16 S. Ct. 1138; 41 L. Ed. 256 (1896).

¹⁹ *Missouri ex rel Gaine vs. Canada*, 305 U. S. 337; 59 S. Ct. 232; 83 L. Ed. 208 (1938). *Shelley vs. Kramer*, 334 U. S. 1; 68 S. Ct. 836; 92 L. Ed.

dignidad humana sea el eje del sistema legal.²⁰ Ha sido elemento primario tanto de una estabilidad constitucional sin paralelo cuanto de la transformación del sistema legal que ha guiado el desarrollo de una sociedad única.

Ciento sesenta y siete años después de su primera Constitución republicana, Francia, con el advenimiento de la Quinta República en 1958, “introduce por primera vez en las instituciones francesas un auténtico control de la constitucionalidad de las leyes”,²¹ sin cerrar del todo la brecha entre la legalidad constitucional y la legalidad que vincula a los jueces. Este cambio se inscribe en una pauta, en la Europa continental de la postguerra, favorable al control judicial de la constitucionalidad. Ya en 1949 la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, en sus artículos 93 y 100, estableció la Corte Constitucional Federal para vigilar los actos de los poderes públicos federales y de los *Länder*, y también la Constitución Española de 1978, en sus artículos 161 y 163, instituyó un Tribunal Constitucional con la prerrogativa de anular leyes inconstitucionales, según el artículo 164. Incluso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado el poder jurisprudencial para cancelar resoluciones de su Consejo, de su Comisión y de su Parlamento, toda vez que

1161 (1948). *Sweatt vs. Painter*, 339 U. S. 70 S. Ct. 848; 94 L. Ed. 1114 (1950). *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347, U. S. 483; 74 S. Ct. 686; 98 L. Ed. 873 (1954).

²⁰ Véanse, como ejemplos de protección del derecho a la igualdad ante la ley: *Reed vs. Reed*, 404 U. S. 71; 30 L. Ed. 2d 225; 92 S. Ct. 251 (1971); a la libertad de expresión: *Village of Shawbury vs. Citizens for Better Environment*, 444 U. S. 620; 63 L. Ed. 2d 73; 100 S. Ct. 826 (1980); a la libertad de prensa: *Richmond Newspaper, Inc. vs. Commonwealth of Virginia*, 448 U. S. 555; 65 L. Ed. 2d 973; 100 S. Ct. 2814 (1980); a la libertad de reunión: *De Jorge vs. Oregon*, 299 U. S. 353; 57 S. Ct. 255; 81 L. Ed. 278 (1937); a asesoría legal: *Miranda vs. Arizona*, 338 U. S. 436; 86 S. Ct. 1602; 16 L. Ed. 2d. 694 (1966); a la no autoincriminación: *Ullmann vs. United States*, 350 U. S. 422; 76 S. Ct. 497; 100 L. Ed. 511 (1956).

²¹ *Burdeau et al., op. cit.*, p. 707.

en términos de su jurisprudencia “una comunidad de derecho es una en la que ni sus Estados miembros ni sus instituciones escapan al control de la conformidad de sus actos a la carta constitucional de base”.²²

EL AMPARO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En México, el amparo es el recurso judicial por excelencia para prevenir, suspender y anular actos presumiblemente abusivos que violen derechos garantizados en la Constitución. Tuvo por antecedente, en el régimen colonial novohispano, un mecanismo para suspender interdictoriamente actos de autoridad, y desde que se estableció en el México independiente —en 1847— ha sido el instrumento del poder judicial federal para controlar la constitucionalidad de los actos de gobierno.

El constitucionalismo inmediatamente anterior a la independencia de México no sólo derivó de la Constitución insurgente de Apatzingán, también vino de España —como producto de su resistencia a la invasión napoleónica— en la Constitución de Cádiz de 1812, monárquica (porque mantenía la autoridad de la Corona) y liberal (porque era fruto del liberalismo español); lo que más la distinguió en la Nueva España fue que, por ser absolutistas, los virreyes Francisco Xavier Venegas y Félix María Calleja la “ignorarían cuando afectara su capacidad de gobernar; la obedecerían pero no cumplirían”;²³ su suspensión, con el retorno de

²² T. J. C. E. 23.4 1986, Partido Ecologista Los Verdes aff. 294/83, Rec 1339. Véase Guy Issac, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1992, p. 239.

²³ Anna Timothy, *La caída del gobierno español en la Ciudad de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 135.

Fernando VII en 1814, terminó con ese experimento constitucional en la colonia. Los *Sentimientos de la Nación* que expresa Morelos el 14 de septiembre de 1814 proclaman la adhesión del México independiente al concepto de Estado constitucional democrático de Derecho. Dice su artículo 5: “La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias a sus vocales”.²⁴ Desde entonces, la soberanía popular expresada en el ejercicio del sufragio, la división de los poderes del Estado y su acotamiento en la Constitución escrita (emanada del poder constituyente que representa esa soberanía) fueron los preceptos liberales para liquidar el régimen colonial y refundar el gobierno independiente. Contra ellos se erigió el paradigma conservador de un “gobierno monárquico templado por una Constitución análoga al país”, según el artículo 3 del Plan de Iguala que proclamaron los militares criollos, con Iturbide a la cabeza, y que inspiró la consumación de la independencia.²⁵

De 1821 a 1867, el México independiente padece la guerra entre dos conceptos de Estado, el liberal y el conservador. Con la restauración de la República en 1867, prevalece el primero —al menos en ideas y formas— bajo el presidente Benito Juárez. Detrás de la ideología conservadora están elementos fundamentales del Estado novohispano, centralizado en lo político, lo administrativo y lo judicial, estamental o corporativo en lo económico y lo social, y dispuesto a respetar los privilegios de la Iglesia Católica y el ejército. Este ideario se contrapone frontalmente a los principios de un Estado

²⁴ “*Sentimientos de la Nación* o 23 puntos dados por José María Morelos para la Constitución en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1814”. Véase Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 29-31.

²⁵ “Proclama en la cual va inserto el Plan de Independencia” del 24 de febrero de 1821. Véase Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 114.

liberal y federal que propugna la secularización, la igualdad ante la ley y las libertades individuales (incluidas la religiosa y la económica) bajo un sistema político descentralizado y con separación de poderes. El conflicto tiene otra dimensión, más pragmática, que es la lucha de la clase político-militar por los setenta mil cargos públicos del Estado novohispano, una vez desaparecida la gracia de la corona como medio para acceder a ellos. Originalmente, esa disputa se expresa en el antagonismo entre las dos logias masónicas: la escocesa, con antecedentes europeos y vinculada con los diputados de la Nueva España en las Cortes de Cádiz, y la yorquina, con la patente de Estados Unidos que tramitó su célebre agente diplomático, Joel Poinsett. La primera es precursora del partido conservador, la segunda del liberal.

La inestabilidad que sobreviene al derrumbe del Estado colonial es pasmosa. En los cuarenta y seis años mencionados, hay cincuenta cambios de gobierno y ocho de régimen constitucional, sin contar la Constitución de Cádiz ni la de Apatzingán. El orden monárquico —el imperio de Iturbide— dura apenas año y medio. Lo substituye la república federal que proclama la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos el 3 de octubre de 1824 y dura doce años, seguida de la república centralista fincada en las Siete Leyes del 30 de diciembre de 1836 y en las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, que es un sistema híbrido empeñado en conciliar el republicanismo con elementos del antiguo régimen y con fórmulas experimentales del constitucionalismo independiente, pero conduce a la pérdida de más de la mitad del territorio nacional, a raíz de la independencia de Texas y la guerra con Estados Unidos de 1847. El fracaso del centralismo en nuestro país, manifiesto en esa invasión militar, conduce al restablecimiento de la Constitución Federal de 1824 y al Acta Constitutiva y de Reformas de los Estados Unidos Mexicanos, del 21 de mayo de 1847, que instituye el juicio de amparo. La dictadura centralista de Santa Anna —fincada en las

Bases para la Administración de la República del 22 de abril de 1853, con miras a reconstituir la monarquía— acaba con la segunda República Federal. Posteriormente, la Revolución de Ayutla sustenta la Reforma y el régimen de la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857, que llegó a coexistir con el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865 (decretado por el emperador Maximiliano). En 1867, esa Constitución se convierte en el ordenamiento que estabiliza la vida política y crea las bases para construir un Estado mexicano, gracias a la derrota del Imperio y la restauración subsecuente de la República, a casi cincuenta años de consumada la independencia.

De los siete textos constitucionales entre 1812 y 1857, hay tres —el Decreto de Apatzingán, la Constitución de 1824 y las Bases Orgánicas de 1843— que omiten todo elemento para controlar la constitucionalidad de los actos del gobierno nacional. Otros dos, la Constitución de Cádiz y las Siete Leyes de 1836, optan por el control político, aunque en términos imprecisos; la primera, fiel a su inspiración francesa, dispone en su artículo 372 que “las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el concerniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella”, pero esta norma no colma el vacío institucional que legó el absolutismo y sí inaugura la confusión entre el control de la constitucionalidad y el asunto diferente de la responsabilidad por violación dolosa de disposiciones constitucionales. El Acta de Reformas de 1847 a la Constitución de 1824 establece un doble control, judicial y político; la de 1857 dispone exclusivamente el control judicial, pero sus limitaciones dejan amplio margen para que los procedimientos políticos derroten la supremacía de la ley.

LA CONSTITUCIÓN DE 1824

Nuestra Constitución de 1824 es la primera en adoptar formalmente la de Estados Unidos como punto de referencia. Introduce el concepto de Corte Suprema de Justicia e incluso confiere rango constitucional a los tribunales de circuito y jueces de distrito, en los que “reside el poder judicial de la federación”, cuyo establecimiento en Estados Unidos se confió a legislación secundaria. Sin embargo, esta referencia original tiene omisiones que limitan al poder judicial frente a los otros dos y restan eficacia a sus labores de control. Las competencias que la Constitución de 1824 otorga en su artículo 137 a la Corte Suprema a primera vista parecen una transcripción del artículo 3, sección 2, del texto estadounidense, pero la diferencia fundamental estriba en la carencia de facultades del poder judicial federal mexicano para controlar la constitucionalidad de los actos de gobierno; además, el artículo 165 estipula que “sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de esta Constitución”; lo anterior es independiente de las facultades del Congreso mismo para dictar “todas las leyes y decretos que crea conducentes a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta Constitución”, según el artículo 164.

Lo anterior denota la huella, en la cultura jurídico-política del México independiente, del liberalismo y constitucionalismo españoles, a su vez influidos por el de Francia, en el cual el parlamento heredó el poder soberano que antes monopolizaba el monarca. La Constitución de Cádiz restringió el poder judicial a “la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales que reside en los tribunales establecidos por la ley” (artículos 17 y 242), a los que expresamente prohibió “suspender la ejecución de las leyes y hacer reglamento alguno para la administración de justicia” (artículo 246). Esto originó la marginación del poder judicial,

al someterlo a los mandatos del legislativo aunque fueran antagónicos a la Constitución. El artículo 131 otorgaba al parlamento la facultad legislativa (“proponer y decretar las leyes”) junto con la facultad de jurisdicción constitucional (para “interpretarlas y derogarlas en caso necesario”), así como la de “proteger la libertad política de la imprenta” y la de “hacer efectiva la responsabilidad de los Secretarios de Despacho y demás funcionarios públicos”; la obligación primigenia de su diputación permanente era “velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones que haya notado” (artículo 160).

Es un hecho que la Constitución de 1824 se alejó marcadamente del constitucionalismo español de Cádiz y buscó acercarse al estadounidense. Sin embargo, el giro fue de forma, más que de fondo, por lo que hace al control de la constitucionalidad, porque el Congreso quedó a salvo de supervisión sobre la legalidad de sus actos. En contraste, veintiún años antes —en 1803— el *Chief Justice* de Estados Unidos, John Marshall, en su resolución ya mencionada, afirmó la constitucionalidad del ejercicio del poder regulatorio, que fue la manera de asentar la supremacía del judicial para ese efecto y su autoridad para vigilar los actos de gobierno. Este fallo en el sentido de que “la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura” fue contundente para asegurar la vigencia del Estado de Derecho. El texto mexicano de 1824 fue en el sentido opuesto, ya que atribuyó al poder legislativo la interpretación de la Constitución, tal como lo hizo antes la de Cádiz, en el artículo 372 ya citado. Otra grave omisión del texto de 1824 es que no sistematiza ni define concretamente los derechos humanos de los que el Estado tendría que ser garante. En Estados Unidos, una laguna comparable se cubrió treinta y cinco años antes, en la primera sesión del Congreso, en 1789, donde se propusieron a las legislaturas de los estados las primeras doce enmiendas a la Constitución; diez de ellas, el *Bill of Rights*, se ratificaron an-

tes de dos años, otra más en 1992,²⁶ aunque la esclavitud no fue abolida sino en 1865 con las “enmiendas de la reconstrucción”,²⁷ que garantizaron también el derecho al “debido proceso de la ley” y a la no discriminación en el ejercicio de los derechos políticos.

DE LAS LEYES CENTRALISTAS AL ACTA DE REFORMAS DE 1847

Las Leyes Constitucionales de 1836, centralistas, depositaron en México un control político, más absolutista que constitucional, en un Supremo Poder Conservador con facultades para “declarar la nulidad de una ley o decreto” y la de “los actos del poder ejecutivo [y] de la Suprema Corte de Justi-

²⁶ El decreto que adiciona las enmiendas I a X de la Constitución de Estados Unidos se propuso en el Congreso el 25 de septiembre de 1789 y se ratificó el 15 de diciembre de 1791. Los derechos que reconocieron estas enmiendas fueron: (I) los de libertad de religión, de expresión, de prensa, de reunión y de petición; (II) a poseer y portar armas; (III) contra la imposición de alojamiento de soldados; (IV) contra cateos y aprehensiones no razonables; (V) a la consignación penal por un Gran Jurado; (VI) a un juicio penal público y expedito por un jurado imparcial; (VII) a un juicio por jurado en las demandas de derecho común; (VIII) contra castigos inusuales y crueles; (IX) a la interpretación no restrictiva de los derechos constitucionales; (X) a la conservación de derechos de los estados y del pueblo no delegados a Estados Unidos por la Constitución. La enmienda sobre modificación de salarios a representantes después de elecciones no fue ratificada sino el 7 de mayo de 1992 y entró en vigor con el número XXVII.

²⁷ Las tres “enmiendas de la reconstrucción” fueron la XIII, que abolió la esclavitud, propuesta el 31 de enero de 1865 y ratificada el 6 de diciembre de 1866; la XIV, que estableció la garantía del proceso legal debido para la afectación de derechos, junto con el principio de representación de acuerdo con la población, la prohibición de ejercer cargos públicos a quien hubiera participado en rebeliones y el reconocimiento de las deudas públicas incurridas por rebelión, propuesta el 13 de ju-

cia”, así como “la incapacidad física o moral del Presidente de la República”; también para “suspender a la Alta Corte de Justicia” y “suspender por dos veces las sesiones del congreso general, o resolver se llamen a ellas a los suplentes”, y “dar o negar la sanción a las reformas de la Constitución” (Ley Segunda, artículo 12). El carácter absoluto de esa autoridad “constitucional” implicaba que “debe ser obedecida al momento y sin réplica por todas las personas” (artículo 15). Aquel órgano no era “responsable de sus opiniones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones” (artículo 17). Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, igualmente centralistas, pese a que tampoco establecieron un sistema específico de control sobre la constitucionalidad de los actos de gobierno, facultaron al Congreso para “interpretar” y “dispensar la observancia de las leyes” y “reprobar los decretos dados por las asambleas departamentales cuando sean contrarios a la Constitución y las leyes” (artículo 66, fracciones I y XVII).

En 1847, con el restablecimiento de la Constitución de 1824, enriquecida con el Acta Constitutiva de Reformas, se dispone el control judicial de la constitucionalidad, basado tanto en el ejemplo estadounidense cuanto en la tradición novohispana de revisión judicial de los actos administrativos. El Acta fue muy significativa, porque su artículo 25 incorporó el control judicial de la constitucionalidad en los términos siguientes:

Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes cons-

nio de 1866 y ratificada el 28 de julio de 1868; y la XV, que garantizó la no discriminación por “raza, color o condición previa de servidumbre”, propuesta el 26 de febrero de 1868 y ratificada el 8 de febrero de 1870.

titucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación ya de los estados.

Ésta es la Fórmula Otero de control judicial casuístico y particularista de la constitucionalidad, así llamada porque la aprobó el pleno del Congreso Constituyente a partir del voto de la comisión dictaminadora particular del ilustre jurista y diputado de Jalisco, Mariano Otero, a quien se da crédito, junto con Rejón, por instituir el control judicial de la constitucionalidad en México mediante el amparo. La Fórmula Otero se distinguió del control judicial sobre la Constitución en Estados Unidos —consolidado con el fallo de Marshall— en que excluía la anulación de leyes controvertidas, que seguirían aplicándose más allá del caso concreto motivo de la investigación judicial. Sin embargo, quedó incorporado al Acta de Reformas el mecanismo que facultó al Congreso para anular “toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales” —siempre y cuando la iniciativa proviniera de la Cámara de Senadores (artículo 22)— y a las legislaturas de los estados para anular “una ley del Congreso general [...] reclamada como anticonstitucional, o por el presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados o seis senadores o tres legislaturas [...] dentro de un mes de publicada la ley”, a condición de presentar la reclamación ante la Suprema Corte (artículo 23).

Una declaración de Otero mismo confirma que su propuesta al Congreso para “proteger a todos los habitantes de la república en el goce de los derechos que les aseguran las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo”, tenía por trasfondo el ejemplo de Estados Unidos.²⁸ Esta referencia de Otero refleja su familia-

²⁸ El voto particular de Otero en la comisión de Constitución se sometió al Congreso Constituyente el 5 de abril de 1847. Véanse *El Republicano*, 15 y 16 de abril de 1847, y Mariano Otero, *Obras completas*, México, Porrúa, 1967, tomo I, pp. 359 y 376.

ridad con la obra de Tocqueville, que ha confirmado Reyes Heróles,²⁹ pero también cierto desconocimiento de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos, en particular del precedente que estableció Marshall en *Marbury vs. Madison*, por el que toda ley incongruente con la Constitución es nula, pero de acuerdo con determinaciones judiciales y no por obra de controles políticos legislativos como los que propuso Otero. Pese al avance que significó, el Acta de Reformas restringió mucho el alcance del control judicial, estableció un complicado sistema de custodia política sobre la constitucionalidad de las leyes, eximió de vigilancia las resoluciones judiciales e impuso una severa restricción a las sentencias de amparo, al limitarlas “a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o el acto que lo reclama”. Valga añadir que Otero desestimó el precedente que su colega Rejón dejó sentado en la Constitución de Yucatán, cuyo artículo 7 definía una serie de derechos humanos. Por su parte, Rejón, quien era integrante de la comisión dictaminadora al igual que Otero, votó ahí con la mayoría por mantener el texto de 1824 sin alteraciones.

LA CONSTITUCIÓN DE 1857

La Constitución de 1857, liberal y federal, marcó un parateguas en la historia de México frente a la herencia de trescientos años del Estado novohispano: absolutista, religioso, estamental y corporativo. Encauzó los cambios radicales que iniciaron las Leyes de Reforma y encargó al Estado resguardar los derechos humanos enumerados en un catálogo equivalente a la declaración universal francesa y al *Bill of Rights* estadounidense, además de fincar la legitimidad del poder público en la soberanía popular, expresada en el sufragio

²⁹ Reyes Heróles, *op. cit.*, tomo III, pp. 353, 366 y 367.

universal. El Estado democrático de Derecho se consolidó así como ideal definitivo de la organización política en México. Ponciano Arriaga, el más distinguido ideólogo del “liberalismo social mexicano”, presidió la comisión *ad hoc* designada por el Congreso Constituyente en 1856 para elaborar el proyecto de Constitución. Es extraño que Francisco Zarco, en su crónica del Congreso, se haya limitado a comentar “que no tuvo el menor interés” la sesión donde los liberales “puros” obtuvieron la mayoría en esa comisión,³⁰ hecho de suma trascendencia porque determinó el rumbo de la nación y del Estado.³¹ Pero no obstante la habilidad política de los puros, que articulaba Ponciano Arriaga, la memorable sesión del 4 de septiembre de 1856 puso en evidencia profundas divisiones entre los mexicanos respecto a la organización formal del país: la Constitución de 1857 daría pie al autogolpe de Estado del presidente Ignacio Comonfort contra su vigencia, a la guerra civil contra la resolución del presidente Juárez para hacerla valer y a la intervención militar francesa para apoyar el interés de los conservadores (y algunos moderados) en apoyarse en la legitimidad de un monarca europeo satélite de Napoleón III. Harían falta un decenio más y la derrota del imperio para que el modelo de Estado de Derecho se consolidara mediante la restauración de la República.

³⁰ La comisión se integra preliminarmente el 21 de febrero de 1856, con tres liberales puros como propietarios (Ponciano Arriaga, Isidro Olvera y León Guzmán) frente a una mayoría de cuatro moderados (Mariano Yáñez, José María Romero Díaz, Joaquín Cardozo y Pedro Escudero y Echánove). En la sesión del 22 de febrero se eligen dos suplentes, uno de ellos puro (José María Mata) y el otro moderado (José M. Cortés Esparza). Los puros consiguen la mayoría por uno con la elección y adición el mismo día de Melchor Ocampo y José María Castillo Velasco como comisionados propietarios. Véase Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente*, México, El Colegio de México, 1957, p. 19.

³¹ La comisión aseguró que el programa liberal diera estructura a la nueva Constitución e impidió que la mayoría moderada en el pleno del Congreso restableciera la de 1824, adicionada en 1847.

La Constitución de 1857 ideó ese Estado con mayor claridad que la de 1824 y el Acta de Reformas de 1847. Partió de la premisa, en su artículo 1º, de que “los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales” y los identificó con las “garantías que otorga esta Constitución [...] que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener”; el catálogo de garantías correspondía a los artículos 2 a 29. Para asegurar ese respeto y la supremacía de la Constitución, el texto de 1857 reiteró y amplió el control judicial sobre todos los actos de autoridad —no sólo los “de los Poderes Legislativo y Ejecutivo”, como en el Acta de Reformas— al establecer, en el artículo 101, que los tribunales de la federación resolverían toda controversia suscitada:

- I Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.
- II Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III Por leyes o actos de autoridad de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

A diferencia del mecanismo político anterior, la sociedad participa en el control de la constitucionalidad, toda vez que ponerlo en marcha mediante el amparo queda a cargo —como el *judicial review*— de la población, específicamente las personas a quienes afecte una violación constitucional.³² Sin embargo, esta ampliación del control —a diferencia del

³² Ésta es otra diferencia respecto al Acta de Reformas, que no precisaba la titularidad de la acción para que los tribunales federales pudieran amparar “a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación” de sus derechos. El texto de 1857 prevé que “los juicios [...] se seguirán a petición de parte agraviada” (artículo 102), si bien desaparece el término novohispano de “amparo”.

caso estadounidense— no superó del todo limitaciones políticas que impedían generalizar y asegurar la supremacía de la Constitución. Por una parte, los “procedimientos y formas del orden jurídico” para que toda persona agraviada pudiera acceder a la justicia constitucional quedaron sujetos, según el artículo 102, al arbitrio legislativo;³³ por otra, para limitar el alcance de las sentencias de amparo, se reiteró en el mismo artículo la Fórmula Otero, según la cual las leyes inconstitucionales no son susceptibles de anulación (esto fue un retroceso respecto al Acta de Reformas de 1847, que para anularlas preveía al menos un medio político: las legislaturas de los estados, las leyes federales y las locales). Por eso, en la Constitución de 1857 el bosquejo del amparo como medio para controlar la constitucionalidad quedó minado de origen, con lagunas donde floreció la arbitrariedad del gobierno.

En contra de Ignacio Ramírez, acérrimo partidario de la supremacía parlamentaria, Ponciano Arriaga defendió³⁴ el proyecto de control judicial citando su éxito en Estados Unidos, pero perdió de vista que ese control —mediante el amparo— era parte de la tradición jurídica de México (novohispana) y se equivocó al argumentar que la “derogación parcial de leyes absurdas y atentatorias” contra la dignidad humana era propia del sistema de control en Estados Unidos; esa derogación correspondía, más bien, a la costumbre judicial casuística novohispana, que en la práctica no se distinguió por su eficacia para corregir la arbitrariedad de los gobernantes. Ciertamente, el Consejo de Indias podía revisar las resoluciones de virreyes y audiencias, éstas revisaban las de gobernadores, alcaldes mayores y corregidores, y ellos, a su vez, podían hacer otro tanto con las de los alcaldes ordi-

³³ En efecto, este artículo estipula que esos procedimientos “los determinará la ley”.

³⁴ Zarco, *op. cit.*, p. 726.

narios.³⁵ Pero el amparo colonial tenía una limitación básica: era un interdicto provisional, por lo que la población más “débil” tenía que emprender el costoso procedimiento judicial ordinario para encontrar la certidumbre jurídica sobre la titularidad de sus derechos, en provecho de abogados, notarios, funcionarios y jueces.³⁶ La raíz de la injusticia no era el desconocimiento de los derechos, sino la falta de medios procesales para defenderlos y de mecanismos asequibles y eficaces para investigar y sancionar los atropellos de la autoridad. Por los elevados costos, la corrupción y la dificultad para acceder a la última instancia del poder judicial, éste no podía asegurar la vigencia de los derechos que las leyes atribuían formalmente a la población.

EL LEGADO NOVOHISPANO Y EL MODELO ESTADUNIDENSE

A fines del siglo XVI, después del diezmo que impuso la Conquista a millones de indígenas, Luis de Velazco hijo diagnosticó que “los gobernadores de provincias y distritos —los alcaldes mayores y corregidores— constituían un peso opresivo para los indios”, los cuales requerían una protección especial de la corona, porque el procedimiento judicial de la audiencia no aliviaba esa opresión.³⁷ De Velazco concibió un procedimiento sumario de justicia del virrey, sin costo para los recurrentes, y persuadió a Felipe II y al Consejo de Indias de que lo adoptaran: el Juzgado General de Indios, fundado en 1592 con competencia para conocer de los procesos por

³⁵ Andrés Lira, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano (Antecedentes novohispanos del juicio de amparo)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

³⁶ Woodrow Borah, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 69, 70, 73 y 159.

³⁷ *Ibid.*, pp. 91 y 97.

demandas de indios contra indios y de españoles contra indios. Durante los más de dos siglos de su existencia,³⁸ se desarrolló en circunstancias paradójicas, que dejaron profundas huellas en las instituciones mexicanas. Por una parte, la autoridad político-administrativa asumió la impartición de justicia que negaba la institución judicial y confundió en su autoridad los procedimientos administrativos y judiciales. Por otra, se mantuvo la limitación de que la justicia del virrey no podía conocer de las demandas de indios (la población original pero inferior) contra españoles (la clase superior y distante).

La cultura jurídica novohispana perdura en el México independiente. El trabajo de Mario Téllez sobre la transición judicial en el Estado de México concluye:

Así, al final del periodo 1800-1829, entre la justicia de antiguo régimen y la justicia liberal no se produce un quiebre profundo en el que pueda diferenciarse [...] dónde terminan las formas absolutistas y dónde comienza el sistema constitucional. Y más aún, quienes pusieron a funcionar el sistema a lo largo del periodo fueron en muchos casos los mismos personajes, sólo que a partir de los cambios políticos lo hicieron desde los nuevos cargos.³⁹

A su vez, Jaime Hernández demuestra que el sistema de administración de justicia en Michoacán siguió dependiendo de los alcaldes ordinarios novohispanos durante la vigencia de la Constitución Federal de 1824, y no se cumplieron las garantías estipuladas en la Constitución estatal de 1825

³⁸ El Juzgado General de Indios se suprime en 1820, a punto de consumarse la independencia. Véase Andrés Lira, "La extinción del Juzgado de Indios", Memoria del IV Congreso Internacional de Derecho Indiano, Morelia, 1975, pp. 299-317.

³⁹ Mario A. Téllez González, *La justicia criminal en el valle de Toluca 1800-1829*, Toluca, El Colegio Mexiquense, 2001, p.160.

contra determinaciones arbitrarias de las autoridades.⁴⁰ La investigación de Lira acredita, por su parte, que en la primera mitad del siglo XIX “sobrevive la tradición del amparo —colonial— bajo un sistema que, por su dispersión, parece ocultarlo”.⁴¹ Pero los requerimientos de una función judicial capaz de asegurar la constitucionalidad de los actos de gobierno rebasaban ampliamente las posibilidades del amparo colonial y de la concepción castellana e indiana de las revisiones de esos actos a petición de parte agraviada.

Era imposible que el casuismo de las resoluciones judiciales, incapacitadas para anular normas inconstitucionales y generar un cuerpo jurídico coherente, lograra afianzar la supremacía de la Constitución y las garantías individuales, y esta situación complicó el desarrollo mismo del régimen federal, por los términos en que se definió la llamada garantía de legalidad en el texto de 1857, cuyo artículo 14 estipuló que “nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él”. Su complemento fue el artículo 16, según el cual “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Es evidente aquí la influencia del *Bill of Rights* y sus adiciones a la Constitución de Estados Unidos, en particular la enmienda V, de 1791, según la cual ninguna persona será privada de la vida, la libertad o propiedades sin el proceso debido de la ley,⁴² y la enmienda XIV, de 1868,

⁴⁰ Jaime Hernández Díaz, *Orden y desorden social en Michoacán: el derecho penal en la República Federal 1824-1835*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1999, pp. 311-342.

⁴¹ Andrés Lira, “La tradición del amparo en la primera mitad del siglo XIX”, *Revista Jurídica Veracruzana*, XXVIII (2), abril-junio de 1977, p. 64.

⁴² La V enmienda incluye otras garantías: investigación por gran jurado, no ser juzgado dos veces por el mismo delito, no ser obligado a testificar en su contra y no sufrir expropiación de bienes sin justa compensación.

subsecuente a la que abolió la esclavitud tres años antes, que impuso expresamente a los estados la obligación de respetar aquel derecho y la de “no negar la protección igual de las leyes”.⁴³ También hay paralelismo entre la garantía mexicana y la enmienda IV estadounidense, que protege contra cateos y detenciones irrazonables.⁴⁴

En Estados Unidos, los derechos al proceso legal debido y a la protección igual de las leyes fueron el núcleo para sujetar a los gobiernos estatales a un común denominador de respeto por la dignidad humana, una vez que ésta se consolidó como fundamento constitucional al abolirse la esclavitud y adoptarse las enmiendas de la reconstrucción. La certeza del proceso legal debido sirvió también de base para que la Suprema Corte resguardara las libertades económicas, así como los derechos a la privacidad, la autonomía, las relaciones familiares y la secularidad, frente a posibles atropellos de los gobiernos estatales. A su vez, el derecho a la protección igual de las leyes permitió a la Corte hacer valer la igualdad en condiciones económicas contractuales; del mismo derecho derivó la igualdad de ciertas facultades políticas (como la de participar en jurados populares), aunque con grandes retrocesos que convalidaron la segregación y discriminación racial, pero se corrigieron en la segunda mitad del siglo xx. En México, la garantía de legalidad que estipulan la Constitución de 1857 (en su artículo 14) y la de 1917, como medio del poder judicial federal para controlar “actos de cualquier

⁴³ La enmienda XVI incluye también el derecho de ciudadanía; la obligación de los estados de no “reducir los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos”; y el derecho a la representación política.

⁴⁴ La enmienda IV estipula que “el derecho de la gente a estar segura en sus personas, habitaciones, papeles y efectos, contra cateo y detenciones irrazonables, no será violado, y ninguna orden será librada, sino cuando haya causa probable, apoyada por juramento o afirmación, y que describa particularmente el lugar a ser cateado, y la persona o cosas a ser detenidas”.

autoridad que viole las garantías individuales”, es algo muy diferente, pues otorga control absoluto a los tribunales federales sobre todo acto de autoridad administrativa y judicial en cualquier ámbito de gobierno, sin distinguir entre la normatividad federal, la estatal y la municipal.⁴⁵ Esto ha creado obstáculos insuperables para la efectividad del Estado de Derecho y del régimen federal, para la funcionalidad del gobierno sujeto a control y para la del poder judicial que lo ejerce.

LIMITACIONES DEL AMPARO

La Fórmula Otero y la falta del precedente jurisprudencial vinculatorio impiden la igualdad ante la ley, por ende le restan eficacia. La discriminación entre las personas sujetas a leyes y las que se han amparado contra su aplicación (o están sujetas a resolución de amparo) niega la esencia misma de la legalidad, que no admite discriminación. Por otro lado, la competencia irrestricta del poder judicial federal para controlar los actos de “toda autoridad” (federal, estatal y municipal) deforma su desempeño y propicia que el amparo degenera en medio para que quienes tengan interés y recursos para explotar las posibilidades de litigio (prácticamente infinitas) impidan la realización del interés público. Esta situación también inhibe a las judicaturas locales de cumplir su responsabilidad formal de hacer valer la Constitución, cuyo artículo 134 asienta que “los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados [constitucionales] a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados”. Al deformarse este precepto, los jueces locales se vieron subordinados a los jueces federales, quienes quedaron a cargo

⁴⁵ La garantía de exacta aplicación de la ley incluye la normatividad contenida en reglamentos y la que expiden los cabildos municipales.

de una función imposible: la de asegurar la constitucionalidad en el desempeño de los primeros y de las autoridades administrativas y legislativas locales en general. Esta competencia irrestricta para revisar los actos de la autoridad local impuso al poder judicial federal una carga de trabajo inmanejable y atrofió su funcionamiento, más aún porque sus resoluciones particularistas carecían de efectos vinculatorios.

Emilio Rabasa, en su análisis del artículo 14 constitucional, puso de manifiesto, ya en 1906, las deficiencias del amparo y sus desventajas para consolidar un orden jurídico. Criticó marcadamente el control de los jueces federales sobre los locales, contrario a la voluntad del Congreso Constituyente.⁴⁶ En el Porfiriato, según Rabasa, se consolidó el “estilo y origen espurio” del artículo 14, que “desnaturaliza” el amparo, cuando se adoptaron la ley de 1882 —que formuló Vallarta, secretario de Relaciones Exteriores y presidente de la Suprema Corte⁴⁷— y el Código de Procedimientos Federales.⁴⁸ El síntoma de este mal fue la degeneración de las labores de la Suprema Corte de Justicia:

Durante el año presidencial corrido del 1º de mayo de 1904 a la misma fecha de 1905, despachó la Suprema Corte de Justicia de la Nación 4 160 negocios relativos a juicios de amparo, y como estos negocios se ven en acuerdo pleno, que se reúne

⁴⁶ Emilio Rabasa, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 34.

⁴⁷ Es ilustrativo el relato de Silvestre Moreno Cora, *Memorias*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1998, p. 576, quien sucedió a Vallarta en la presidencia de la Corte en 1900 y narra cómo éste pasó de la Secretaría de Gobierno de Veracruz a la magistratura del tribunal supremo: “Salí y [el gobernador] leía el telegrama en cifra [de Díaz] y que decía poco más o menos: Necesito a su secretario de usted para magistrado de la Corte; me hace usted el favor de ordenarlo”.

⁴⁸ Rabasa, *op. cit.*, p. 28.

cinco veces por semana, resulta que el Alto Tribunal, consagrado a la tarea 260 días, vio, estudió y realizó un promedio de dieciséis negocios por día. Tomado en cuenta que el acuerdo no dura nunca más de cuatro horas, llegamos a la conclusión de que el tiempo medio consagrado a cada asunto es de quince minutos, insuficiente, sin duda, para saber de qué se trata. Un tribunal que dicta resoluciones a razón de cuatro por hora, no obra con el reposo de la labor intelectual y humana; su trabajo pasa a la categoría de trabajo industrial moderno; con máquina que desecha el artífice y reclama el obrero.⁴⁹

Esta carga, que impide un trabajo profesional de los ministros, hace que las garantías fundamentales de proceso legal debido degeneren en mitos. Desaparece la responsabilidad personal de los juzgadores junto con las ventajas de la colegiación y el equilibrio de la corte. La garantía de audiencia judicial se pervierte de raíz por la imposibilidad de que la conduzcan los titulares, quienes —se supone— deben resolver los asuntos bajo su jurisdicción, pero en la práctica delegan la responsabilidad a sus auxiliares. Rabasa teorizó también, por cierto, sobre la imposibilidad del gobierno constitucional,⁵⁰ cuestionó el papel de contrapesos de los poderes legislativo y judicial frente al ejecutivo (según la Constitución de 1857)⁵¹ y sostuvo que “el departamento judicial

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 104 y 105.

⁵⁰ “La dictadura desde 1857 sirvió para satisfacer las necesidades del desenvolvimiento nacional, que la Constitución era incapaz de impulsar [y] proteger; y el pueblo, que con instinto de las realidades sigue a quien le hace bien, desoyó la voz de los políticos mientras que los dictadores lo servían, y en tanto que la dictadura laboraba a diario en beneficio de la comunidad, la protegía”. Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, México, Editorial Porrúa, 4a ed., 1968, p. 243.

⁵¹ Su tesis es que “la acción constitucional, legalmente correcta del Congreso, puede convertir al Ejecutivo en un juguete de los antojos de éste, y destruirlo nulificándolo”. Por otra parte, sostiene que “la acción mal aconsejada de la Suprema Corte podría atar al Ejecutivo, detener sus

nunca es poder”, cuyo ejercicio soberano corresponde al ejecutivo.⁵²

En realidad, las resoluciones judiciales son mandatos imperativos de autoridad pública sustentados en el monopolio del Estado sobre la coerción legítima, de modo que la función judicial se integra al poder del Estado y lo expresa, tanto como la función legislativa y la ejecutiva. El verdadero problema no es una controversia sobre teorías, sino la prevalencia de una cultura político-jurídica fincada en el absolutismo, acuñada durante tres siglos de régimen novohispano en el que imperó la discrecionalidad político-administrativa para aplicar la ley. Después de restaurada la República, la dictadura porfirista es la expresión de esa cultura, antitética al Estado democrático constitucional de Derecho moderno, donde la función judicial no sólo tiene el mismo rango que la ejecutiva y la legislativa, sino que le corresponde la prerrogativa de garantizar la supremacía de la Constitución sobre todos los poderes constituidos.⁵³

LA CORTE IGLESIAS Y EL AUGE DEL PODER JUDICIAL

Sin embargo, otra cultura jurídica, en tensión con la que resta funcionalidad al judicial frente a los otros poderes, se manifestó desde la restauración de la República; su exponente

más necesarios procedimientos, subordinar a propósitos políticos la independencia de los Estados, y aun embaraza las facultades del Congreso”. *Ibid.*, p. 111.

⁵² Rabasa publicó *La Constitución y la dictadura* en 1912, poco antes del golpe de Estado contra Madero, y en 1914 fue representante de Victoriano Huerta en la conferencia de Niagara Falls, después de que el ejército estadounidense ocupó Veracruz.

⁵³ En su obra más acabada, Emilio Rabasa, *El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, México, Porrúa, 7a ed., 2000, p. 228 [1a ed. Nueva York 1919], adopta una postura favorable a la supremacía del poder judicial.

más destacado fue José María Iglesias, presidente de la Suprema Corte entre 1873 y 1876, antes de que Porfirio Díaz designara a Vallarta como ministro. La Corte Iglesias hizo el mayor esfuerzo jurisprudencial en la historia de México para garantizar la supremacía de la Constitución mediante el amparo. El papel de Iglesias, obscurecido por la dictadura de Díaz y por la marginación de la Suprema Corte de Justicia como garante del orden constitucional durante el régimen de la Revolución Mexicana, ha sido rescatado para la historiografía jurídica en los acuciosos trabajos de Javier Moctezuma Barragán.⁵⁴ Iglesias entendió la función judicial de una manera radicalmente distinta de la que predominó en la Nueva España y en el México independiente. El Amparo Morelos marca un hito en la jurisprudencia mexicana, porque es el momento estelar de la Suprema Corte de Justicia en sus empeños por devolver el país al cauce que marca la Constitución. Iglesias tendría un papel comparable con el de Marshall en Estados Unidos, aun y cuando el Porfiriato pulverizó el principio jurisprudencial establecido en ese caso —la incompetencia de origen— y sepultó la memoria política del ilustre jurista.⁵⁵

En el fallo sobre el Amparo Morelos, la Suprema Corte de Justicia confirmó la sentencia de un juez suplente de distrito, quien amparó a un grupo de propietarios de Morelos contra una ley fiscal expedida por un grupo de diputados que no alcanzaba el quórum constitucional y aplicada luego por un gobernador elegido inconstitucionalmente.⁵⁶ La conclu-

⁵⁴ Véanse, de este autor, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, y su compilación *José María Iglesias. Cuestiones constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

⁵⁵ Fue muy tardío el traslado de los restos de Iglesias a la Rotonda de los Hombres Ilustres.

⁵⁶ La aplicación de la ley gravó a cinco terratenientes con más de la tercera parte del presupuesto del gobierno estatal, por lo que demanda-

sión del juez de distrito, que confirmó la Suprema Corte, era que “la usurpación de un poder público en todo o en parte no puede ser obra de gobierno representativo democrático federal”. La Corte Iglesias confirmó las atribuciones de la judicatura federal para revisar la situación constitucional de autoridades locales, cuya ilegitimidad de origen se alegara como causal de incompetencia, en violación de las garantías constitucionales.⁵⁷ El amparo Morelos sacudió la cultura jurídica del país al establecer la supremacía de la Constitución —y del poder judicial para garantizarla— sobre el mando ilegítimo de gobernadores inconstitucionales. Ciertamente, el fallo tenía un alcance limitado para garantizar el origen democrático de la autoridad. Sin embargo, la interpretación de la Suprema Corte del artículo 16 asentó que el poder arbitrario anulaba la vigencia y la efectividad de la Constitución junto con los derechos fundamentales de los mexicanos. A raíz de esta ejecutoria cundió “una alarma verdadera o fingida, vociferándose que se ha dado muerte a la Federación, y cometídose el atentado más grave a la soberanía de los estados”, según la cita del mismo Iglesias al justi-

ron el amparo. El juez suplente segundo de distrito, Ignacio Merlo, lo concedió con base en que es insostenible que una reunión de diputados sin quórum “venga a constituir el todo colectivo de la autoridad competente”, y el gobernador, general Francisco Leyva, “no podía figurar como autoridad competente” para aplicar la ley en virtud del mandato constitucional de no reelección.

⁵⁷ Valga citar el precedente de los Amparos Yucatán y Querétaro, que otorgó la Corte Lerdo en 1872 con base en la incompetencia de tribunales locales elegidos inconstitucionalmente. El Amparo Morelos se distingue de ellos en que sometió a debate la ilegitimidad de la elección de los poderes legislativo y ejecutivo; hubo divergencias entre los ministros de la Corte y, cuando votaron, la opinión mayoritaria (de siete contra cinco) confirmó el amparo sólo respecto a la ilegitimidad de origen del gobernador como causal de su incompetencia para promulgar y aplicar la ley. Véanse las obras citadas de Moctezuma.

ficar el fallo.⁵⁸ Pero la Corte abrió el camino para que la conformidad de los actos de gobierno a la Constitución diera un fondo político de eficacia a la figura jurídica del Estado democrático de Derecho.

La controversia a raíz del Amparo Morelos fue la más trascendente en la historia constitucional del país y duró casi un decenio: el del periodo crítico —subsecuente a la muerte de Juárez— en el que la República restaurada intentó hacer realidad la Constitución de 1857. Participaron en el debate los más distinguidos jurisconsultos, y hubo tensiones entre la Corte y el Congreso de la Unión. El representante de la legislatura de Morelos, Hilarión Frías, presentó una iniciativa de legislación federal, en abril de 1874, con un solo artículo: “La justicia de la unión no podrá juzgar ni decidir, en ningún caso, sobre la legalidad de las autoridades y funcionarios del orden federal y los Estados, electos popularmente y cuya legitimidad haya sido declarada por los respectivos Colegios Electorales”.⁵⁹ El poder judicial respondió manteniendo la supremacía de la Constitución. El mismo año, en el Amparo Puebla, la Corte declaró la incompetencia de origen del gobernador de ese estado, Ignacio Romero Vargas, para cobrar impuestos, toda vez que violó la Constitución para llegar a su cargo.

El 18 de mayo de 1875, el Congreso legisla para prohibir a la Corte que controle la constitucionalidad de los actos de los colegios electorales y de las “autoridades” originadas en sus resoluciones. La Corte considera inconstitucional la legislación, y su presidente, Iglesias, cesa a un juez suplente de distrito que intenta aplicar esa ley. En defensa de la supremacía de la Constitución, Iglesias también rechaza, en 1876, la rebelión de Tuxtepec del general Díaz y la reelección presi-

⁵⁸ José María Iglesias, *Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia*, México, Imprenta Díaz de León y White, 1874.

⁵⁹ Moctezuma, *José María Iglesias. Cuestiones constitucionales*, p. 162.

dencial de Lerdo de Tejada —realizada bajo suspensión de las garantías individuales, que anuló la libertad y autenticidad del sufragio— y declara que “no hubo elecciones de Presidente de la República”, sino un “verdadero golpe de Estado”.⁶⁰ La Corte Iglesias y la supremacía de la Constitución como principio organizador del Estado sucumben, sin embargo, ante el poder militar de Díaz y su “dictadura constitucional”, como la nombra Rabasa.

LA DECADENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL PORFIRIATO

La instauración del Porfiriato va de la mano con el combate contra el poder judicial como garante de la constitucionalidad. En la iniciativa de reformas a la Ley de Amparo que presenta Díaz, por conducto de su secretario de Justicia e Instrucción Pública, Protasio Tagle, el 3 de octubre de 1877, se prefigura ya la reducción de la Corte y, con ella, la de la Constitución frente a la supremacía del ejecutivo autoritario y arbitrario. Dice la exposición de motivos:

Una atenta observación de los hechos y un estudio meditado de la ley vigente, han convencido al Ejecutivo de que a ella se debe el que en nuestra jurisprudencia constitucional el recurso de amparo se haya convertido en un instrumento político, desnaturalizando así su benéfica misión, desprestigiándole en el concepto público, facilitando usurpaciones y conflictos y haciendo estéril el principal objeto de esta institución, que es precisamente el de despojar a estas cuestiones de todo carácter político para convertirlas en asuntos de juicio particular, en que no se discute sino sobre la buena o mala aplicación de nuestra Carta Fundamental a un caso dado.

⁶⁰ José María Iglesias, “Manifiesto a la Nación del Presidente de la Corte de Justicia”, octubre de 1876.

Para neutralizar la función judicial de control sobre la constitucionalidad mediante el amparo, el ejecutivo propone el ingenioso expediente de

resolver las dificultades prácticas de más importancia, sin presentar cuestiones de interpretación constitucional, sin acudir al arbitrio peligroso de limitar por medio de decisiones legales las atribuciones del Tribunal supremo [...] El Ejecutivo ha creído que el camino más obvio y seguro para reformar los abusos en la materia de que se trata, es reglamentar sólo la forma del recurso de amparo [para evitar] la aplicación extraviada que se puede dar a la más preciosa de nuestras instituciones sociales. De esta manera, sin que el Ejecutivo se erija en árbitro del verdadero sentido de la ley, sin que invada ni remotamente las atribuciones del poder judicial, usando sólo del derecho de reglamentación en la forma para lo que es incuestionablemente su competencia, se logrará reducir el recurso de amparo a su verdadero y legítimo objeto.⁶¹

Tan efectivo o más que las reglamentaciones de Díaz para minimizar el poder de la Corte, y más pretencioso, fue el desempeño de Vallarta en la presidencia del máximo tribunal, a partir de 1877; en agosto de 1878, lanza su primer embate contra el poder —fincado en los precedentes de Lerdo e Iglesias— de los jueces federales para declarar la incompetencia de origen de autoridades inconstitucionales, cuando ataca con su voto particular la resolución mayoritaria de la Corte para conferir amparo a León Guzmán, presidente del Tribunal Superior de Justicia de Puebla, contra su destitución y responsabilización que decretó un grupo de

⁶¹ “Iniciativa del Ejecutivo Federal de Modificaciones y Adiciones a la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución, expedida el 20 de enero de 1869”, citada en José Barragán, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1882*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 12. Ésta es una recopilación de iniciativas y debates subsecuentes en el Congreso.

diputados sin quórum constitucional para integrar la legislatura, pero con el apoyo del gobernador.⁶²

Vallarta no puede imponerse a una Corte con recias personalidades y sólida mentalidad constitucional, como las de Ignacio M. Altamirano, Ignacio Ramírez y Ezequiel Montes, quien redactó la resolución mayoritaria. En el estilo socrático de los veredictos de la Suprema Corte de Estados Unidos, Vallarta plantea la pregunta: “¿Tienen los tribunales federales la facultad de examinar y calificar la legitimidad de las autoridades de los Estados, para deducir de esa calificación su competencia o incompetencia?”⁶³ y da una rebuscada respuesta negativa que contrasta con la sencillez del razonamiento de Montes. En sus empeños para desvirtuar el poder de la Corte sobre la incompetencia de origen, con

⁶² León Guzmán, ilustre liberal constituyente, ex gobernador de Guanajuato e integrante del gabinete de Juárez, en su cargo de presidente del Tribunal Superior de Justicia en Puebla desconoció el carácter de legislatura del estado a una reunión de diputados, los cuales improvisaron quórum con suplentes que llevó el gobernador mediante el uso de la fuerza pública. Esa reunión, erigida en gran jurado, decretó la destitución de Guzmán. El juez de distrito competente lo amparó, y la opinión mayoritaria de la Corte confirmó el amparo con un razonamiento sencillo y contundente: que ocho diputados no son la mayoría de diecinueve integrantes de la legislatura, para actuar como tal de acuerdo con la forma de gobierno republicana, representativa y popular que exige la Constitución General de la República al régimen de los estados, de tal manera que la Corte tenía el deber de amparar a Guzmán contra la violación de la garantía que le otorgaba el artículo 16. En otras palabras, los gobiernos estatales están constitucionalmente obligados a respetar la superioridad de la soberanía popular y el carácter representativo de sus regímenes interiores, el cual exige, a su vez, la mayoría de diecinueve para integrarse como Congreso del Estado y ejercer las atribuciones que le otorga la Constitución de Puebla. Los diputados suplentes no pueden desplazar a los propietarios, salvo que hayan desaparecido o estén incapacitados. Véase Ignacio L. Vallarta, *Obras completas*, México, Imprenta de J. J. Terrazas, 1884, volumen I, pp. 156-161.

⁶³ *Ibid.*, p. 112.

miras a convalidar su propio alegato político, Vallarta cita como ejemplo la jurisprudencia de Estados Unidos: “Vengo a defender, lo diré en una palabra, la soberanía de los Estados consagrada en la Constitución”.⁶⁴ Vallarta quiere neutralizar la función del amparo como medio de control de la constitucionalidad en la integración de autoridades públicas locales, para lo cual desvirtúa los cimientos de la democracia. De entrada niega la soberanía popular al subordinarla a la “soberanía de los Estados”, incluida la de gobiernos usurpadores,⁶⁵ enseguida quebranta el federalismo fundado en la prohibición constitucional a los gobiernos de los estados de formular las estipulaciones del pacto federal⁶⁶ y remata con la inhabilitación del amparo como medio para asegurar la efectividad de la ley.⁶⁷

⁶⁴ *Ibid.*, p. 110.

⁶⁵ Confunde el término constitucional de soberanía de los estados “en todo lo concerniente a su régimen interior” (Constitución de 1857, artículo 40) con el concepto constitucional primigenio de soberanía popular, por el que “toda autoridad pública dimana del pueblo” (artículo 39), quien la “ejerce por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados por lo que toca a su régimen interior en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución federal y las particulares de los Estados” (artículo 41).

⁶⁶ Omite los dos principios que fundan el federalismo: que los estados libres y soberanos “están unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental” (Constitución de 1857, artículo 40), y que sus constituciones “en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal” (artículo 41).

⁶⁷ Vallarta, *op. cit.*, p. 113, escribe que en la ley fundamental “no hay un texto, una palabra, una sola sílaba que dé al poder judicial federal la facultad expresa de revisar los títulos de legitimidad de las autoridades locales”, pese a que en realidad la Constitución de 1857 indica expresamente que los “tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite”, no sólo “por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales”, también por la determinación de la “esfera de la autoridad federal” respecto a la “soberanía de los Estados” (artículo 101).

El voto de Vallarta es llamativo, porque contiene una respuesta a Iglesias⁶⁸ respecto al Amparo Morelos y adopta como referencia la Suprema Corte de Estados Unidos, pero sus premisas y conclusiones son antagónicas a un Estado democrático de Derecho, porque aspiran al absurdo de sostener la constitucionalidad de gobiernos inconstitucionales. Con todo, tres años después del Amparo Morelos, Vallarta puede imponer a la Corte —donde no figuran ya Altamirano, ni Ramírez, ni Montes⁶⁹— su planteamiento político en el sentido más crudo del término, aunque tenga un disfraz jurídico: el desconocimiento de la soberanía popular (expresada en el sufragio) y de la Constitución como fuentes de autoridad del Estado y la validación del poder de hecho, es decir el de Díaz a raíz de su triunfo en Tuxtepec. Vallarta mismo lo reconoce abiertamente cuando plantea: “En un país tan trabajado como el nuestro por las revoluciones, ¿qué garantía se puede dar de que los amparos por ilegitimidad no sean sino armas de que se valgan los partidos vencidos para derrocar a los vencedores?”⁷⁰ De ahí se desprende su conclusión, política y antijurídica, de que “el poder judicial federal debe aceptar y reconocer cuando menos, como autoridades de hecho, a las que cada Estado reconoce, para no lastimar la soberanía

⁶⁸ Iglesias, *Estudio constitucional...*, p. 165, expone la correspondencia necesaria entre la ilegitimidad y la incompetencia de la autoridad: “Competencia e ilegitimidad son ciertamente dos cosas diversas; pero tan íntimamente ligadas entre sí, que la primera nunca puede existir sin la segunda [...] La legitimidad de la elección de una autoridad o funcionario envuelve forzosamente su competencia o incompetencia para el conocimiento de un negocio y para su decisión, porque nunca pueden ser competentes si les falta la legitimidad”.

⁶⁹ Moctezuma, *José María Iglesias. Cuestiones constitucionales*, p. 243, hace notar: “Estaban otros ministros de menor categoría intelectual, como Pascual Ortiz, F. J. Corona y M. Contreras, a quienes Vallarta seguramente pudo convencer para sacar adelante su doctrina de las cuestiones políticas”.

⁷⁰ Vallarta, *op. cit.*, p. 126.

local, y limitarse a juzgar de la competencia de esas autoridades, conforme a las reglas establecidas en las leyes”.⁷¹ Esta doctrina propuso lo que deseaba Díaz: que la Constitución y la ley no limitaran su dictadura.

En tanto Iglesias defendió la supremacía de la Constitución y del judicial para garantizarla con base en las premisas de la República restaurada, Vallarta justificó la reducción de este poder como supervisor de la constitucionalidad de los actos gubernamentales bajo el Porfiriato. Prevalció esta última doctrina, a la par de su legado institucional, con elevadísimos costos para el porvenir del Estado en México, porque auspició la “dictadura constitucional” que predominó en el siglo xx. Es cierto que Vallarta renunció a la Corte en 1882 y que llegó a sentir gran frustración personal ante el régimen que ayudó a edificar; escribió un año después de su renuncia: “Yo no sólo estoy retirado de la política, sino que con todas mis ganas dejaría al país, para no ver lo que en él pasa”.⁷² Pero es verdad también que su labor fue decisiva para que el poder judicial y el amparo pasaran a muy segundo plano, en contraste con su auge cuando Iglesias presidía la Corte. El Porfiriato disminuyó también la autoridad judicial federal para vigilar la aplicación de leyes federales que no afectaran “sólo intereses de particulares”,⁷³ además de que fraccionó la autoridad de la Suprema Corte al ampliar de once a quince el número de sus ministros propietarios y al dividir su funcionamiento en salas.⁷⁴

⁷¹ *Ibid.*, p. 138.

⁷² Véase *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfiriato (1877-1882)*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1990, p. 794.

⁷³ Artículo 97, fracción 1, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1857, reformada por el decreto del 29 de mayo de 1884.

⁷⁴ Artículo 91 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por el decreto del 22 de mayo de 1900.

EPÍLOGO: EL DESENCANTO DE CARRANZA Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917

La degradación del poder judicial como garante de la Constitución y de la ley contribuyó a desprestigiar la judicatura y la abogacía que tienen, como modo de vida, las dilaciones, costos y arbitrariedades del casuismo y formalismo legal abusivo; no es de sorprender entonces la renuencia a confiar en la función judicial. A principios del siglo xx, pese a que el control de la constitucionalidad no tuvo lugar privilegiado en los planteamientos políticos reformadores, el programa del Partido Liberal Mexicano del 1° de julio de 1906 sí propuso “hacer práctico el juicio de amparo, simplificando los procedimientos” (punto 41). Ni siquiera la revolución que encabezó Venustiano Carranza, cuya bandera natural era la efectividad de la Constitución, incluyó entre sus prioridades originales el fortalecimiento del amparo y del poder judicial, asuntos que no se mencionan en el catálogo de reformas presentado a la comisión de generales de 1914. El planteamiento de Carranza es conforme a la herencia porfiriana en materia de control de la constitucionalidad, con todo y que, de acuerdo con el artículo 12 de las Adiciones al Plan de Guadalupe, del 12 de diciembre de ese año,

las reformas que la opinión pública exige como indispensables para restablecer un régimen que garantice —antes que nada— la igualdad de los mexicanos entre sí [incluían] la organización del Poder Judicial independiente, tanto en la federación como en los Estados, [...] reformas del procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia, [...] reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República y, en general, todas las demás leyes que se estimaren necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad ante la ley.

La primera referencia al amparo, acompañada de consideraciones sobre su ineficacia, no apareció sino en el mensaje del Primer Jefe al Congreso Constituyente de 1916-1917, cuando le presentó su proyecto de reformas y adiciones a la Constitución de 1857. Carranza partió de una fuerte crítica contra la inoperancia de esos grandes principios del liberalismo que exaltaría más tarde Reyes Heróles, si bien rindió homenaje a la “Constitución Política de 1857, que nuestros padres nos dejaron como legado precioso [y como la base que] ha consolidado la nacionalidad mexicana, [que] entró en el alma popular con la guerra de Reforma [...] fue bandera que el pueblo llevó a los campos de batalla en la guerra contra la Intervención”. También reconoció que ese texto “lleva indiscutiblemente en sus preceptos, la consagración de los más altos principios [de la Revolución Francesa] sancionados por la práctica constante y pacífica que de ella se ha hecho por dos de los pueblos más grandes y más poderosos de la tierra: Inglaterra y los Estados Unidos”. Pero, por otra parte, fue contundente en la crítica de la más acabada expresión constitucional del liberalismo mexicano en el siglo XIX:

Mas, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darle pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva.

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y organizador del Constituyente criticó, en especial, la ineficiencia del amparo para resguardar la dignidad humana:

En efecto, los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara que son la base de las instituciones sociales, han sido conculcados de una manera constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquélla se han sucedido en la República; las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlos, lejos de llegar a un resultado pronto y seguro, no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los tribunales, no sólo de los federales, que siempre se vieron ahogados por el sinnúmero de expedientes sino también de los comunes, cuya marcha quedó abstraída por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban. [...] Pero hay más todavía. El recurso de amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero, convertido en arma política; y después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados; pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos; y como este alto tribunal, por la forma en que se designaban sus miembros, estaba completamente a disposición del jefe del poder Ejecutivo, se llegó a palpar que la declaración de los derechos de los hombres al frente de la Constitución Federal de 1857, no había tenido la importancia práctica que de ella se esperaba.⁷⁵

El mensaje de Carranza planteó otro problema constitucional primigenio: la ilegitimidad de origen de ciertas autoridades públicas. Reconoció que

la soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones, pues si no siempre, sí casi de una manera rara vez interrumpida, el poder público se ha ejercido, no por mandato libremente conferido por la voluntad de la nación, mani-

⁷⁵ Citado en Félix I. Palavicini, *Historia de la Constitución de 1917*, México, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, pp. 145 y 146.

festado en la forma que la ley señala, sino por la imposición de los que han tenido en sus manos la fuerza pública para investirse a sí mismos o invertir a personas designadas por ellos, con el carácter de representantes del pueblo.⁷⁶

Sin embargo, Carranza no propuso reforma alguna para reconocer el derecho al sufragio como garantía constitucional, digna de la protección del amparo y otros medios. No sólo menospreció la doctrina Iglesias sobre la incompetencia de origen (que permitió a la República restaurada neutralizar la autoridad ilegítima), sino que incluso pareció fustigarla con la tesis de Vallarta que afirmaba la superioridad de la “soberanía” de los estados, aunque ésta fuera incompatible con el concepto de soberanía popular en el centro de su propio discurso. Carranza hizo suya la crítica de Rabasa contra el artículo 14 constitucional que “asfixiaba” a la autoridad local, pero justificó su mantenimiento y la disfuncionalidad estructural subsecuente de los poderes judiciales (federal y locales) para garantizar la superioridad de la Constitución, alegando que “sería no sólo injusto sino imposible” privar al pueblo mexicano del “amparo legalidad” al que —dijo— “ya está acostumbrado”.⁷⁷

En el proyecto que sometió al Congreso Constituyente en 1916, Carranza conservó las “camisas de fuerza”, consolidadas en el Porfiriato, que impedían al poder judicial mantener la supremacía de la Constitución. No propuso extender al sufragio la protección constitucional, ni buscó hacer efectiva la garantía de igualdad ante la ley. No hubo revisión del casuismo que consolidó la Fórmula Otero (útil para impedir la anulación de leyes inconstitucionales), ni se remedió la falta del precedente jurisprudencial vinculatorio (indispensable para fundar el orden político en la Constitu-

⁷⁶ *Ibid.*, p. 146.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 150.

ción y la ley). El poder judicial local seguiría siendo incapaz de hacer valer la Constitución, debido al control federal impuesto por el artículo 14. Esta mezcla de factores mantendría el desorden y la marginación del judicial en conjunto.

Con esos obstáculos decimonónicos tropezó el Estado mexicano durante el siglo xx. Al iniciar el xxi, la metamorfosis política del país no ha bastado para superarlos, a pesar de las elecciones democráticas del año 2000, del cambio del partido en la presidencia nacional y de la retórica dominante en pro de “modernizar” las instituciones. Tampoco parecen hacer diferencia el predominio, en el mundo “globalizado”, de Estados Unidos, cuyo modelo constitucional inspiró en México a los creadores del amparo, ni el ejemplo de la Europa próspera, unificada en condiciones que permiten a sus jueces garantizar la democracia y el derecho, a tono con la referencia estadounidense. Esta situación impone desventajas a México en su trato con la comunidad internacional, que repercuten en estancamiento económico.

DEL DIÁLOGO DE ZEDILLO Y CLINTON AL ENTENDIMIENTO DE FOX Y BUSH SOBRE MIGRACIÓN

Francisco Alba

INTRODUCCIÓN

Poco después de ganar la presidencia de México, Vicente Fox se pronunció, en vísperas de su visita a Canadá y Estados Unidos como presidente electo, por una política de “fronteras abiertas” en el norte de América respecto a los flujos de trabajadores mexicanos hacia Estados Unidos, que contemplaba también el tema igualmente problemático de la energía; presentó la liberación de los flujos migratorios como algo acorde con el principio de la integración regional. Las reacciones de los gobiernos de Jean Chrétien y William Clinton (y las de los principales contendientes a la candidatura por la presidencia de Estados Unidos en aquel momento, George Bush hijo y Albert Gore) fueron respetuosas pero frías, cuando no opuestas en tono cortés. Ninguno de los interlocutores pareció dispuesto a aceptar esa fórmula para acelerar la integración regional. Sin embargo, la iniciativa de Fox abrió la agenda de una apertura de fronteras y, sobre todo, permitió replantear el tema migratorio.

En febrero de 2001, en Guanajuato, Vicente Fox y Bush hijo, ya presidentes en funciones, en su primera reunión como

tales acuerdan examinar nuevas estrategias —frente a las realidades de una integración progresiva de sus países— en los ámbitos de la migración y la energía. Suscriben la Propuesta de Guanajuato, que no utiliza el concepto de fronteras abiertas, pero sí incorpora en la agenda de la diplomacia bilateral el propósito de establecer una nueva relación migratoria. En efecto, la Propuesta contempla “alcanzar acuerdos de corto y largo plazo que [...] permitan atender de manera constructiva la migración” y plantea el compromiso de llegar a “un esquema ordenado de flujos migratorios”¹ ¿En qué se distingue este planteamiento de los que hicieron los gobiernos de Zedillo y Clinton, en particular en la Declaración de los Presidentes de 1997, que recomendaba el diálogo como primer paso hacia propuestas específicas para administrar, en beneficio mutuo, la migración?² ¿Hay continuidad o ruptura entre las ofertas de los gobiernos actuales y las de los previos, que presentaron el “diálogo migratorio” como un avance prometedor, ya que contribuía a un clima de cooperación? El propósito principal de este artículo es poner en contexto la iniciativa de Fox y Bush y analizar también la relación migratoria bajo los gobiernos de Zedillo y Clinton. Espero delinear así, en perspectiva, los alcances y posibilidades de la nueva propuesta.

El cambio del partido en la presidencia de México a raíz del triunfo electoral de Fox —candidato del Partido Acción Nacional— ha fomentado grandes esperanzas de innovaciones tanto en el ámbito de la política interna como en el de los vínculos con el exterior, incluso en materia de migración. Sin embargo, no es ésta la primera vez que en México se aviva el anhelo de un mejoramiento en la relación migratoria bilateral: así ocurrió durante los gobiernos de Salinas y

¹ “Hacia una prosperidad compartida. La propuesta de Guanajuato”, 16 de febrero de 2001.

² “Declaración conjunta adoptada por el Presidente de México y el Presidente de Estados Unidos sobre migración”, 6 de mayo de 1997.

Zedillo. Salinas —cuya gestión inició al mismo tiempo que la de Bush padre, como ha sido el caso de las de Fox y Bush hijo— confiaba en una rápida recuperación económica, capaz de desalentar y disminuir la emigración. El llamado “espíritu de Houston” designaba un nuevo entendimiento, gracias al cual las relaciones bilaterales pasaron del distanciamiento prudente a la cercanía y a la colaboración.³ Este giro culminó en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que aspiraba a ordenar un intercambio comercial en aumento y aprovechar las ventajas de la integración económica. De él se esperaban una proliferación de empleos y mejoras salariales asociadas con los efectos del libre comercio, que a su vez frenarían la migración.⁴ Zedillo, por su parte, buscó moderar los conflictos con Estados Unidos derivados de este último fenómeno. El establecimiento de un diálogo en la materia, entre países, hizo pensar que habría cambios de importancia en el manejo bilateral de la migración, sobre todo en lo que se refiere a la detención y al trato de los migrantes no autorizados. Ambos deseos —la cooperación

³ Sobre el “espíritu de Houston” y los marcos analíticos para su entendimiento, véase Rafael Fernández de Castro, “Perspectivas teóricas en los estudios de la relación México-Estados Unidos: el caso de la cooperación intergubernamental”, en *La política exterior de México. Enfoques para su análisis*, México, El Colegio de México/Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1997, pp. 45-67.

⁴ Desde un principio se previó que estos efectos no podrían ser inmediatos: Francisco Alba, “El Tratado de Libre Comercio y la emigración de mexicanos a Estados Unidos”, *Comercio Exterior*, 43 (8), agosto de 1993, pp. 743-749; Manuel García y Griego, “La emigración mexicana y el Tratado de Libre Comercio en América del Norte: dos argumentos”, en Gustavo Vega (coord.), *Liberación económica y libre comercio en América del Norte*, México, El Colegio de México, 1993, pp. 291-304; Raúl Hinojosa-Ojeda & Sherman Robinson, “Labor Issues in a North American Free Trade Area”, in Nora Lustig, Barry P. Bosworth & Robert Z. Lawrence (eds.), *North American Free Trade: Assessing the Impact*, Washington, The Brookings Institution, 1992, pp. 69-108.

económica y el diálogo político— están presentes también en la propuesta migratoria de Fox y Bush.

A fines de 2000, cuando concluyen los gobiernos de Zedillo y Clinton, se hacen evaluaciones de las políticas bilaterales respecto a la migración y la frontera. En la perspectiva de muy altos funcionarios de ambos gobiernos, el diálogo sobre migración tuvo resultados satisfactorios, a tal grado que algunos de los estadounidenses llegaron a hablar de “la era Clinton-Zedillo”.⁵ Sin embargo, a juzgar por sus declaraciones y posturas iniciales, los gobiernos de Fox y Bush asumen posiciones diferentes de las previas en cuanto a la migración y las relaciones bilaterales en general. Fox se declara favorable a una integración regional más profunda en el norte de América, conducente a un TLCAN mejorado (TLC *plus*); Bush ofrece, a su vez, privilegiar las relaciones hemisféricas y otorgar a México un trato especial.⁶ ¿Qué cabe esperar de estos pronunciamientos? ¿Conducirán a una nueva relación migratoria bilateral? ¿Habrá distensión en la materia? ¿Se

⁵ Gustavo Mohar & María Elena Alcaraz, “U.S. Border Controls: A Mexican Perspective”, in Peter Andreas & Timothy Snyder (eds.), *The Wall Around the West*, New York, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2000, pp. 139-150; Mohar fue encargado de asuntos políticos y del Congreso de la embajada de México en Washington; también Alcaraz se desempeñó en esa embajada. Fernando Solís Cámara, “Apertura migratoria, logro de Fox y Zedillo”, *Reforma*, 10 de septiembre de 2001, p. 13A; Solís Cámara fue subsecretario de Población y Servicios Migratorios en el gobierno de Zedillo. Doris Meissner, “Nueva visión de la frontera, legado de los gobiernos de Bill Clinton y Ernesto Zedillo”, *El Universal*, 17 de diciembre de 2000, p. A29; Meissner fue comisionada del Servicio de Inmigración y Naturalización (SIN, en inglés INS) de 1993 a 2000. Robert L. Bach, *Campaigning for Change: Reinventing NAFTA to Serve Immigrants*, Latin American Program Working Paper n° 248, Washington, Woodrow Wilson International Center for Scholars, November, 2000; Bach fue Executive Associate Commissioner del SIN.

⁶ Rafael Fernández de Castro, “Entre la excepción y el compromiso: Bush ante América Latina”, *Foreign Affairs en Español*, 1 (3), otoño-invierno de 2001, pp. 56-60.

alterarán las tendencias migratorias? ¿Disminuirán sensiblemente las presiones subyacentes? Plantean estas preguntas quienes toman decisiones, los especialistas en el tema y la opinión pública en general; ofrecerles algunos elementos de información y juicio es un propósito de este trabajo.

Dado que los gobiernos actuales heredaron de los anteriores el convencimiento que el TLCAN es pieza clave para administrar una relación bilateral más estrecha en el contexto de fuertes presiones migratorias, se justifica que la segunda parte del artículo explore los alcances y limitaciones del libre comercio como respuesta a ellas. En la tercera sección describo la estrategia de diálogo que adoptaron los gobiernos de Zedillo y Clinton para la migración. En la cuarta parte hago un balance de los logros y límites del diálogo institucionalizado, y en la quinta reviso los nuevos planteamientos de Fox y Bush, que transitan de la declaración y el diálogo a la negociación del tema migratorio. En la sexta parte analizo las posibilidades de éxito de la nueva agenda respecto al flujo migratorio y los factores que lo propician. Finalmente, a raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, añado un *post scriptum*.

LIBERACIÓN COMERCIAL Y MIGRACIÓN

La manera de concebir el desarrollo que ha guiado los cambios y la institucionalización de la política económica de México en los últimos cuatro gobiernos mexicanos, incluido el de Fox, ha sido afín a los principios codificados en el llamado Consenso de Washington.⁷ Esta postura toma en considera-

⁷ Sobre el "consenso de Washington", véase la formulación inicial de John Williamson, *Latin American Adjustment: How Much has Happened?*, Washington, Institute for International Economics, 1990. Si bien hay un debate sobre lo que abarca este consenso, sin duda su orientación funda-

ción nuevas circunstancias económicas, como la integración de mercados mundiales y otros fenómenos y tendencias asociados a la “globalización” contemporánea. En esta perspectiva, la decisión más trascendente se concretó en el TLCAN, bajo el gobierno de Salinas. En ese contexto (analítico y político) de apertura e integración, la actitud mexicana ante el fenómeno migratorio se ajustó a la perspectiva consensual del momento —propia de los países muy industrializados, receptores de migrantes, e incluso de las agencias internacionales especializadas— que imaginaba el libre movimiento de bienes y capitales como sustituto de la movilidad del trabajo. En efecto, las posturas mexicana y estadounidense coincidieron, durante los años de la negociación del Tratado, en señalar que la apertura comercial permitiría la creación de empleos y retribuciones salariales ascendentes en México, que en principio harían disminuir la emigración de mexicanos. Estos pronósticos se desmoronaron con los acontecimientos de 1994 y 1995, a raíz de los cuales el debate respecto a los efectos del libre comercio sobre la migración pareció perder importancia.

Sin embargo, esa “perspectiva consensual” mantuvo vigencia en los gobiernos de Zedillo y Clinton, si bien pasó a segundo plano. En Estados Unidos, la comisionada del SIN durante la mayor parte de la era de Clinton, Doris Meissner, fue una defensora importante de la tesis que postula que el desarrollo y la disminución de las presiones migratorias internacionales requieren la apertura comercial y la integración de los países emisores a los mercados mundiales.⁸ En México,

mental refleja fielmente las directrices de la ortodoxia económica, que se acepta como única posibilidad luego del derrumbe de la opción socialista para el desarrollo. Tampoco las propuestas de una “tercera vía” han logrado articular una fórmula de política económica sostenible, alternativa a ese consenso.

⁸ Doris Meissner, “Managing Migrations”, *Foreign Policy*, n° 86, Spring, 1992, pp. 66-83; The Trilateral Commission (A Report to...), *International Migration Challenges in a New Era*, New York, 1993.

el presidente Zedillo mismo fue el máximo apologista de los beneficios que tienen, para el desarrollo, el libre comercio y la apertura e integración a los mercados mundiales de bienes, servicios, tecnología y capitales, si bien no fue explícito —a diferencia de Salinas— respecto a las implicaciones migratorias del libre comercio.

Las posiciones anteriores se apoyan implícitamente en la idea de que la integración mencionada restaura equilibrios, toda vez que en teoría conduce a la “convergencia” económica, que incluye la tendencia a la igualación del precio del trabajo. Sin embargo, en la práctica se ha visto que el trato con los mercados mundiales no conduce necesariamente a la convergencia ni, por ende, a la reducción de los flujos migratorios. Numerosos estudios sobre integración económica, desarrollo y migración internacional muestran la complejidad de estos procesos, cuyas relaciones no son claras.⁹ Más aún, según ciertos autores, la integración actual de las economías parece impulsar, lejos de desalentar, la movilidad internacional de los trabajadores.¹⁰ En la actualidad, a los elementos que determinan la demanda de trabajadores en los países prósperos (crecimiento económico, envejecimiento demográfico, renuencia de los trabajadores locales a aceptar empleos no calificados y mal pagados) y a las circunstancias

⁹ Cuando el análisis de los nexos entre integración, desarrollo y migración se enriquece con factores tales como el cambio científico y tecnológico, el poder desigual de las empresas y las “externalidades” y rendimientos crecientes de los factores productivos, se pone en evidencia que la integración económica desencadena fenómenos tanto de divergencia como de convergencia. Más aún, cuando existen asimetrías económicas y tecnológicas muy pronunciadas (entre países y dentro de cada uno), la apertura de mercados tiende a producir divergencia debido al predominio de los efectos de escala, aglomeración y cambio técnico autosostenido. El resultado final de los procesos de integración es por eso difícil de predecir.

¹⁰ Peter Stalker, *Workers without Frontiers. The Impact of Globalization on International Migration*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2000.

que propician la oferta de trabajadores de países pobres (elevado crecimiento de población y mano de obra, “síndrome migratorio”,¹¹ acumulación del capital social de la experiencia migratoria), habría que añadir los factores que facilitan el movimiento internacional (disminución en los precios del transporte, abundancia de comunicaciones, expansión de una “cultura transnacional” que retroalimenta las relaciones y redes sociales transfronterizas de los trabajadores migrantes).¹²

La experiencia mexicana en la segunda mitad del siglo xx difícilmente permite resolver las controversias analíticas respecto a las relaciones entre desarrollo y migración y sus paradojas.¹³ En el periodo de crecimiento económico relativamente acelerado, estable y sostenido que abarca de los años cincuenta a principios de los setenta, al igual que en la etapa de inestabilidad económica desde los años setenta hasta la fecha, la migración de mexicanos al exterior, además de ser continua, se ha renovado y extendido.¹⁴ La información cen-

¹¹ El “síndrome migratorio” alude a que las corrientes migratorias se retroalimentan por efectos de imitación y porque la emigración presuntamente se convierte en una “forma de vida” de comunidades enteras.

¹² Douglas S. Massey *et al.*, “Theories of International Migration: A Review and Appraisal”, *Population and Development Review*, 19 (3), September, 1993, pp. 431-466; Stephen Castles & Mark J. Miller, *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, London, Macmillan, 1993.

¹³ Las paradojas del vínculo entre desarrollo y migración se refieren a que, si bien el fomento del desarrollo se concibe como respuesta última a la emigración, las transformaciones económicas y sociales asociadas con el desarrollo mismo tienden a aumentar los flujos migratorios; es posible, incluso, que la elevación de los ingresos facilite la migración.

¹⁴ En el debate sobre continuidades y cambios del fenómeno migratorio, hay investigadores que prefieren acentuar las primeras, como Jorge Durand, Douglas S. Massey & René M. Zenteno, “Mexican Immigration to the United States: Continuities and Changes”, *Latin American Research Review*, 36 (1), 2001, pp. 107-126, no obstante los numerosos indicadores que sugieren cambio dentro de la continuidad, examinados en Rodolfo

sal del año 2000 confirma que el origen geográfico de los migrantes se hizo más variado, al aumentar la corriente desde estados en el centro y sureste del país, que se sumó a las de los estados de emigración tradicional en el centro y norte.¹⁵ Además, la presencia en Estados Unidos de los trabajadores ha tendido a hacerse más prolongada o permanente, y ha crecido la diversidad ocupacional de migrantes cada vez más heterogéneos.¹⁶ Paralelamente, en la economía estadounidense se confirma una demanda estructural de trabajadores extranjeros (mexicanos por antonomasia), más extensa en el plano geográfico (pues ha crecido en regiones y localidades donde no solía haberla) y en el de los tipos de ocupación (cuya amplia gama abarca ahora los servicios y la industria de la construcción, además de la agricultura).

Durante el gobierno de Zedillo, cuando estaba ya en vigor el TLCAN, no parece haberse producido el esperado efecto de reemplazo de la migración por el comercio. Los intercambios comerciales indudablemente han crecido de manera sostenida y acelerada a raíz del Tratado: tanto las importaciones como las exportaciones de México, incluidas las transacciones de las industrias maquiladoras, aumentaron en más de 15% anual entre 1995 y 2000. Sin embargo, las tendencias seculares de la emigración no se invirtieron, toda vez que en el decenio de los años noventa se calcula una pérdida neta de alrededor de 300 000 mexicanos por año, muy por arriba

Tuirán (coord.), *Migración México-Estados Unidos: continuidad y cambio*, México, Consejo Nacional de Población, 2000. Propuse uno de los primeros análisis del cambio: Francisco Alba, "Éxodo silencioso: la migración de trabajadores mexicanos a Estados Unidos", *Foro Internacional*, XVII, octubre-diciembre de 1976, pp. 152-179.

¹⁵ Francisco Alba, "Migración internacional. Consolidación de los patrones emergentes", *DEMOS. Carta demográfica sobre México*, 2000, pp. 10 y 11.

¹⁶ Secretaría de Relaciones Exteriores/Commission on Immigration Reform, *Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre Migración*, México, 1997; Tuirán, *op. cit.*

de los 200 000 anuales en los años ochenta.¹⁷ En contra de quienes sostienen que el lapso transcurrido desde la puesta en vigor de las políticas de apertura económica en este decenio —que aceleró durante el siguiente la integración económica en el norte de América— es muy corto para que tengan lugar efectos de “convergencia económica” y puedan medirse, cabe argumentar que en España y Portugal se vieron muy pronto cambios favorables a raíz de su incorporación a la que hoy se llama Unión Europea (UE), porque disminuyeron las brechas que los separaban de sus vecinos con niveles de ingreso y bienestar más elevados.¹⁸ En términos muy agregados, las tendencias económicas en el gobierno de Zedillo no implicaron cambio significativo —respecto a lo que se observaba de antemano— en los mercados laborales; tampoco se atenuaron los desequilibrios regionales de México. Específicamente, la profunda reestructuración asociada con la liberación económica de los años ochenta y noventa, si bien ha modificado la composición de la demanda laboral, se ha visto acompañada —aunque el indicador del desempleo abierto no lo revele, porque se define como “empleado” a todo aquel que trabaje unas cuantas horas a la semana— por una insuficiente generación de empleos (dada la gran oferta de trabajadores),¹⁹ un descenso de los salarios y la desestabilización de la economía rural.²⁰

¹⁷ La tendencia a que aumente la emigración definitiva o “permanente” se detectó desde los años setenta. Secretaría de Relaciones Exteriores/Commission on Immigration Reform, *op. cit.*

¹⁸ Sobre Portugal, véase “Half-Way There. A Survey of Portugal”, *The Economist*, December 2, 2000.

¹⁹ El desempleo abierto urbano, según los criterios de medición oficiales, pese a fluctuaciones en los decenios mencionados se ha mantenido en niveles muy bajos, apenas superiores a 2% en 2000. Cálculos alternativos arrojan más de 10% en el mismo año. INEGI, Encuesta Nacional de Empleo Urbano, México, 2000.

²⁰ Agustín Escobar Latapí, Frank D. Bean y Sidney Weintraub, *La dinámica de la emigración mexicana*, México, CIESAS/Miguel Ángel Porrúa, 1999.

Durante los últimos veinte años, el empleo informal o “no protegido socialmente” se ha duplicado, prácticamente, al pasar de 17 a 33% del total. El deterioro de las remuneraciones, aunque diferenciado, ha sido general: en el año 2000, los sueldos en las manufacturas estaban cerca de 20% por debajo de su nivel en 1980, y los salarios mínimos exhibían pérdidas mayores. En conjunto, los sueldos medios reales declinaron anualmente 2.8% en el periodo de 1982 a 1993 y 2.2% en el de 1993 a 1998.²¹ Con una que otra excepción, como la de algunas profesiones y la de altos ejecutivos en los sectores privado y público, el mercado laboral mexicano sigue siendo de bajos salarios. Por su parte, los fuertes desequilibrios y disparidades regionales de México parecen haberse acentuado —lejos de corregirse— durante el gobierno de Zedillo y los años previos. En el lapso de 1994 a 1998, la distribución estatal de la inversión extranjera directa —indicador de inversión y absorción tecnológica— se correlaciona positivamente con el porcentaje de población económicamente activa en las manufacturas, con el porcentaje de población que ha cursado completa la educación primaria, con el número de líneas telefónicas por habitante y con la ubicación geográfica (los estados del norte son los más privilegiados). En otras palabras, la “gran política” de apertura comercial e integración económica actuó como política regional regresiva, al favorecer a los estados con mejores condiciones económicas, más recursos humanos e infraestructura y menores costos de transacción e información, a costa de relegar a los estados en condiciones económicas y geográficas más desventajosas.

Los problemas en los mercados de trabajo y los desequilibrios regionales en aumento no deben atribuirse de manera

²¹ Abelardo Mariña Flores, “Factores determinantes del empleo en México, 1980-1998”, *Comercio Exterior*, 50 (4), abril de 2000, cuadro 1, p. 411. El aumento de la pobreza en México durante este periodo es una clara manifestación del deterioro en las condiciones generales del país, particularmente en sus mercados laborales.

simplista a la apertura de la economía mexicana ni a la mejor articulación de sus segmentos más desarrollados con otras economías, en particular la de Estados Unidos; la profunda recesión en 1995,²² la crisis financiera que siguió y las desfavorables condiciones sociales y políticas internas han contribuido substancialmente al deterioro económico que en nada facilita la absorción local de la fuerza de trabajo mexicana. Pero no es menos cierto que la “relocalización productiva” en el norte de América, muy importante en la industria automotriz y en las maquiladoras, no ha ejercido sobre los factores productivos —trabajo y capital— efectos de magnitud suficiente para inducir “convergencia” en esta región económica. Al mismo tiempo, en la economía de Estados Unidos se consolida una demanda, tanto estructural como coyuntural, de mano de obra importada. De 1982 en adelante, esa economía gozó de un crecimiento sostenido, que interrumpió solamente una recesión de nueve meses en 1991, si bien se ha observado una desaceleración a partir de 2001. Este largo periodo de crecimiento se benefició, en buena medida, de una inmigración abundante que, entre otras cosas, contribuyó a mantener baja la inflación y otorgó flexibilidad a los mercados laborales.²³ Incluso ahora, en condiciones menos dinámicas, algunos sectores de la industria estadounidense recurren de manera significativa a un flujo constante de trabajo extranjero.

Al combinarse la incapacidad de la economía mexicana para incorporar la oferta laboral (que creció rápidamente) con una demanda laboral estadounidense fuerte y sostenida, los gobiernos de Zedillo y Clinton tuvieron que admitir la

²² La disminución del PIB de México en 1995 (6.2 %) pesó mucho en el comportamiento económico durante los años posteriores a la entrada en vigor del TLCAN; el tratado permitió a México superar la recesión.

²³ El reconocimiento de las contribuciones de la inmigración al crecimiento de la economía estadounidense se ha generalizado en el *establishment* económico, es decir los altos círculos industriales y financieros.

previsible continuidad del fenómeno migratorio, en espera de que el TLCAN actuara para inhibirlo. En ese contexto, ambos gobiernos concibieron políticas y estrategias para administrar la migración, entre ellas la estrategia del diálogo.

LA ESTRATEGIA DEL DIÁLOGO: ANTECEDENTES, PREMISAS Y ESPERANZAS

Cuando estaban próximos a concluir los mandatos de Zedillo y Clinton, miembros prominentes de sus gobiernos con responsabilidad directa en el área migratoria, junto con especialistas del tema y estudiosos de las relaciones bilaterales en general, intentaron precisar el papel que debería asignarse al “diálogo y cooperación” en la materia. Algunos consideran que el diálogo es precisamente el legado de ese periodo.²⁴ El propósito de esta sección es situar la estrategia del diálogo entre varias posiciones y respuestas mexicanas frente a la migración. ¿Cuáles eran los antecedentes? ¿Cómo se llegó a la nueva estrategia? ¿Fue un avance? Éstas son las preguntas de partida.²⁵

Las posturas mexicanas han variado desde que repuntó la migración durante la Segunda Guerra Mundial.²⁶ Los acuerdos bilaterales vigentes entre 1942 y 1964 (los progra-

²⁴ Bach, art. cit., p. 2, dice que la tónica prevaleciente en el periodo fue la de “un debate sostenido, abierto”; Meissner, “Nueva visión...”; Mohar & Alcaraz, art. cit.

²⁵ En lo que se refiere a consecuencias, las políticas de los países receptores tienen efectos más directos e importantes sobre los migrantes y sus países de origen que las políticas de estos últimos, cuando las hay. Las de emigración no suelen tener expresiones jurídicas, a diferencia de las de inmigración.

²⁶ He analizado la postura mexicana en la primera mitad del sexenio de Zedillo: Francisco Alba, “La política migratoria mexicana después de IRCA”, *Estudios Demográficos y Urbanos*, 14 (1), enero-abril de 1999, pp. 11-37.

mas de braceros) prueban que México aceptaba la emigración. Más aún, la renovación de esos convenios fue elemento central de la política migratoria mexicana en los últimos años en que estuvieron vigentes y en los primeros que siguieron a su cancelación (es decir de 1965 a 1974). La búsqueda de acuerdos bilaterales en la materia aspiraba a garantizar la continuidad legal de un flujo migratorio que ya se vislumbraba inevitable, lo mismo que a obtener ciertas garantías respecto a los derechos y condiciones de trabajo de los migrantes. Al revelarse infructuosos los intentos por restablecer algún programa bilateral de trabajadores temporales, se reorganizó la estrategia mexicana. A partir de la segunda mitad de los años setenta, se adoptó la actitud de no pronunciarse explícitamente en favor de una política específica frente al fenómeno; parecía, incluso, rehuirse la participación directa en el debate sobre cómo manejarlo. Esta posición silenciosa, denominada ulteriormente “la política de no tener política”,²⁷ fue objeto de amplio consenso en los círculos gubernamentales y académicos por considerarse funcional para objetivos e intereses primordiales de México —tales como el control estatal del petróleo— que se habrían visto amenazados si hubieran tenido lugar negociaciones formales en materia de migración.

Los debates y acontecimientos —dentro y fuera del legislativo— que en Estados Unidos condujeron a la Ley de Reforma y Control de la Inmigración (IRCA en inglés), en 1986, propiciaron que México revisara su postura de poco involucramiento formal. Un indicador de cuánto se erosionó la estrategia de “no tener política” fue la notoria participación de funcionarios y legisladores mexicanos en una comisión

²⁷ La expresión es de Manuel García y Griego, “Hacia una nueva visión del problema de los indocumentados en Estados Unidos”, en Manuel García y Griego y Mónica Vereá Campos, *México y Estados Unidos frente a la migración de los indocumentados*, México, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 147.

binacional, con patrocinio privado, que trabajó entre 1986 y 1988 sobre la relación bilateral en conjunto. Esta comisión hizo recomendaciones a ambos gobiernos y a cada uno por separado. Una para el de México, pensada para contrarrestar su tibieza, fue la de “colaborar activamente con el gobierno norteamericano en la creación de un enfoque bilateral para las cuestiones de la inmigración”.²⁸ Pero poco después, aunque parezca paradójico, en un contexto muy diferente por el vuelco de la relación bilateral que condujo al TLCAN, no hubo “colaboración migratoria” durante la negociación del Tratado,²⁹ porque se compartía la idea de que la liberación comercial, al inducir la convergencia de las economías en el norte de América, haría disminuir la migración.

Básicamente, la estrategia de diálogo es producto del gobierno de Zedillo, y su formulación se encuadra conscientemente en el “espíritu del TLCAN”. La política de diálogo y la voluntad de cooperación se conciben como extensión, al ámbito migratorio, del cambio básico en la relación bilateral a raíz del acuerdo de comercio. La expresión “México pierde si no dialoga” condensa explícitamente la estrategia que adopta ese gobierno para encarar el problema migratorio.³⁰ Frente a riesgos de inestabilidad y fricciones, el diálogo se presenta como vía para moderar conflictos, restringir su área y con-

²⁸ Comisión sobre el Futuro de las Relaciones México-Estados Unidos, *El desafío de la interdependencia: México y Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 110.

²⁹ Parece que se vetó el tema migratorio en la mesa de discusión.

³⁰ Véanse las declaraciones de Juan Rebolledo, subsecretario de Asuntos Bilaterales en la Secretaría de Relaciones Exteriores: “México pierde si no dialoga”, *Reforma*, 3 de mayo de 1996, p. 4A. Es sintomático que Jesús Reyes Heróles, en la reseña de su propia comparecencia de confirmación como embajador de México ante Estados Unidos, coloque la migración, junto con otros temas de la relación bilateral, bajo el encabezado de mecanismos de diálogo y cooperación; véase Jesús Reyes Heróles, “Mexico and the United States at the End of the Millennium”, *Voices of Mexico*, n° 42, 1998, pp. 51-54.

tener sus efectos.³¹ Así, la estrategia de diálogo deriva en acercamiento bilateral. Valga citar la Declaración conjunta adoptada por los presidentes de México y Estados Unidos sobre migración, durante la visita de Clinton a nuestro país, el 6 de mayo de 1997:

Durante los dos últimos años, a través de varios mecanismos, nuestros gobiernos han sostenido consultas e intercambios de información y han alcanzado significativos avances en el tratamiento bilateral de asuntos tales como la protección consular y los derechos humanos de los migrantes, así como los esfuerzos para combatir el tráfico de personas. Este diálogo constructivo representa un primer paso que debe conducir a propuestas específicas para administrar, en beneficio mutuo, la migración entre nuestras naciones.

El diálogo migratorio permitió al gobierno mexicano concretar una respuesta digna y dinámica, en substitución de la de poco involucramiento que prevaleció hasta mediados de los años ochenta. En general, las posturas migratorias de México frente a Estados Unidos se han ajustado a los preceptos tradicionales de una política exterior defensiva.³² Entre éstos destacan el de la no injerencia de un Estado en los asuntos de otro y el de no permitir la “contaminación” entre los temas de la relación bilateral. El principio de no injerencia se asocia con la defensa de la soberanía nacional; el de no contaminación sirve para prevenir una escalada de tensiones en caso de disputas o conflictos sobre un tema específico, a manera de resguardar otras áreas “no negociables”.

Pese a que en los años ochenta y noventa el país se abrió al exterior, particularmente en materia económica, en lo que

³¹ “Formalizar esos acuerdos ha sido mutuamente benéfico [...] al evitar conflictos bilaterales”, Mohar & Alcaraz, art. cit., p. 140.

³² La posición defensiva del país ante el exterior —en lo económico, lo político y lo cultural— no es ajena al prolongado dominio del Partido Revolucionario Institucional en la presidencia.

a migración se refiere siguió esgrimiendo, de entrada, el principio de respeto irrestricto a la soberanía nacional —en el sentido convencional que ha tenido en la tradición latinoamericana— al tiempo que juzgó conveniente mantener el tema migratorio separado de otros en la relación bilateral. La estrategia de diálogo era funcional para ambos propósitos: dialogar no ponía en entredicho la soberanía, y la institucionalización del diálogo migratorio quedaba circunscrita a su objetivo. Funcionarios mexicanos con importantes responsabilidades en el gobierno de Zedillo han sintetizado, a título personal, la lógica de su respuesta, de conformidad con los principios anteriores. Han caracterizado la nueva estrategia migratoria como “compromiso permanente con el diálogo constructivo y realista” y precisado que “en febrero de 1995 el diálogo formal entre ambos gobiernos condujo al desarrollo de varios acuerdos bilaterales y de mecanismos operativos acordes con sus intereses respectivos”. Por un lado, se procura preservar “el derecho soberano de cada nación de controlar sus fronteras”; por otro, el diálogo migratorio se limita a ese tema: “el objetivo ha sido institucionalizar mecanismos bilaterales de México y Estados Unidos para administrar los numerosos asuntos de la agenda bilateral fronteriza, a base de crear [entre 1995 y 2000] varios grupos de trabajo, comités y comisiones *ad hoc* binacionales”.³³

La institucionalización del diálogo consistió principalmente en aumentar los contactos gubernamentales en todos los planos administrativos (del federal a los locales), crear comisiones de trabajo, firmar entendimientos y acuerdos, multiplicar y fortalecer los mecanismos de consulta, intercambiar información y organizar foros de debate con la participación de funcionarios, entre otras actividades.³⁴ El diálogo

³³ Mohar & Alcaraz, art. cit., pp. 139-144.

³⁴ Los acuerdos binacionales que firmaron los gobiernos federales entre 1995 y 2000 están registrados en Secretaría de Relaciones Exterio-

también infiltró las Reuniones Interparlamentarias anuales de legisladores de ambos países. En las de 1995 y sucesivas, las posturas mexicanas reflejaron el cambio de actitud en pro de un diálogo abierto.³⁵ La misma tónica se extendió a los encuentros anuales de gobernadores fronterizos. El estrechamiento de vínculos favoreció la participación de las autoridades federales en las juntas de la Comisión Bilateral. Además, el Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares —parte de la Comisión— se reunió en muchas otras ocasiones. De manera similar, según el ejemplo federal y en respuesta a necesidades y demandas locales, se alentó y facilitó la comunicación entre gobiernos estatales y municipales a lo largo de la frontera para crear instancias binacionales que permitieran “resolver los problemas localmente”.³⁶ Entre estas iniciativas destacan los llamados “mecanismos de enlace fronterizos” (*Border Liaison Mechanisms*), que incluyeron —por lo que hace a migración— a representantes de los consulados mexicanos y de las autoridades migratorias estadounidenses.

res, *La relación migratoria México-Estados Unidos. Recopilación de documentos, 1995-1999*, México, 1999, y Secretaría de Relaciones Exteriores, *La relación migratoria México-Estados Unidos. Recopilación de documentos del año 2000*, México, 2000.

³⁵ Alba, “La política migratoria mexicana después de IRCA”.

³⁶ Varios gobiernos estatales y municipales, agencias gubernamentales mexicanas (en particular los consulados) y autoridades estadounidenses (sobre todo las de migración) firmaron media docena de acuerdos “locales” para la repatriación segura y ordenada de mexicanos, entre diciembre de 1997 y febrero de 1999; véase Mohar & Alcaraz, art. cit., p. 143. Examina las relaciones entre comunidades fronterizas Gustavo del Castillo, “Between Order and Chaos: Management of the Westernmost Border between Mexico and the United States”, in Demetrios G. Papademetriou & Deborah Waller Meyers (eds.), *Caught in the Middle: Border Communities in an Era of Globalization*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2001, pp. 117-161; Néstor Rodríguez & Jacqueline Hagan, “Transborder Community Relations at the U.S.-Mexico Border: Laredo/Nuevo Laredo and El Paso/Ciudad Juárez”, *ibid.*, pp. 88-116.

Un ejemplo concreto y muy significativo del diálogo migratorio fue la realización, entre 1995 y 1997, del proyecto conjunto conocido como Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre Migración, que produjo un documento con el mismo nombre, uno de cuyos propósitos era descubrir puntos de coincidencia entre las dos partes. En marzo de 1994, en el seno del Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares de la Comisión Binacional, se propuso que ambos gobiernos emprendieran ese estudio conjunto.³⁷ La formalización de la propuesta tuvo lugar en 1995, y la presentación de los resultados se hizo, precisamente, en una sesión especial del Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares en El Paso, Texas, el 21 de octubre de 1997.³⁸

La parte mexicana esperaba que el estudio tuviera implicaciones trascendentes, y se difundió mucho la labor del equipo durante la primera mitad del gobierno de Zedillo.³⁹ Al término del proyecto, México hizo esfuerzos para darle continuidad y seguimiento. Pero a pesar de que en 1998 se firmó un convenio entre el Consejo Nacional de Población (Conapo) mexicano y el SIN estadounidense para llevar a cabo algunas actividades conjuntas y continuar los intercambios científicos y técnicos en materia migratoria, no hubo condiciones para intensificar el diálogo.⁴⁰ Esto no impidió

³⁷ Como antecedente inmediato de esta propuesta, se puede citar un seminario con fines similares en la ciudad de Washington, en octubre de 1993. Véase, al respecto, Secretaría de Relaciones Exteriores, *La migración laboral mexicana a Estados Unidos de América: una perspectiva bilateral desde México*, México, 1994.

³⁸ Secretaría de Relaciones Exteriores y Commission on Immigration Reform, *op. cit.*

³⁹ José Ángel Gurría, secretario de Relaciones Exteriores de 1994 a 1997, en comparecencias y entrevistas ha aludido frecuentemente a ese estudio.

⁴⁰ La disolución de la Commission on Immigration Reform en 1997 podría explicar, en parte, la falta de interés de Estados Unidos, aunque el

que al final de los dos gobiernos, con propósitos de evaluación, se reanudara la colaboración académica y se destacaran las aportaciones del Estudio Binacional.⁴¹ El gobierno de Zedillo consideró que los frutos de su estrategia fueron muy buenos en conjunto.⁴² Dijo que “ese esfuerzo bilateral fue un punto de inflexión de los gobiernos mexicano y estadounidense, porque demostró que mediante el diálogo y la cooperación era posible sobreponerse a diferencias aparentemente insuperables”.⁴³ Añadió que, si bien quedaba mucho por hacer, se habían sentado ya las bases para mejores entendimientos en el futuro.

En la concepción estadounidense, son otras las funciones del diálogo bilateral en el conjunto de las políticas y estrate-

SIN haya asumido la responsabilidad de interlocutor del Conapo mexicano; la gestión de Rosario Green al frente de la SRE, en la segunda mitad del sexenio de Zedillo (1998-2000), no parece haber otorgado la misma prioridad a la estrategia de diálogo ni al seguimiento del Estudio Binacional. En 2000 aparece la traducción al español de los capítulos temáticos y una amplia selección de los documentos de trabajo del *Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre Migración*, vols. I-VIII, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1999; estos materiales se publicaron en inglés en 1998.

⁴¹ Los estudios producto de esta renovada colaboración académica se presentaron en el seminario Diálogo Estados Unidos-México sobre Migración 1995-2000, que se llevó a cabo en la Ciudad de México del 18 al 20 de octubre de 2000. Véanse los trabajos mexicanos en Rodolfo Tuirán (coord.), *Migración México-Estados Unidos. Opciones de política*, México, Consejo Nacional de Población, 2000.

⁴² La estrategia de diálogo se siguió también en foros regionales y multilaterales. A la iniciativa de México se debe el primer Encuentro Regional sobre Migración, que tuvo lugar en Puebla en marzo de 1996. Se trata de un mecanismo de consulta e intercambio regular de opiniones y propuestas que reúne a los países del norte de América y Centroamérica. Véase Gustavo Mohar, “Reflexiones sobre el ‘Grupo de Puebla’: en búsqueda de un diálogo pendiente”, en *La migración internacional en las Américas*, San José, CEPAL, 2001, pp. 341-352.

⁴³ Mohar & Alcaraz, art. cit., p. 143.

gias migratorias,⁴⁴ porque ese diálogo es sólo un mecanismo entre otros, destinado específicamente a administrar las relaciones migratorias con México, de modo condescendiente con los planteamientos mexicanos al respecto. En el periodo que nos ocupa, lo más notable en el manejo de los flujos migratorios no autorizados fue la estrategia de “facilitación y control”, hilo conductor de las medidas aplicadas en la frontera. Esa estrategia buscaba facilitar los intercambios comerciales y el tránsito legal de gente a la vez que restringir el tráfico de personas no autorizadas y el de productos ilícitos, aunque fuese ávida la demanda de unas y otros en la economía y la sociedad estadounidenses.⁴⁵ Pero la puesta en práctica de esa estrategia sin duda era incongruente con el diálogo,⁴⁶ pues el control migratorio se llevaba a cabo en forma unilateral, reforzando la vigilancia en la frontera sur de Estados Unidos con una serie de “operativos” para cerrar el paso, físicamente, a los “ilegales”.⁴⁷ En septiembre de 1993 tiene

⁴⁴ Los múltiples aspectos de la migración a Estados Unidos se hacen patentes en la amplitud y la diversidad de los temas que, por mandato del Congreso, trata la Comisión sobre la Reforma de la Inmigración. Véase U.S. Commission on Immigration Reform, *Becoming an American: Immigration and Immigrant Policy*, Washington, 1997.

⁴⁵ Grupos importantes de la opinión pública estadounidense suelen asociar el tránsito de indocumentados con el narcotráfico, por ende creen posible frenarlos simultáneamente.

⁴⁶ Esta estrategia encierra también su dosis de ambivalencia. Aunque Estados Unidos sea un país tradicionalmente abierto a los inmigrantes (o tal vez por eso), la sociedad y el gobierno manifiestan opiniones ambivalentes y variadas respecto a la inmigración en general y a la de categorías y grupos nacionales específicos. Sobre las posturas estadounidenses frente a la inmigración mexicana, véase Wayne A. Cornelius, “Acogida ambivalente: economía, cultura y etnia en las políticas de inmigración de los Estados Unidos”, *Foro Internacional*, 40 (1), enero-marzo de 2000, pp. 41-63.

⁴⁷ Esta política se llevó a cabo gracias a dos cambios clave que repercutieron en la frontera: la aplicación de la ley en forma estricta y los au-

lugar la *Operation Blockade* (rebautizada poco después *Operation Hold-the-Line*) en la zona de El Paso, Texas, la primera de varias para obstaculizar el ingreso clandestino de migrantes por los cruces fronterizos más frecuentados. En noviembre de 1994 inicia la *Operation Gatekeeper* en la zona de San Diego, California, extremadamente significativa. La *Operation Río Grande*, lanzada en agosto de 1997 en el sur de Texas, cierra la “pinza” del Pacífico al Golfo de México. Comentaré más adelante los costos humanos de esta serie de medidas.

El carácter sistemático de los “operativos” debilita la idea de que el diálogo bilateral fue el legado de la era Clinton-Zedillo. Para reforzarla, un funcionario estadounidense insinúa que, además de diálogo, hubo negociación y acuerdos:

Donde fracasaron los gobiernos de Salinas y Bush [padre], los funcionarios de Zedillo y Clinton se dedicaron a forjar sus

mentos del presupuesto a partir de 1993. Cito otro artículo de Cornelius: “Primero, la recién instalada administración Clinton decidió, apoyada de manera entusiasta por el Congreso, ‘ponerse seria’ con la aplicación de la ley en la frontera, por primera vez en la historia de Estados Unidos, lo que se tradujo en un aumento pronunciado y sostenido del presupuesto del Servicio de Inmigración y Naturalización —que para el año fiscal de 2001 fue de 4 300 millones de dólares, el triple de lo que era en 1993— y del número de efectivos de la Patrulla Fronteriza (*Border Patrol*) a más del doble entre 1993 y el año 2000, cuando el número de agentes superó 9 mil; segundo, ‘los nuevos recursos previstos para el control de toda la frontera [se concentraron] en un número relativamente pequeño de segmentos de ésta, los corredores que tradicionalmente han utilizado de manera más frecuente los posibles inmigrantes ilegales’, con lo que se estructuraba la base estratégica de la doctrina de ‘prevención por medio de la disuasión’ que adoptó el SIN a lo largo de la administración Clinton”. Wayne A. Cornelius, “Muerte en la frontera”, *Este País*, núm. 119, febrero de 2001, pp. 2-15. Presenta una historia detallada de este experimento Peter Andreas, *Border Games: Policing the U.S.-Mexico Divide*, Ithaca, Cornell University Press, 2000.

propios acuerdos paralelos *de facto* sobre migración para tener una manera de responder a problemas en aumento [...]. Las reuniones se volvieron mecanismos *ad hoc* para resolver quejas, que equivalía a hacer de modo informal lo que los acuerdos paralelos del TLCAN tendrían que haber hecho.⁴⁸

Ciertamente, la institucionalización del diálogo bilateral fue una gran diferencia respecto a la situación previa de las relaciones migratorias; sin embargo, los alcances del diálogo fueron mucho más limitados que lo sugerido en los comentarios arriba citados, como veremos más adelante.

Pero conviene primero retomar la idea de que ese diálogo favoreció un clima propicio para asegurar su propia retroalimentación y lograr acuerdos. Hubo iniciativas no gubernamentales —pero con participación de funcionarios públicos— empeñadas en definir y fortalecer un concepto —aceptable para ambos gobiernos— de cómo manejar la migración. Entre 1994 y 1997, autoridades mexicanas y estadounidenses del más alto nivel, responsables del tema, fueron miembros principales del Grupo Consultivo Estados Unidos-México, junto con académicos y representantes de organizaciones laborales y sociales en igual número por país.⁴⁹ Esta iniciativa, bajo las reglas de discreción que permite el compromiso de no declarar (*off the record*), no se proponía más que favorecer un diálogo franco entre funcionarios, expertos y otros interesados en el fenómeno migratorio. Los participantes seguramente consideraron positiva esta experiencia, y por eso en 2000 hubo una iniciativa similar, el Pánel Estados Unidos-México sobre Migración, con un propósito más ambicioso y concreto: ofrecer a los dos nuevos gobiernos algunos linea-

⁴⁸ Bach, art. cit., p. 11.

⁴⁹ Este grupo se benefició del liderazgo del Programa sobre Políticas de Migración Internacional (Carnegie Endowment for International Peace), en colaboración con El Colegio de México.

mientos para una política binacional en la materia.⁵⁰ Esta iniciativa prefigura ya una transición y es más distintiva de Fox y Bush que de Zedillo y Clinton. En efecto, el principio que guió los trabajos del Pánel era el de “abogar por la reclusificación de la relación migratoria entre Estados Unidos y México como verdadera alianza y ofrecer a los nuevos presidentes y a sus gobiernos un menú de ideas factibles para conseguirlo”.⁵¹ El Pánel incluyó, entre los mexicanos, a dos funcionarios del gobierno de Zedillo con importantes responsabilidades en el área migratoria y también a Jorge G. Castañeda, quien sería secretario de Relaciones Exteriores en el gobierno de Fox. La huella de sus deliberaciones fue evidente en la propuesta negociadora de los nuevos mandatarios. Antes de comentarla conviene, sin embargo, proponer una evaluación de la estrategia de diálogo.

UNA APRECIACIÓN: DIALOGAR SIN ACORDAR

Intentaré una evaluación en la óptica de los propósitos mexicanos tradicionales. Éstos han sido, desde que terminaron los programas de braceros hasta el presente, el de mantener despejados los cauces del flujo migratorio y el de velar por los derechos de los migrantes.⁵² Durante el gobierno de Ze-

⁵⁰ El Pánel contó con el patrocinio conjunto del Programa sobre Políticas de Migración Internacional (Carnegie Endowment for International Peace) y el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Esta iniciativa, como la del Grupo Consultivo, debe mucho de su impulso a Demetrios Papademetriou.

⁵¹ The U.S.-Mexico Migration Panel, *Mexico-U.S. Migration: A Shared Responsibility*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace/ Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2001, p. 1.

⁵² Un análisis retrospectivo de la política mexicana en el periodo que va de mediados de los años sesenta a mediados de los ochenta sugiere

dillo, el objetivo de protección se expresa abiertamente, y el de una frontera permeable se manifiesta veladamente. El canciller mexicano declara, por un lado, que

asumimos como nuestro deber indeclinable proteger la integridad y los derechos humanos y laborales de nuestros conacionales. Su condición migratoria no altera sus derechos inalienables como seres humanos [...]; invariablemente solicitamos, con igual firmeza que respeto, la identificación y sanción de quienes lastimen sus derechos, así como la reparación de los daños.⁵³

Pero al mismo tiempo se reconoce que la migración es “un fenómeno estructural de nuestra relación con Estados Unidos” y que no se tiene “una perspectiva de que este fenómeno vaya a dejarse de dar”.⁵⁴ Como es previsible, las opiniones gubernamentales mexicanas acentúan los logros de la estrategia de diálogo. Si imaginamos las relaciones internacionales como un *continuum* entre el conflicto y la cooperación, la estrategia de diálogo orientó a los dos países hacia la cooperación. Institucionalizar el diálogo migratorio abrió, indudablemente, espacios con grandes oportunidades para el entendimiento, la distensión y, a la larga, la reconsideración

que el primero de los objetivos era prevenir cambios bruscos en la política estadounidense y preservar el flujo migratorio, y que el segundo consistía en defender los derechos de los migrantes. Carlos Rico, “Migration and U.S.-Mexican Relations 1966 -1986”, in Christopher Mitchell (ed.), *Western Hemisphere Immigration and United States Foreign Policy*, University Park, The Pennsylvania State University Press, 1992, pp. 221-283.

⁵³ José Ángel Gurría, “México-Estados Unidos: la construcción de una colaboración intensa y libre de condicionamientos”, Ceremonia inaugural de la XIII Reunión de la Comisión Binacional México-Estados Unidos, México, 6 de mayo de 1996, pp. 15 y 16.

⁵⁴ Véase la entrevista que hicieron Raymundo Riva Palacio y Ciro Gómez Leyva a José Ángel Gurría en *Reforma*, 12 de abril de 1996, p. 4A.

de ciertas políticas. Hay razones para pensar que esta fórmula contribuyó a prevenir equívocos.⁵⁵

La política de diálogo suavizó el ciclo de reacción y contrarreacción, con miras a evitar lo peor: el conflicto y el regreso masivo de migrantes.⁵⁶ El manejo del incidente de Riverside es un buen ejemplo de cómo, en un clima de diálogo, fue posible diluir las presiones conducentes al conflicto, toda vez que los mecanismos de enlace y los canales de comunicación filtraron las reacciones y desarticularon la presión de grupos sociales que habrían provocado enfrentamientos.⁵⁷ En cuanto al objetivo de proteger los derechos de los migrantes, el diálogo dio paso a una cooperación más amplia y abierta y a un clima de entendimiento que permitió resolver algunas controversias. El diálogo contribuyó a un mejor desempeño de los cónsules mexicanos en Estados Unidos para resguardar los derechos de sus conciudadanos detenidos, acusados de violación de leyes migratorias y otras. Los mecanismos de enlace fronterizos facilitaron implantar procedimientos más ordenados y predecibles para repatriar a indocumentados. El intercambio de información y la coor-

⁵⁵ También importantes funcionarios públicos estadounidenses han reconocido esta implicación: "El diálogo sirvió para evitar grandes malentendidos", Bach, art. cit., p. 13.

⁵⁶ A propósito del esquema de acción y reacción, véase Sidney Weintraub, Francisco Alba, Rafael Fernández de Castro & Manuel García y Griego, "Responses to Migration Issues", in Mexico-United States Binational Migration Study, *Migration between Mexico and the United States*, vol. 1, Thematic Chapter, Austin, 1998, pp. 437-509; traducción al español en *Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre Migración*, vol. VIII, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1999, pp. 13-92.

⁵⁷ Rafael Fernández de Castro, "The Riverside Incident", in Mexico-United States Binational Migration Study, *Migration between Mexico and the United States*, vol. 3, Research Reports and Background Materials, Austin, 1998, pp. 1235-1240; traducción al español en *Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre Migración*, vol. VIII, pp. 111-116.

dinación de acciones (por ejemplo, entre la Patrulla Fronteriza estadounidense y los grupos Beta) se hicieron más expeditos para combatir a los “polleros” y su tráfico de migrantes, objetivo que supuestamente conviene a ambos países.⁵⁸ En otro documento, he interpretado los logros anteriores (en términos humanos y diplomáticos) como una “satisfacción parcial” de las prioridades mexicanas.⁵⁹

En cambio, los resultados fueron muy magros en lo que se refiere al acceso confiable y seguro de los migrantes mexicanos a Estados Unidos y por lo que hace a la supresión de medidas y programas de control migratorio en el país vecino. Éste adoptó, en forma unilateral, acciones sistemáticas y radicales para controlar la migración no autorizada, con efectos devastadores para los intereses mexicanos y la integridad misma de los migrantes. Mencioné ya que los “operativos” de control iniciados en 1993 se extendieron gradualmente a lo largo de la frontera durante los dos mandatos de Clinton. La política unilateral de “prevención por medio de disuasión” ha tenido un costo altísimo en términos de sufrimiento y muerte de los migrantes. Se ha documentado extensamente la correlación entre el cambio de las rutas migratorias (como resultado de la vigilancia más estrecha en los puntos de internación a Estados Unidos más accesibles) y el aumento sostenido en el número de migrantes mexicanos (y de otras nacionalidades) que sucumben a los mayores riesgos físicos en sus intentos por ingresar a ese país. Según cifras de los consulados mexicanos, desde que se reforzaron los controles fronterizos hasta poco antes de finalizar el año 2000, fallecieron a

⁵⁸ Mohar & Alcaraz, art. cit.; Bach, art. cit.

⁵⁹ Francisco Alba, “Diálogo y cooperación México-Estados Unidos en materia migratoria”, en Olga Pellicer y Rafael Fernández de Castro (coords.), *México y Estados Unidos: las rutas de la cooperación*, México, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos/Instituto Tecnológico Autónomo de México, 1998, p. 79.

lo largo de toda la frontera casi 1 500 migrantes.⁶⁰ Una encuesta entre indocumentados que volvieron a México —entre diciembre de 1999 y mayo de 2000— encontró que 70% se sintieron expuestos a algún peligro físico durante su intento de cruzar; 36% de ese grupo declaró haber sufrido calor o frío extremos, y otro 35% padeció por falta de agua o alimentos.⁶¹

Otra prueba de los escasos resultados de la estrategia de diálogo fue la aprobación, en 1996, de la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y de Responsabilidad del Inmigrante (IIRIRA, en inglés). Con un propósito patentemente restrictivo de la inmigración y punitivo contra los inmigrantes no autorizados, la IIRIRA aumenta las penas por violar las estipulaciones legales de inmigración; multiplica el número de agentes de la Patrulla Fronteriza y los recursos a su disposición; autoriza la expulsión expedita, sin audiencia, de los migrantes no autorizados, salvo por alguna de las pocas causas que permiten una excepción; restringe la competencia de los tribunales judiciales sobre ciertas decisiones administrativas; eleva los niveles mínimos de ingresos requeridos para los patrocinadores y fiadores de inmigrantes; y restringe los beneficios de la seguridad social para los migrantes no autorizados y su acceso a la educación pública.⁶² Se han suaviza-

⁶⁰ Cornelius, "Muerte en la frontera", p. 7, documenta detalladamente las consecuencias "involuntarias" de los "operativos" fronterizos de control, en particular en California. Véase también Jorge Santibáñez, "Riesgos asociados al desplazamiento migratorio internacional", en *Diálogo Estados Unidos-México sobre Migración*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, octubre de 2000.

⁶¹ Cornelius, "Muerte en la frontera", p. 13, y Santibáñez, art. cit., reportan cifras similares.

⁶² Los preceptos de la IIRIRA se reforzaron con la Ley de Responsabilidad Personal y Oportunidad Laboral (para reformar la asistencia social), aprobada también en 1996, que restringió el acceso de inmigrantes residentes autorizados, pero no ciudadanos, a ciertos programas de asistencia pública. En ese año se aprobó a la vez una ley antiterrorista (Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act), que limitaba el ámbito de

do o revocado algunas de estas disposiciones, pero fue muy grande la tensión que provocó en México la adopción de la IIRIRA, signo de repunte de la hostilidad contra los inmigrantes que en 1994 se expresó en la Propuesta 187 de California, destinada a restringirles el acceso a los servicios públicos, con el doble objetivo de reducir el déficit fiscal estatal y desalentar el ingreso de indocumentados, a quienes presuntamente atraen esos servicios. Una vez más se hizo patente la imposibilidad de evitar, pese al diálogo migratorio, las medidas unilaterales de Estados Unidos.

Pronto se advirtieron las deficiencias de la estrategia y afloró insatisfacción por sus escasos resultados. Contribuyó a esto, en no poca medida, lo infundado de las esperanzas que alentó el diálogo migratorio en sus inicios. Según varios analistas, éste no parece tener propósito definido ni interlocutores estadounidenses con voluntad política; es un instrumento insuficiente por limitaciones inherentes a la estrategia desde su origen.⁶³ La frustración se ha reflejado en la prensa y la opinión pública mexicanas, que se nutren de incidentes continuos en la frontera y de la vehemencia de acciones restrictivas que parecerían justificar otro proceder —diferente del diálogo y de la mera reclamación diplomática— del go-

revisión judicial de algunas decisiones administrativas, a manera de hacer más expedita la deportación de extranjeros considerados criminales.

⁶³ Rafael Fernández de Castro, "The Mexican Government's Position on Migration: From Non-Engagement to an Active Search for a New Understanding. Is it Worth it?", *Immigration in U.S.-Mexican Relations*, Washington, Brookings Institution, November, 1997, pp. 33-37; Manuel García y Griego y Mónica Vereá Campos, "Colaboración sin concordancia: la migración en la nueva agenda bilateral México-Estados Unidos", en Mónica Vereá Campos, Rafael Fernández de Castro y Sidney Weintraub (coords.), *Nueva agenda bilateral en la relación México-Estados Unidos*, México, ITAM/UNAM/CISAN/FCE, 1998, pp. 107-134; Francisco Alba, "Diálogo e incompreensión: el tema migratorio a cuatro años de vigencia del TLC", en Bernardo Mabire (ed.), *México-Estados Unidos-Canadá 1997-1998*, El Colegio de México, 2000, pp. 157-177; Alba, "Diálogo y cooperación...".

bierno mexicano.⁶⁴ Los críticos han llegado a decir que el diálogo redujo los márgenes de respuesta del gobierno mexicano, al grado de ser contraproducente. Y es verdad que en más de una ocasión las tensiones a raíz de las medidas unilaterales de control fronterizo en Estados Unidos comprometieron la distensión emanada del diálogo y crearon una paradoja, porque los conflictos migratorios parecían desbordarse y comunicaban tensión a las relaciones bilaterales en conjunto, pese a que la estrategia del diálogo se justificaba precisamente en nombre de la distensión que debería auspiciar, bajo el supuesto de la no contaminación entre temas negociados por separado.

Con todo, la estrategia merece los calificativos de “pragmática” y “útil”, porque llenó huecos que habrían podido tener efectos peores. El gobierno mexicano parecía convencido de que un acercamiento era lo más rentable y lo único posible, políticamente, en vista de la diversidad de intereses entre numerosos grupos en Estados Unidos. Minimizar los daños parece haber sido el propósito de México al institucionalizar el diálogo, y en esa perspectiva éste sí rindió sus primicias. Ciertamente, los alcances limitados de un diálogo sin agenda y sin compromisos le impedían transformarse en fórmula permanente para “administrar en beneficio mutuo” el fenómeno migratorio y mejorar las relaciones bilaterales en conjunto. No obstante el diálogo, siguió en pie la añeja idea mexicana de que hay una gran distancia entre las posturas de ambos países y se manifestó en un diagnóstico: Estados Unidos contempla la migración con fines de control, México con otros de protección.

Las apreciaciones estadounidenses sobre la relación migratoria bilateral bajo los gobiernos de Clinton y Zedillo son

⁶⁴ Mónica Vereá Campos, “La Propuesta 187: debate en México”, documento comisionado por el Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre Migración, 1997.

muy dispares. En un extremo, algunos observadores desconocen el diálogo migratorio con México y el Estudio Binacional, al tiempo que lamentan lo ineficaces que han sido los obstáculos contra la migración y se pronuncian sobre la necesidad de “tomar el control” de la frontera.⁶⁵ En el otro extremo, los funcionarios encargados de la migración en el gobierno de Clinton tienen una idea exageradamente positiva y optimista del diálogo migratorio, a veces hasta el punto de considerarlo como “acuerdo paralelo *de facto*”.⁶⁶ En el punto intermedio del espectro de opiniones, se ha señalado que es incongruente con el diálogo la estrategia de “persuasión por disuasión” mediante los “operativos” fronterizos,⁶⁷ cuya eficacia para “controlar” la migración se ha cuestionado,⁶⁸ además de que está asociada con un mayor número de muertes y agravios contra los migrantes y ha tenido efectos lesivos para las comunidades fronterizas.

La estrategia de diálogo no parece haber dado lugar a una búsqueda verdadera y abierta de conciliación entre los múltiples intereses nacionales respecto al fenómeno migra-

⁶⁵ James Goldsborough, “Out-of-Control Immigration”, *Foreign Affairs*, 79 (5), September-October, 2000, pp. 89-101; en español: “Emigración descontrolada”, *Foreign Affairs en Español*, ed. especial, diciembre de 2000, pp. 33-47. Este artículo es ilustrativo de grandes diferencias que persisten y obstaculizan el diálogo sobre el fenómeno migratorio y las políticas públicas binacionales para administrarlo. Véase también la respuesta al artículo anterior, que formula Rodolfo Tuirán, “Sobre Goldsborough y la ‘inmigración descontrolada’”, *Foreign Affairs en Español*, 1 (1), primavera de 2001, pp. 222-231.

⁶⁶ Bach, art. cit., p. 11.

⁶⁷ General Accounting Office, *INS’ Southwest Border Strategy. Resource and Impact Issues Remain After Seven Years*, Report to Congressional Committees, GAO-01-842, August, 2001; Robert Suro, “Tightened Controls and Changing Flows: Evaluating the INS Border Enforcement Strategy”, *Research Perspectives on Migration*, 2 (1), 1998.

⁶⁸ Cornelius, “Muerte en la frontera”; Andreas, *Border Games...*; Santibáñez, art. cit.

torio, ni ha descubierto la manera de hacerle frente y encontrarle un cauce seguro, ordenado y legal. Las medidas del gobierno de Clinton, presuntamente “enmarcadas en el diálogo y en el espíritu del TLCAN”, reflejan los dilemas de la relación bilateral: por un lado, se fomentan los intercambios comerciales, financieros y de inversión; por otro, se penalizan y reprimen los tradicionales flujos laborales y migratorios que propician los anteriores al acelerar la destrucción de modos tradicionales de organización productiva y al ampliar el abanico de oportunidades e inducir nuevos valores entrelazados con mayores aspiraciones.⁶⁹ Los costos de esta ambigüedad son muy altos, pues la falta de compromisos explícitos al respecto permite que el tema migratorio se convierta en campo para el enfrentamiento de intereses nacionales o de grupos particulares. Sin embargo, comparada con la situación anterior de entendimientos tácitos, la estrategia de diálogo encerraba promesas. Aunque fuera sólo en el plano de las declaraciones, los países reconocieron las realidades del fenómeno migratorio y la necesidad de fomentar el desarrollo fronterizo. Pero en caso de persistir el diálogo, tendría que pasarse a negociar, porque la negociación es el fin lógico de toda discusión política.⁷⁰

⁶⁹ Peter Andreas, “U.S.-Mexico: Open Markets, Closed Border”, *Foreign Policy*, n° 103, Summer, 1996, pp. 51-69; Francisco Alba, “Integración económica y políticas de migración: un consenso en revisión”, en Rodolfo Tuirán (coord.), *Migración México-Estados Unidos. Opciones de Política*, México, Consejo Nacional de Población, 2000, pp. 31-44; Douglas S. Massey, “March of Folly. U.S. Immigration Policy Under NAFTA”, *The American Prospect*, n° 37, March-April, 1998, pp. 22-33; Francisco Alba, “La migración mexicana a Estados Unidos. Un rompecabezas difícil de armar: relaciones entre políticas de desarrollo, libre comercio, integración económica y migración”, *Este País*, núm. 105, diciembre de 1999, pp. 32-37.

⁷⁰ Alba, “La migración mexicana a Estados Unidos. Un rompecabezas...”, p. 34; Alba, “Diálogo y cooperación...”.

LA NEGOCIACIÓN: LA PROPUESTA DE FOX Y BUSH

El diálogo entre los gobiernos de Zedillo y Clinton permitió un avance en las relaciones bilaterales en materia de migración, porque abrió el camino para iniciativas con posibilidades de mejorar la administración de los flujos.⁷¹ Sin embargo, estas nuevas posibilidades no garantizaban resultados considerables. Los autores mismos de la estrategia y numerosos analistas reconocieron la necesidad de ir más lejos. Aunque a primera vista pudiera pensarse en una continuidad de las posiciones de Zedillo y Clinton respecto a las de Fox y Bush, en realidad las propuestas y acciones iniciales de los gobiernos de estos últimos conllevaron un cambio profundo —de substancia y retórica— en las relaciones migratorias. La negociación encierra ahora posibilidades más realistas de modificar substancialmente el manejo del tema. En efecto, el discurso y el acuerdo ya no son sobre el método de conducir el fenómeno, sino sobre la negociación de un nuevo marco para acomodarlo. En esta sección, quiero poner en perspectiva las iniciativas y acciones que, a raíz de la Propuesta de Guanajuato, han hecho de la migración uno de los puntos centrales de la “nueva” relación bilateral. Ciertamente, la gran agenda trilateral que tenía el presidente electo Fox fue limitándose a objetivos más realistas y pragmáticos que ya están negociando los gobiernos mexicano y estadounidense. Creo que, por primera vez desde que concluyeron los programas de braceros, México tomó y mantiene la iniciativa en el debate y la negociación, toda vez que el temario parece corresponder de cerca a las propuestas mexicanas.⁷²

⁷¹ “El periodo Zedillo-Clinton deja a México y Estados Unidos preparados para más avances importantes en la transformación de los mercados laborales nacionales y regional”: Bach, art. cit., p. 31; Meissner, “Nueva visión...”; Mohar & Alcaraz, art. cit.

⁷² La influencia mexicana en la agenda y los tiempos de la negociación seguramente debe mucho a que Fox planteó el tema desde que era presidente electo, cuando expuso su visión del norte de América.

Hay cinco temas concretos en la agenda migratoria del gobierno de Fox, de los cuales, según se desprende de declaraciones de funcionarios y de reportes periodísticos, cuatro son objeto de negociaciones formales entre los equipos reconocidos y el otro parece discutirse en debates paralelos a cargo de otros funcionarios. Los temas de la negociación contienen algunos ingredientes de la “gran negociación” bilateral (*grand bargain*) que propuso un pánel bilateral conocedor de las realidades del fenómeno migratorio y de los intereses y demandas de ambos países al respecto.⁷³ Con miras a convertir la migración en un fenómeno seguro, ordenado, mutuamente benéfico y mesurado, se tratan los cuatro temas siguientes: la regularización o legalización en Estados Unidos de los mexicanos que residen ahí sin permisos ni documentos; un acuerdo sobre algún programa de trabajadores temporales que incorpore un número significativo de mexicanos; el otorgamiento de un mayor número de visas de inmigración; y la creación de condiciones de seguridad y orden a lo largo de la frontera común. Existe un quinto tema, el de la cooperación económica entre los países para lograr un cambio significativo en las condiciones socioeconómicas de las zonas expulsoras de emigrantes, que México está muy interesado en incorporar de lleno al paquete de negociaciones (y es el objetivo central de la Asociación por la Prosperidad);⁷⁴ sin embargo, las contrapartes estadounidenses han estado menos dispuestas a avanzar en el tema.

Esta agenda implica cambios fundamentales en aspectos importantes, comparada con las de gobiernos pasados: por

⁷³ The U.S.-Mexico Migration Panel, *Mexico-U.S. Migration: A Shared Responsibility*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace/ Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2001.

⁷⁴ Entre las iniciativas contempladas al respecto figura la posible ampliación del papel y de los ámbitos de acción del North American Development Bank (NADBank), a manera de incluir, en sus operaciones, las zonas de mayor emigración.

un lado, se amplían viejos temas y, por otro, se expresan en forma abierta, concreta y precisa. En el pasado, México se encerraba en el principio universal y abstracto de defender los derechos de los migrantes mexicanos, obligación irrenunciable y objeto primario de las funciones consulares en la práctica internacional. Pero, por definición, los principios son innegociables. En cambio, en la negociación actual, lejos de que se renuncie a normas y objetivos tradicionales (el respeto a los derechos de los migrantes y la apertura de canales para el trabajo mexicano en el exterior), los fines se materializan en propuestas concretas, en las que se invierte y arriesga más capital político que en el pasado, ya que la parte mexicana hace de la negociación migratoria una carta primordial de la política exterior y de la búsqueda de consensos dentro de México. Hasta el 11 de septiembre de 2001, la estrategia pareció reeditar dividendos muy significativos tanto en el frente exterior como en el interno.

Han sido buen indicio el alto nivel y la especialización de los responsables de negociar, quienes pertenecen a estratos superiores de ambos gobiernos: el secretario de Relaciones Exteriores y el de Gobernación de México, el secretario de Estado y el procurador general de Estados Unidos. Éstos se reunieron por primera vez en Washington el 4 de abril de 2001, donde reafirmaron la decisión de lograr acuerdos y nombraron equipos negociadores de alto nivel. Hay señales inequívocas de que existe en ambas partes voluntad política de obtener resultados mutuamente aceptables en un periodo razonable.⁷⁵ La composición del grupo de responsables últimos de negociar revela el peso que han adquirido las consideraciones geopolíticas, que hoy incluso rebasan los criterios

⁷⁵ Los equipos negociadores tuvieron numerosas reuniones a lo largo de 2001, con posibles avances en varios frentes. Se especuló que un acuerdo podría estar listo para someterlo a consideración de los presidentes durante la visita de Fox a Washington a principios de septiembre, pero no fue así.

internos de carácter legal o policíaco. La participación del Departamento de Estado en esta negociación responde a la reiterada queja mexicana por el descuido estadounidense y la escasa atención que prestaban a la migración los encargados de la política exterior de Estados Unidos.⁷⁶ En tiempos de Clinton el Departamento de Estado se mantuvo distante, y su intervención en algunos tratos bilaterales de carácter no oficial fue poco comprometida.⁷⁷ Incluso en los periodos de Zedillo y Clinton se notaba cierta asimetría en cuanto a participación: la de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México era prominente, la de la parte estadounidense parecía más bien protocolaria y rutinaria. Empero, bajo los gobiernos actuales ha habido un cambio de circunstancias con implicaciones favorables para la negociación y consecución de los objetivos de nuestro país.

Entre los temas de la negociación, el de regularizar a los mexicanos sin documentos que los autoricen a residir y trabajar en Estados Unidos y el de orden y seguridad en la frontera compartida corresponden más claramente al objetivo declarado de defender los derechos de los migrantes. A su vez, el propósito de organizar un programa de trabajadores temporales y el de aumentar el número de visas de inmigración son congruentes con el objetivo tradicional de asegurar el ingreso de mexicanos al mercado laboral estadounidense. Dentro de México, la carta de la negociación migratoria ha sido ganadora, por su seriedad y sus posibilidades de obtener al fin resultados concretos. Las críticas contra la negociación

⁷⁶ Carlos Rico, art. cit.

⁷⁷ Experiencia personal del autor en las reuniones *off the record* del U.S.-Mexico Consultative Group, del Carnegie Endowment for International Peace y El Colegio de México. Otro síntoma de ese descuido es que no hubo personal del Departamento de Estado entre los miembros del U.S.-Mexico Migration Panel, que patrocinaron el Carnegie Endowment y el ITAM; en cambio, sí participó un alto funcionario de la SRE.

no son de fondo, sino relativas a las formas, salvo las que deploran la falta de coordinación entre las dependencias del ejecutivo con responsabilidades en materia de migración; se explican por el ambiente de lucha entre facciones partidistas por espacios políticos: lo que desean los críticos es ser convidados a la mesa de las negociaciones, seguramente para compartir los dividendos previstos. Varias circunstancias permiten entender por qué Fox aceptó de manera directa y abierta el objetivo —que callaron casi todos los mandatarios previos, incluido Zedillo— de asegurar el ingreso de mexicanos a los mercados de trabajo estadounidenses donde se han afianzado gradualmente.⁷⁸ El gobierno de Fox no se siente responsable de que la emigración obedezca a limitaciones del desarrollo nacional, porque éstas se atribuyen a fracasos del régimen anterior. Además, la negociación de temas concretos exime a las autoridades de pronunciarse explícitamente, ante la opinión pública, sobre principios y objetivos nacionales; en el pasado, en cambio, a falta de propuestas concretas era necesario recurrir constantemente a declaraciones de principios para encubrir esa carencia.

En las rondas negociadoras sucesivas, seguramente se han planteado las demandas de cada gobierno, pero el grado de satisfacción se conocerá hasta que germinen acuerdos sobre cada uno de los temas. Sin embargo, los comentarios de los funcionarios involucrados, según fuentes confiables, permiten intuir avances considerables. En general, la tónica de las negociaciones ha sido optimista, aunque a veces cautelosa. En todo momento la parte mexicana ha manifestado la opinión de que los cuatro temas forman un todo (*the whole*

⁷⁸ Paulatinamente fue ganando aceptación la idea de apoyar la salida de trabajadores mexicanos al exterior. Francisco Alba, “La migración a Estados Unidos: de los márgenes al centro de la política y la economía”, en Lorenzo Meyer e Ilán Bizberg (coords.), *Una historia contemporánea de México (1968-2000)*, México, Editorial Océano, por publicarse.

enchilada”),⁷⁹ sin que la desacredite el equipo estadounidense. La premura de México por llevar a su culminación las negociaciones ha encontrado menos receptividad, cuando no resistencia de Estados Unidos, pero en ningún momento repudio; en tanto no terminen, es imprudente hablar de avances y resultados específicos, ya que los acuerdos finales son producto de un balance negociado entre demandas y concesiones mutuas, siempre sujeto a presiones en busca de nuevos equilibrios. Procede, sin embargo, recuperar los principios tradicionales que guían a la parte mexicana en la negociación de los cuatro temas “más uno” de esa agenda.

La petición de regularizar a los mexicanos no autorizados se rige por el principio de que merecen la oportunidad de cambiar su situación a la de residentes legales permanentes. Las modalidades de esta oportunidad podrían variar en función del tiempo de residencia en Estados Unidos, de las contribuciones a la economía, del pago de impuestos y de la situación familiar. No se daría el mismo trato a todos los trabajadores: los que se han establecido en años recientes podrían adquirir una condición “provisional”, equiparable a la de trabajadores temporales con derechos de residencia legal permanente. Por lo que hace al programa de trabajadores temporales, México busca, para no desembocar en los callejones sin salida del pasado, la aceptación de tres principios: trato nacional (salarios y condiciones laborales similares a las de los estadounidenses), “portabilidad” de la visa (para desplazarse y contratarse libremente con cualquier empleador, en los términos que ésta prevea) y “ajuste de situación migratoria” para abrir la posibilidad de conseguir visas de otros tipos si se cumplen condiciones previamente establecidas. En cuanto a las visas disponibles para los mexicanos, se

⁷⁹ Comentario de Jorge G. Castañeda en la Convención Nacional de la Unión Internacional de Empleados de Hoteles y Restaurantes, reunida en Los Ángeles el 17 de julio de 2001.

busca aumentar su número, en reconocimiento de una relación especial por la contigüidad territorial y los numerosos lazos familiares y sociales entre ambos países, asociados en el TLCAN. El tema de la seguridad en la frontera retoma el propósito fundamental de reducir los riesgos y prevenir las muertes de migrantes; esto supone la coordinación entre gobiernos, indispensable para combatir a los traficantes de mano de obra y otras organizaciones criminales; se busca también que, en el entendido de una responsabilidad compartida, ambos gobiernos se comprometan a revisar sus políticas, estrategias y organismos para mantener el orden, a la luz del propósito señalado.⁸⁰ Por lo que hace a la cooperación para el desarrollo, parecen emerger compromisos de la parte mexicana para instaurar una política especial para las regiones y comunidades con altos índices de emigración. La puesta en práctica de esa política podría vincularse con el Programa de Educación, Salud y Alimentación (Progresá), hoy Programa de Oportunidades, y los recursos para su funcionamiento provendrían de las remesas de los trabajadores y de un NADBank fortalecido.

Cualesquiera sean los acuerdos que se obtengan sobre cada tema de la agenda, el país y los migrantes gozarán de una situación mejor que si no hubiera negociaciones. Es concebible que tanto la regularización (aunque sea parcial y limitada) de los indocumentados como cualquier ampliación de cuotas y visas (temporales y permanentes) reduzcan la violencia contra los migrantes mexicanos y los riesgos derivados de cruces no autorizados. Dado que las condiciones de inseguridad y vulnerabilidad se asocian con la falta de acuerdos sobre un fenómeno inevitable, es mejor contar con algunos —por limitados que sean— que obliguen a las partes como instrumento jurídico. Lograr que Estados Unidos se

⁸⁰ En junio de 2001 se firmó un *memorandum* de entendimiento sobre seguridad fronteriza entre México y Estados Unidos.

sentara a la mesa de negociaciones fue un triunfo importante para México, más aún porque el primero ha aceptado que en su territorio existe una demanda sostenida de trabajadores mexicanos, quienes contribuyen a la economía⁸¹ y al engrandecimiento del país donde laboran.⁸² México, a su vez, reconoce el estímulo que aportan a su propia economía las remesas de estos migrantes. Hasta fechas recientes no se había encontrado un cauce adecuado para lograr este doble reconocimiento. El mayor realismo en la manera de encarar el fenómeno migratorio revela también cambios en las formas de pensar y construir esquemas —diferentes a los de gobiernos pasados— para las relaciones económicas, sociales y políticas en el norte de América. La innovación responde a la búsqueda de más congruencia entre los numerosos planos de la relación bilateral.⁸³ Pero este cambio prometedor es también azaroso y está lleno de riesgos, debido a la profunda asimetría entre los poderes que representan las partes negociadoras.

⁸¹ "Rethinking Mexican Immigration", *The New York Times*, July 23, 2001.

⁸² Obtener el reconocimiento de esa contribución era un tercer objetivo mexicano latente, según Sidney Weintraub *et al.*, "Responses to Migration Issues", Mexico - United States Binational Migration Study, *Migration Between Mexico and the United States*, Austin, 1998, vol. 1, pp. 437-509.

⁸³ Detrás de la postura mexicana se adivina la concepción innovadora del norte de América que adopta Jorge G. Castañeda como secretario de Relaciones Exteriores, congruente con la que delineó desde su época de analista; véanse sus dos artículos: "Can NAFTA Change Mexico?", *Foreign Affairs*, 72 (4), September-October, 1993, pp. 66-80, y "Mexico's Circle of Misery", *Foreign Affairs*, 75 (4), July-August, 1996, pp. 92-105. Por lo que hace a la influencia que ejercen Castañeda y el diplomático Andrés Rozental sobre las posiciones mexicanas, véase Kevin Sullivan & Mary Jordan, "How Mexico's Immigration Stance Shifted", *The Washington Post*, August 29, 2001, p. A01.

LA MIGRACIÓN EN EL MARCO DE UNA RELACIÓN BILATERAL RENOVADA: OPORTUNIDADES Y LÍMITES

Las transformaciones en ambos países, a raíz de medidas de los gobiernos actuales, han abierto posibilidades de una relación más constructiva entre México y Estados Unidos, cuya tónica a la larga debería extenderse a Canadá. A continuación voy a referirme a las oportunidades y los retos que se desprenden de la Propuesta de Guanajuato para encontrar una “solución duradera” a los problemas propios de la migración.

La alternancia de partidos en la presidencia mexicana, que muchos connacionales, en su euforia, equipararon a un cambio de régimen,⁸⁴ abrió el camino para renovar la relación con Estados Unidos, pues la legitimidad emanada de un voto mayoritario, no cuestionado, se tradujo en simpatías internacionales —el llamado “bono o dividendo democrático”— que el gobierno ha procurado explotar. En general se busca mejorar la posición del país en el medio internacional al conferirle un papel dinámico en la defensa de los valores democráticos y los derechos humanos. En un contexto de cooperación económica en el norte de América, el gobierno de Fox desea que la relación de México con Estados Unidos incluya un intercambio laboral más confiable y ordenado, una colaboración más eficaz contra el narcotráfico y mayor integración en cuanto a energéticos. El camino para renovar los vínculos bilaterales se ha visto allanado también del lado estadounidense. Bush ha dejado entrever que en su política exterior tendrá prioridad la relación con México, aunque no sea clara la forma que pueda tomar, ahora que han desaparecido posibles obstáculos asociados con el régimen de parti-

⁸⁴ Hubo cambio, al menos, en cuanto se dio un paso decisivo hacia el respeto irrestricto por el voto como derecho básico de los ciudadanos; el “antiguo régimen” priista no solía asegurar el sufragio efectivo, sino que aplicaba estrategias de sujeción política.

do hegemónico y la falta de credenciales democráticas. Pero sin duda han surgido oportunidades de asociación impensables en el pasado, y es posible que Estados Unidos quiera robustecer nuestro cambio político respaldando el gobierno de Fox, más allá del añejo interés estadounidense por mantener la estabilidad mexicana. En este nuevo entorno cabría esperar actitudes más pragmáticas frente a la migración.⁸⁵

Las condiciones para el replanteamiento parecían aún más favorables cuando Bush hijo tomó el poder, en vista de que recibió como legado una economía que había crecido prácticamente sin interrupción desde 1991, lo cual alentó, por un tiempo, actitudes más flexibles frente a los inmigrantes, incluidos los ilegales, no obstante variaciones de opinión a lo largo del espectro social. Por un lado, el presidente de la Reserva Federal de Estados Unidos ha reconocido la importancia de la inmigración para la economía de ese país, porque contribuye al crecimiento y frena la inflación;⁸⁶ este reconocimiento público refleja cómo los intereses económicos favorables a la inmigración están recuperando, en el debate político, los espacios donde han predominado consideraciones sociales y culturales desde los años setenta. Por su parte, la ya no tan poderosa —aunque todavía emblemática— central sindical estadounidense, la AFL-CIO, tradicionalmente opuesta a la inmigración de trabajadores, se ha inclinado por reconocer y regularizar a los indocumentados y por incorporar a todos los trabajadores inmigrantes, autorizados o no, a las filas de las organizaciones sindicales.

⁸⁵ Poco importa si la actitud estadounidense obedece también a la búsqueda de simpatías político-electorales entre la población “hispana”.

⁸⁶ Comentarios de Alan Greenspan en respuesta a preguntas del Senate Banking Committee, en febrero de 2000. Estos comentarios refuerzan el reconocimiento de las aportaciones de la inmigración a la economía estadounidense. Véase *The New Americans*, Washington, National Academy Press, 1997.

Otro factor que en época reciente ha auspiciado más pragmatismo frente a la inmigración de mexicanos hacia Estados Unidos es la idea de que el fenómeno podría decrecer, luego de alcanzar su máxima intensidad en los próximos diez o quince años.⁸⁷ Uno de los sustentos de este pronóstico son las tendencias demográficas de México tales como se perfilan en el futuro inmediato. El grupo de población más propenso a emigrar —el de quienes tienen entre veinte y treinta y nueve años de edad— continuará creciendo todavía en los próximos años; sin embargo lo hará gradualmente, a un ritmo cada vez más lento, que debería pasar de 1.6% en la actualidad a prácticamente 0% en 2020. Pero lo más sobresaliente es que el número de los que ingresen a este grupo de población en 2010 —alrededor de un cuarto de millón de personas— será inferior a la mitad del de quienes lo hicieron en 2000, y hacia 2020 el grupo no crecerá del todo. La desaceleración de la oferta laboral (derivada de fenómenos demográficos) permite prever que las presiones migratorias serán más manejables a partir del decenio de 2020, una vez superada la fase crítica en la administración del fenómeno, que abarcará de diez a quince años. Esta previsión queda sujeta a incógnitas en las trayectorias económicas de los países.

Las circunstancias anteriores se han aprovechado para buscar un nuevo acuerdo sobre migración, uno de los asuntos más espinosos de la relación bilateral. En ese intento ambos gobiernos han estado dispuestos a invertir considerable capital político.⁸⁸ Sin embargo, a partir de los logros

⁸⁷ Este pronóstico se asocia con el paso de una ola o “joroba migratoria” (*the migration hump scenario*). El concepto alude a la representación gráfica del flujo migratorio que aumentaría, en un primer momento, para luego decrecer, en una trayectoria en forma de U invertida o joroba.

⁸⁸ En una situación semejante —al iniciar los gobiernos de Salinas y Bush padre— la aceptación estadounidense (e internacional) del programa económico de Salinas creó oportunidades que culminaron en el TLCAN; en mi opinión, ambos países desaprovecharon las ocasiones de hallar re-

mexicanos ya mencionados (conseguir la negociación y el reconocimiento de las aportaciones de los migrantes), conviene poner en perspectiva los entendimientos básicos que enmarcan la negociación, con el fin de medir sus oportunidades y límites para alterar el sistema de incentivos que ha estimulado la emigración de mexicanos en las últimas tres décadas. Haré este ejercicio más adelante, a manera de conclusión, cuando analice la Declaración de Guanajuato. Administrar la migración atañe a un grupo específico de políticas; incidir sobre el fenómeno migratorio es propio de otro grupo. El primero abarca, propiamente, las políticas migratorias fundamentales: de inmigración e integración, de emigración y de tránsito.⁸⁹ El segundo se refiere a las políticas económicas y sociales, internas e internacionales, con repercusiones sobre las causas que determinan las pautas migratorias. Ambos grupos de políticas están relacionados e interesan tanto a los países de origen como a los de recepción de migrantes, aunque difieran sus capacidades, responsabilidades y grados de intervención. En el mundo “globalizado”, donde se integran aceleradamente ciertas economías y sociedades, adquiere importancia particular el grupo de las políticas migratorias propiamente dichas, en cuanto reflejan el grado de acomodo (por aceptación social y aprobación política) o de rechazo de los países receptores frente a un flujo mayor de inmigrantes.⁹⁰

medio para los problemas migratorios. Véase Francisco Alba, “El acuerdo comercial: ¿un paso hacia la convergencia sobre la cuestión migratoria?”, en Gustavo Vega (comp.), *México-Estados Unidos-Canadá, 1991-1992*, El Colegio de México, 1993, pp. 161-176.

⁸⁹ Sobre la importancia en aumento de las políticas migratorias, véase Douglas S. Massey, “International Migration at the Dawn of the Twenty-First Century: The Role of the State”, *Population and Development Review*, 25 (2), June, 1999, pp. 303-322.

⁹⁰ En vista de las corrientes migratorias internacionales, urge adoptar acuerdos que permitan una “governabilidad” mundial, basados en instituciones estables y reglas predecibles, fruto de la concertación entre naciones, para que los movimientos de población internacionales sean

Si bien hay posturas de oposición irreductible a ese movimiento, la ideología de la integración económica, sustentada en los cambios técnicos que “comunican” mejor a los habitantes del planeta, al abatir las barreras contra el comercio y la inversión ha ofrecido también incentivos a personas y grupos sociales para franquear a cualquier precio las fronteras que dificultan su movimiento. Pero son conocidos los altos costos sociales y humanos que está teniendo la falta de orden en los desplazamientos internacionales de población. En vista de lo anterior, la Declaración de Guanajuato es un avance promisorio, porque reconoce la necesidad de “un esquema ordenado de flujos migratorios que garantice un trato humano, seguridad jurídica y condiciones de empleo dignas a los migrantes”. En efecto, al proponerse iniciar “negociaciones formales de alto nivel tendientes a alcanzar acuerdos de corto y largo plazo que permitan atender de manera constructiva la migración y sus aspectos laborales”, se superan arcaicas posiciones (estadunidenses y mexicanas) que, una vez descartados los programas de trabajadores temporales asociados con la Segunda Guerra Mundial, desconocían las bondades de reglas y acuerdos como instrumentos internacionales para salvaguardar los derechos de ciudadanos y no ciudadanos y responsabilizar a los gobiernos de la integridad y seguridad jurídica de las personas. El reto, en la negociación bilateral de la agenda migratoria, es idear un “sistema de movilidad” que otorgue garantías a los migrantes y sirva a los intereses de ambos países. La negociación que han entablado los gobiernos actuales viene a subsanar un importante vacío en las relaciones bilaterales. Su meta es normalizar “uno de los nexos que más vinculan a ambos paí-

más ordenados y libres. La conveniencia de construir un régimen migratorio internacional (de “apertura regulada”) se expone en Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration. Time for a New International Regime?*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

ses”, como dice la Declaración. Se buscaría otorgar al fenómeno migratorio, después de más de diez años de peticiones mexicanas, un tratamiento de “normalización” similar al que se ha aplicado a los intercambios comerciales, de inversión y financieros, que cuajó en las cláusulas del TLCAN.

Pero aunque llegara a concretarse un acuerdo que pudiera ser el embrión de un “mecanismo para la migración” entre ambos países, la idea de un régimen migratorio regional en el norte de América ni siquiera aparece en la Declaración de Guanajuato. El concepto de régimen migratorio no es un preciosismo ni un asunto de forma; simplemente, de acuerdo con ese documento, los temas de migración y energía merecen una “visión regional” peculiar. En cuanto a la energía, se propone explícitamente realizar consultas con los socios canadienses para acordar “un enfoque de América del Norte” en la materia; el tema migratorio, en cambio, se mantiene circunscrito al ámbito bilateral. Esta diferencia responde a apreciaciones “políticamente realistas”. A Canadá podría interesarle un proyecto energético regional común, pero es improbable que acepte el fenómeno migratorio como ingrediente de progreso en la integración regional. La Declaración destaca la responsabilidad de las autoridades mexicanas —decisiva sin lugar a dudas— para con su propia población: “México debe aprovechar al máximo el talento y la productividad de sus propios trabajadores, para el bien del país”. Sin menoscabo de varios méritos, esa recomendación perdió la oportunidad de introducir un principio de oportunidades y responsabilidades compartidas respecto a crecimiento, comercio, inversiones, empleo y mercados laborales, por ende, migración.⁹¹

⁹¹ No es válido esgrimir —para justificar esa deficiencia— que la Declaración de Guanajuato es bilateral, ya que en otros incisos alude expresamente a Canadá y a la comunidad del norte de América.

En el mundo “globalizado”, son pertinentes las políticas que se dirigen a las causas de la migración, con el propósito de reducir la oferta de migrantes. Es un principio aceptado que el remedio último es el desarrollo de los países de origen, sin el cual el atractivo de los mercados laborales externos crea incentivos para la movilidad difíciles de contrarrestar.⁹² Ahora bien, actualmente cualquier estrategia de desarrollo económico se basa en los supuestos de una economía abierta. Ésta propicia la integración a los mercados mundiales, que conlleva por igual fenómenos de convergencia económica y de divergencia. El balance que resulta entre unos y otros depende de la relación entre las condiciones iniciales de cada país y sus estrategias de integración. La experiencia mundial en los años noventa —más aún la del norte de América, que apostó al comercio como motor del desarrollo— muestra que en general no se ha logrado la convergencia de las economías, sobre todo por lo que hace a las remuneraciones de los trabajadores. De ahí que ahora se cuestione el consenso internacional de los años noventa respecto a las posibilidades de que el comercio internacional contrarreste la migración. Ha tomado su lugar, en la actualidad, una concepción más compleja: que las políticas de apertura e integración económica a los flujos mundiales de comercio, capitales e inversiones necesitan complementarse con numerosas acciones en todos los planos para asegurar un verdadero desarrollo, cuyos frutos beneficien al grueso de las poblaciones. Una exponente de las viejas ideas sobre el nexo entre desarrollo y migración ha pasado a las filas del revisionismo, con su afir-

⁹² En las circunstancias actuales, muy pocos de los países que expulsan migrantes están en posibilidades de convertir el llamado “bono demográfico” de la generación actual y la próxima (la ocasión única, asociada a la transición demográfica, de contar con un nutrido grupo de personas en edad laboral) en motor de desarrollo económico, porque las instituciones económicas, sociales y políticas son inadecuadas para incorporar esa población a los mercados laborales internos de manera adecuada y productiva.

mación de que “para disminuir las brechas salariales, al libre comercio deben añadirse la educación, las inversiones sociales, los proyectos de infraestructura y la reducción de la pobreza. Todo esto requiere el apoyo y la atención de Estados Unidos”.⁹³ Según esta idea más amplia del desarrollo, el objeto de la cooperación internacional debería ser mejorar las probabilidades de éxito de las políticas económicas ortodoxas. En este sentido, la experiencia de la UE es alentadora, por el éxito de sus programas de solidaridad económica y social en aras de un desarrollo comunitario equilibrado.⁹⁴

Sin embargo, en contraposición a esta corriente de ideas revisionistas sobre la articulación entre apertura económica, desarrollo y migración internacional, la Declaración de Guajalato se aferra a las posiciones del pasado, lejos de abrir caminos de apoyo y cooperación económica y financiera bilateral —no se diga en términos continentales— para el desarrollo de México. Ciertamente, la Declaración recomienda esfuerzos dirigidos “a reducir la brecha económica que existe entre y en el seno de ambas sociedades [y] a consolidar una comunidad económica de América del Norte que beneficie a las zonas menos desarrolladas de la región y a los grupos sociales más vulnerables”. Sin embargo, en lo que se refiere a instrumentos, políticas y compromisos, no se superan en esencia las premisas originales del TLCAN. Ambos gobiernos siguen profesando una fe inquebrantable en el libre comercio y en el papel insustituible de la disciplina macroeconómica

⁹³ Doris Meissner, “A New Deal with Mexico”, *Washington Post*, August 8, 2001.

⁹⁴ Véase Ricardo A. Faini & A. Venturini, “Trade, Aid and Migrations”, *European Economic Review*, vol. 37, 1993, pp. 435-442. Una amplia exposición de los efectos de convergencia y divergencia en Europa se incluye en Willem Molle, *The Economics of European Integration. Theory, Practice, Policy*, Hampshire, Dartmouth Publishing Company, 1990. El ejemplo más reciente del éxito de la estrategia europea es la experiencia de Portugal: véase “Half-Way There...”.

para alcanzar los objetivos de convergencia y desarrollo. Los presidentes son enfáticos al respecto en la Declaración de Guanajuato: “Compartimos un compromiso con el libre comercio como motor del crecimiento económico y de un desarrollo incluyente”. Las medidas que los gobiernos están dispuestos a apoyar serán aquellas “que deriven en una política fiscal sana, bajas tasas de inflación y sistemas financieros sólidos”. No cuestiono la necesidad de mantener la disciplina económica y de procurar el libre comercio; el problema es la insuficiencia de esos instrumentos para consolidar una comunidad de países que brinde apoyos deliberados a sus zonas menos desarrolladas y a sus grupos sociales más vulnerables,⁹⁵ y esto pone límites a las negociaciones migratorias actuales.

El hecho de que falte, en la Declaración, una idea regional con un espíritu de más cooperación, solidaridad y unidad, capaz de subsanar lo que la integración económica y el libre comercio no garantizan por sí solos, explicaría por qué la negociación del quinto punto de la agenda mexicana (el desarrollo económico regional) ha recibido un tratamiento secundario. De la Declaración no se desprende entendimiento alguno sobre una nueva filosofía política de la integración regional en el norte de América, que permita sentar las bases para que sociedades y gobiernos acepten la necesidad de políticas de apoyo —sustentadas en transferencias de recursos económicos y financieros presupuestales que permitan, por ejemplo, desarrollar infraestructura física y capacitar los recursos humanos— para inducir igualdad en toda la región.⁹⁶

⁹⁵ Incluso un análisis superficial de la economía mexicana en años recientes mostraría que ni el libre comercio ni la ortodoxia económica han sido incuestionablemente útiles para beneficiar las zonas menos desarrolladas y los grupos sociales más vulnerables.

⁹⁶ Es la concepción igualitaria (*a level playing field*) que propugnan algunos estadounidenses.

Las acciones de este tipo se prevén sólo dentro de los ámbitos nacionales y, en el contexto del TLCAN, únicamente en la franja de la frontera entre México y Estados Unidos.⁹⁷ Sin un TLCAN mejorado para auspiciar prosperidad compartida, no es posible concebir una comunidad regional donde exista movimiento ordenado y libre de trabajadores y ciudadanos. Solamente si la población mexicana pudiera abrigar esperanzas bien fundadas de vivir en “espacios económicos y sociales” relativamente prósperos, equiparables entre países, tendría credibilidad algún proyecto de movilidad regional generalizada; de lo contrario, cualquier acuerdo al que lleguen los gobiernos se verá rebasado por flujos migratorios incontrolables, que podrían incluso dar lugar a un retroceso en las aspiraciones de integración. Si fuera así, al cabo de muchos años nuestros países seguirían discutiendo puntos similares a los de la agenda de negociación actual.

POST SCRIPTUM: DESPUÉS
DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001

Los ataques contra Nueva York y Washington, el 11 de septiembre de 2001, repercutirán substancialmente en la atmósfera de la negociación migratoria entre México y Estados Unidos, en el papel y peso de los actores involucrados y, por ende, en el contenido de los diálogos futuros. A manera de comentario especulativo, presento algunas hipótesis sobre el posible curso de los acontecimientos. Debido a las consecuencias psicológicas y sociopolíticas de esos actos terroristas, muchos observadores piensan que están liquidadas las negociaciones entre nuestros países, pero esta declaración de muerte podría ser prematura. Las nuevas circunstancias, si bien destruyen las condiciones que por un tiempo fueron

⁹⁷ En perspectiva inmediata, es el ámbito del mandato del NADBank.

excepcionalmente favorables para avanzar en la consecución de los objetivos gubernamentales mexicanos, también crean oportunidades inusitadas (y riesgos mayúsculos) para negociar otros acuerdos que pudieran contribuir a una mejor administración del fenómeno migratorio. Cabe explorar, por una parte, la manera y el grado en que el entorno estadounidense y el mundial han alterado el clima anterior al 11 de septiembre y, por otra, las posibles formas de vincular la negociación migratoria con apreciaciones de seguridad nacional en las condiciones presentes.

Por lo que respecta a tiempos y contenidos, el calendario de las negociaciones sufrirá un primer efecto desfavorable, con aplazamientos previsibles, pero tarde o temprano se reanudarán las conversaciones, y es previsible que se llegue a un acuerdo, aunque tal vez sea muy diferente del que se preveía antes del 11 de septiembre. Ambos gobiernos han invertido abundante capital político en negociaciones tan llamativas que no podrían quedar inconclusas ni revelarse del todo estériles: sobre ellas se pronunciaron los presidentes y la mayoría de los actores políticos de importancia en ambos países. Las realidades de la migración no desaparecerán junto con las Torres Gemelas incendiadas, aunque tal vez algunas de las respuestas planeadas se hayan convertido en cenizas. No es fácil determinar el grado de desviación entre lo que se acuerde y lo que se habría podido acordar sin el "martes negro", porque a principios de septiembre de 2001 no existían borradores bastante avanzados para que los aceptaran los presidentes, ni siquiera los equipos negociadores. Los cambios en el ambiente podrían ser radicales. Por un lado, es de prever que numerosos gobiernos respondan a los actos terroristas con un reforzamiento de los controles fronterizos y que las sociedades tengan actitudes menos tolerantes frente a la inmigración, incluso de xenofobia en algunos casos. Las consideraciones de seguridad nacional predominarán por un tiempo y se impondrán a los intereses econó-

micos. En las circunstancias, no puede descartarse que la “globalización” y la “transnacionalización” se frenen o incluso tengan un retroceso, que no sería, sin embargo, irreversible.

En cuanto a los nexos entre México y Estados Unidos, es probable que las negociaciones migratorias regresen a cauces normales y no a los muy favorables que prevalecieron hasta el 11 de septiembre. El temario y los tiempos de la negociación, que por un tiempo respondieron a la iniciativa y las presiones de México,⁹⁸ regresarán al campo de Estados Unidos. Además, la agenda mexicana de “cuatro más uno” deberá acomodar asuntos de seguridad nacional.⁹⁹ La negociación migratoria quizá quede relegada frente a la prioridad de otras agendas, tales como la de la seguridad nacional estadounidense y la de la lucha contra el terrorismo, cuyo contenido se filtrará a la primera. La recién creada Oficina de Seguridad Nacional (Homeland Defense) podría intervenir en las negociaciones migratorias, incluso interferir con ellas. Después del 11 de septiembre, Estados Unidos cuenta con nuevas armas para negociar “una cosa por otra”, presionar por concesiones e imponer condiciones, que no habría podido hacer tan explícitamente ni con tanta fuerza antes de los atentados. Los elementos anteriores apuntan a que los márgenes de maniobra de los gobiernos de Bush y Fox disminuirán ante el peso y la influencia de las burocracias militares y policíacas. Por eso, en el corto plazo, es improbable que los gobiernos logren un acuerdo tan amplio y “generoso” como el esperado antes del 11 de septiembre.

De los cuatro temas que formaban el núcleo de las negociaciones bilaterales, la regularización de los mexicanos

⁹⁸ Durante su visita a Estados Unidos, en septiembre de 2001, el presidente Fox se pronunció por hacer esfuerzos para concluir la negociación ese mismo año. Ginger Thompson, “Mexico President Urges U.S. to Act Soon on Migrants”, *The New York Times*, September 6, 2001.

⁹⁹ Esta agenda podría vincularse, mediante su ampliación, con el tema de seguridad y orden en la frontera norte.

indocumentados podría sobrevivir casi intacta y aun favorecerse del esfuerzo estadounidense por “poner orden en casa” y registrar más acuciosamente a todos los residentes. En cambio, el programa de trabajadores temporales podría ser objeto de cuestionamientos por los problemas para administrarlo y por el posible “enconchamiento” de la sociedad frente a los inmigrantes y “lo extranjero” en general. Es desfavorable también el pronóstico respecto a la petición de que Estados Unidos conceda más visas a los mexicanos, porque habrá en ese país presiones para frenar los ritmos de inmigración que se han visto en los últimos años. El tema de la seguridad en la frontera ganará importancia, pero por razones y con propósitos muy diferentes del de proteger a los inmigrantes. Será más complicado lograr la aceptación, en Estados Unidos, de cualquier acuerdo que negocien los presidentes: tanto el Congreso como parte de la opinión pública de aquel país se resistirán a flexibilizar las reglas de acceso. Es probable, incluso, que las reservas frente a la inmigración disuadan a Bush de buscar simpatías políticas entre los “hispanos” propugnando un acuerdo migratorio con México, como lo hizo por algún tiempo. Cabildear en pro de ese acuerdo se volverá más complicado.

Mención aparte merecen las implicaciones de la recesión económica en Estados Unidos y el mundo. Quién sabe si el “efecto recesivo” de los acontecimientos en septiembre de 2001 será pasajero o prolongado. La caída económica estadounidense y la posibilidad de que perdure podrían multiplicar las restricciones a la inmigración, si en un clima hostil la sociedad la asociara con inseguridad. Sin embargo, incluso en condiciones de recesión mantienen vigencia, aunque pierdan algo de fuerza, los factores determinantes estructurales de las tendencias migratorias. La lógica que impulsó a ambos mandatarios a entablar negociaciones podría verse erosionada, pero sin perder substancia. Más allá de la empatía personal entre Fox y Bush y de que haya podido sufrir mer-

ma —junto con la relación bilateral en conjunto— por cierta vacilación de México en ofrecer apoyo a Estados Unidos después del ataque terrorista, las facetas económicas, financieras, sociales y migratorias de los nexos entre ambos países aseguran su importancia. Es más, los hechos del 11 de septiembre dan la ocasión de cerrar la brecha tradicional entre el discurso y las realidades de la interdependencia regional, con miras a que avance la integración en el norte de América y se consolide la colaboración. Las mejores oportunidades podrían presentarse en el ámbito que corresponde al quinto punto de la agenda: la cooperación para el desarrollo de las zonas de origen de los migrantes y de México en general. Los riesgos y peligros evidentes podrían venir de una colaboración profundizada en los aspectos militar y de seguridad.

Dado que no podemos anticipar con precisión los efectos que tendrá el ataque del 11 de septiembre sobre el nuevo orden mundial, que empezó a tomar forma en 1989, sólo nos queda conjeturar respecto a las posibles implicaciones para las políticas y tendencias migratorias. Está abierto a especulación si el terrorismo reforzará o no la hegemonía de Estados Unidos en su área de influencia. En todo caso, los llamados iniciales de ese país a una alianza amplia contra el terrorismo conllevan posibilidades diferentes de las restricciones contra la migración, que son el pronóstico más común. Dicho de otro modo, los acontecimientos de septiembre permiten reorientar la influencia de las variables políticas en la construcción de futuros sistemas migratorios. En el debate sobre el porvenir, cabe considerar las tendencias económicas y demográficas. Por lo que hace a la migración mexicana a Estados Unidos, el pronóstico del “pico” o “joroba migratoria” se apoya básicamente en una desaceleración demográfica probable y una aceleración económica que no lo es tanto; a su vez, el pronóstico de la “dinámica sostenida” de la migración supone la continuación e intensificación, en el tiempo,

de las relaciones económicas y sociales entre México y su vecino del norte. Fox y Bush han reconocido ya la necesidad ineludible de adoptar políticas migratorias para encauzar la migración mexicana en el futuro. Los acontecimientos de septiembre de 2001 refuerzan la necesidad de incluir expresamente las variables de política en las estimaciones sobre migración, que no es sinónimo de favorecer una orientación restrictiva: hay oportunidades para concebir mecanismos migratorios más afines a la multiplicación de las relaciones económicas, laborales y sociales entre México y Estados Unidos, con extensión a Canadá. En caso de seguir por esa vía, las negociaciones migratorias bilaterales no verían su agenda reducida sino ampliada.

Las conexiones entre comercio, seguridad nacional y migración están dando lugar a un debate relativamente abierto, en Canadá y Estados Unidos, sobre la institucionalización de un “perímetro norteamericano” (*North American perimeter*), dentro del cual se procuraría la coordinación, cooperación y armonización de leyes y políticas sobre migración, para coadyuvar a los flujos comerciales y a la vez responder a preocupaciones de seguridad nacional genuinas.¹⁰⁰ Considero que, políticamente, sería muy costoso para México proceder en esa dirección únicamente en su relación bilateral con Estados Unidos. El concepto de “perímetro norteamericano”, en caso de ganar consenso, tendría que abarcar a los tres socios del TLCAN. Aceptar, aunque fuera tácitamente, un acuerdo entre México y Estados Unidos diferente del que pudiera negociar este último con Canadá sentaría un precedente adverso a los intereses de México y a los del gobierno de Fox.

Las circunstancias son muy especiales, por lo cual no deben descartarse *a priori* nuevos “acercamientos migra-

¹⁰⁰ El concepto de “perímetro norteamericano” surge en las negociaciones entre Canadá y Estados Unidos y suele utilizarse en su sentido geográfico estricto, es decir en alusión a esos dos países exclusivamente.

torios”, por improbables que parezcan; baste recordar que durante la Segunda Guerra Mundial se negoció el programa de trabajadores temporales. En el contexto posterior al 11 de septiembre, los países del norte de América pueden sobreponerse a retos que, en circunstancias “normales”, serían más difíciles de encarar. Un “perímetro migratorio y de seguridad regional” en el norte de América, con libre movimiento de las poblaciones, es una opción que, sin el “martes negro”, no se habría contemplado. Por ende, los países del TLCAN —incluido Canadá, por tradición poco interesado en añadir temas migratorios a la agenda— deben comenzar a discutir y probar la idea de ese “perímetro”. En otras palabras, el nuevo clima ofrece oportunidades para hacer avanzar la idea de un TLCAN ampliado, e incluso para comenzar a construirlo. Esto es así pese a que, para negociar la movilidad laboral, tal vez fuera necesario desprenderse de uno de los principios tradicionales de la política exterior mexicana, el de separar los temas en las negociaciones con Estados Unidos.

MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN MÉXICO Y CANADÁ: PUNTOS DE ENCUENTRO Y DIFERENCIAS

José Sosa
Lourdes Semaan¹

INTRODUCCIÓN

Una de las muchas preocupaciones que surgieron al firmarse el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) era la relativa a las diferencias que existían —y aún existen— entre las capacidades de los sectores públicos nacionales de los países signatarios, en términos del combinado de bienes y servicios que cada uno ofrece a su población y también en lo que se refiere al efecto de estos sectores sobre variables económicas (la inflación, el comercio y la inversión). Como en otros casos, las discusiones se centraron en el atraso de México respecto a Canadá y Estados Unidos. A pesar de esto, se reconocía que el país de menor desarrollo relativo había llevado a cabo con éxito reformas estructurales para reducir la intervención estatal, eliminar programas superfluos y subsi-

¹ Este trabajo es parte de un proyecto colectivo de investigación sobre los gobiernos estatales y provinciales de México y Canadá, respectivamente. Los autores expresan su agradecimiento a la embajada de Canadá en México por el apoyo brindado para iniciar el proyecto.

dios gubernamentales, privatizar empresas públicas, mejorar el marco regulatorio y suprimir barreras para la competencia interna y la apertura al exterior. No era fácil establecer una base común para proyectos de mayor integración. Sin embargo, tal y como lo sugieren algunas opiniones recientes sobre la zona del TLCAN,² los miembros del acuerdo parecen tener ya una “historia común” en la que, por varias razones y en circunstancias particulares, han ocurrido fenómenos de ajuste mutuo y adaptación “concertada” entre elementos públicos y privados de los tres países, más frecuentes en los planos bilaterales.³

En el caso concreto de los gobiernos, estos fenómenos han sido de dos tipos principales. Por una parte, las relaciones más estrechas entre autoridades gubernamentales —producto del intercambio acrecentado de bienes y servicios— han propiciado que las políticas y mecanismos tradicionales de gestión de cada país se ajusten para contemplar los casos particulares que resultan de la presencia de individuos y organizaciones de los estados vecinos, los cuales necesitan trato especial para no eliminar las ventajas y posibilidades que ha creado, en principio, el libre comercio. Ejemplos de lo anterior son los cambios que se han hecho en áreas como la gestión de trámites aduanales; las normas para empaques, etiquetas e instructivos de los productos que circulan libremente; los derechos de los consumidores, la protección de patentes y la de la propiedad industrial e intelectual; los recursos admi-

² Robert A. Pastor, *Toward a North American Community. Lessons from the Old World for the New*, Washington, Institute for International Economics, 2001.

³ Juan D. Lindau, “El narcotráfico y las relaciones México-Estados Unidos”, en Bernardo Mabire (ed.), *México-Estados Unidos-Canadá 1997-1998*, México, El Colegio de México, 2000, pp. 179-214; Lucy Luccisano, *Un estudio comparativo de la reestructuración de las políticas sociales canadiense y mexicana. El papel del sector no estatal*, México, CISAN-UNAM, 1998 (*Cuadernos de Trabajo*, 1).

nistrativos para revisar las decisiones gubernamentales; la operación de los mercados financieros y de valores; y la regulación de la inversión extranjera, entre muchos otros. Por otra parte, la idea misma de pertenecer a una región da lugar, en forma casi inevitable, a comparaciones para precisar las diferencias entre los tres ambientes nacionales, o para identificar similitudes que a la larga puedan mejorar las relaciones e incluso resolver problemas comunes. Lo anterior se refiere a acuerdos institucionales y políticas concretas en materias de interés común, tales como la salud, la educación, la migración, el narcotráfico, el desarrollo científico y tecnológico, etc. También en este caso la mayor parte de los estudios y evaluaciones suelen ser binacionales y es raro que se refieran a los tres países.

Estas comparaciones han estimulado una corriente de análisis que busca similitudes entre las formas en que los tres estados han llevado a cabo políticas y programas de modernización del sector público.⁴ Hasta ahora, la mayor parte de la literatura se ha concentrado en la escuela estadounidense, concretamente en las nociones que ha propuesto la escuela de Nueva Gestión Pública, en especial la de “reinención del gobierno”, y en la influencia de estas ideas sobre varios países.⁵ Sin embargo, esa corriente no toma en consideración las condiciones políticas de Canadá y México, ni las particularidades con las que se planearon y aplicaron sus modernizaciones administrativas. De ahí que sea necesario incorporar estos casos al análisis para poder definir, en términos más

⁴ María del Carmen Pardo y James Ian Gow, “Enseñanzas de la administración pública comparada: la función pública en México y Canadá”, en Bernardo Mabire (ed.), *México-Estados Unidos-Canadá 1997-1998*, México, El Colegio de México, 2000, pp. 215-255.

⁵ James Ian Gow, “Diffusion of Administrative Innovations in Canadian Public Administrations”, *Administration and Society*, 23 (4), February, 1992, pp. 430-454; David Arellano Gault, “The Mexican Political Transition: Background”, ASPA Online Columns, August, 2001.

generales, la situación de las administraciones públicas de Norteamérica y la noción misma de su modernización.⁶

El propósito de este artículo es ofrecer un examen comparativo de esas modernizaciones en México y Canadá, que comenzaron en el decenio de 1980 y siguen en marcha hoy. Nuestra hipótesis es que, si bien ambas se propusieron fines semejantes (en cuanto a modificar por medios técnicos el funcionamiento del sector público), la naturaleza del régimen político de cada país llevó a resultados contrastantes. En Canadá, la solidez del sistema democrático y federal implicó que el grueso de las medidas de modernización se centraran en los cuerpos burocráticos, principalmente en el servicio civil, sin afectar substancialmente los equilibrios políticos.⁷ En el caso mexicano, en cambio, la democratización de los órganos de gobierno abrió espacios para que la aplicación de novedosas estrategias de modernización administrativa, en los planos municipal y estatal, ejerciera influencia importante sobre los procesos electorales y desafiara así la estrategia de modernización que elaboró y puso en práctica el gobierno federal. Presentamos nuestros argumentos en tres partes. La primera examina el concepto de modernización administrativa y sus implicaciones para el estudio de los gobiernos en Norteamérica. La segunda analiza la génesis, evolución y estado actual de esa modernización en Canadá. La tercera explora la dimensión administrativa del cambio democrático en México.

SENTIDO Y UTILIDAD DE LAS MODERNIZACIONES ADMINISTRATIVAS

Cuando estalló la crisis del Estado del bienestar, primero en los países desarrollados (desde la década de 1970) y lue-

⁶ Pardo y Gow, art. cit., demuestran este argumento.

⁷ *Ibid.*, pp. 252-255.

go en los subdesarrollados (diez años más tarde), los sistemas políticos enfrentaron la necesidad de cambiar a fondo la composición y el funcionamiento de sus aparatos administrativos. En un principio, los ajustes parecieron encaminados exclusivamente a reducir la intervención gubernamental en actividades económicas y sociales. El propósito central era recortar el gasto público para disminuir también el déficit fiscal, al que se atribuían muchos de los males macroeconómicos que padecían economías y sociedades. Sin embargo, esta estrategia pronto quedó superada, al identificarse objetivos de otro tipo que debería perseguir la reforma del sector público. Surgieron así las nociones de “reforma del Estado” y “modernización administrativa”. La primera designaba un proyecto de gran envergadura, que llevaría a replantear la existencia y fines de buena parte de las instituciones públicas, tanto las de carácter representativo (los parlamentos y los procesos electorales, por ejemplo) como las de tipo administrativo o asistencial (símbolo de las estrategias y políticas “dirigistas” que llevaron al fracaso del modelo respectivo y a déficits públicos recurrentes).⁸

La “reforma del Estado” se inspiró en una ideología que pedía volver a los principios liberales —en la vida política y económica— y tuvo por medios preferidos la privatización de empresas públicas, la liberación comercial y la “desregulación” de prácticamente todas las actividades (las productivas y otras).⁹ En Canadá, esta etapa correspondió a los gobiernos de Brian Mulroney;¹⁰ en México, a los sexenios de Miguel de la Madrid (1982-1988), Carlos Salinas de Gortari (1988-1994)

⁸ Bernardo Kliksberg, *La reforma del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 71.

⁹ Donald F. Kettl, *The Global Management Revolution*, Washington, The Brookings Institution, 2000.

¹⁰ OECD, “Project on Strategic Review and Reform”, Canada Country Paper, Paris, 1999.

y Ernesto Zedillo (1994-2000).¹¹ Tres lustros de reforma neoliberal no produjeron el desmantelamiento total de los aparatos públicos, sino su transformación. Los propósitos eran cambiar la forma de hacer política y de conducir las administraciones públicas. En términos generales, la “reforma del Estado” se caracterizó por una redefinición de lo público frente a lo privado,¹² por la descentralización territorial del poder¹³ y por una consolidación de las relaciones sociedad-Estado con mayores ganancias para la primera.¹⁴ Todos los ajustes coincidieron en otorgar a las administraciones públicas una nueva definición que, sin despojarlas de su responsabilidad social, les impuso normas de eficiencia y eficacia. A partir de ahí, las organizaciones del gobierno deberían evitar “errores” como los del pasado, tales como incurrir en déficits presupuestales, inhibir la iniciativa individual y alentar el corporativismo, entre otros. Para lograrlo, las administraciones públicas tendrían que allegarse medios para su mejoramiento continuo. De ahí surgió la idea de “modernización administrativa”.

Sin perjuicio de este giro ideológico, las políticas de modernización administrativa no son nuevas, como ha señalado María del Carmen Pardo,¹⁵ sino que a lo largo de todo el

¹¹ Juan Rebolledo, *La reforma del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

¹² Luis F. Aguilar Villanueva, “Los perfiles de la gobernación y gestión pública al comienzo del siglo XXI”, *Revista Enlace*, 51, enero-marzo de 2001, pp. 11-30; Peter F. Drucker, *The New Realities in Government and Politics/in Economics and Business/in Society and World View*, New York, Harper and Row, 1989, caps. 1-3.

¹³ Dieter Nohlen (ed.), *Descentralización política y consolidación democrática. Europa-América del Sur*, Madrid, Síntesis/Nueva Sociedad, 1991.

¹⁴ Alberto J. Olvera Rivera, “Organizaciones de la sociedad civil: breve marco teórico”, Zinacantepec, El Colegio Mexiquense, 2000 (*Documentos de discusión sobre el tercer sector*, 8).

¹⁵ María del Carmen Pardo, *La modernización administrativa en México*, México, El Colegio de México, 1993, cap. 1.

siglo xx se utilizaron como mecanismo de cambio y legitimación política en prácticamente todos los países. Sin embargo, el énfasis reciente en la idea de una administración pública eficiente y fiscalmente responsable marca un cambio respecto al pasado. Las modernizaciones administrativas propuestas e implantadas a partir de la “reforma del Estado” han tenido un punto de partida diferente, al reconocer las contradicciones entre necesidades sociales, decisiones políticas y remedios administrativos. Las transformaciones recientes de los aparatos públicos no se han llevado a cabo “para hacer mejor las cosas”, sino “para comenzar a hacer las cosas bien”:

El desarrollo y amplitud de[l] espacio dedicado al análisis de las causas [de las modernizaciones] tiene su razón de ser en la conciencia de que una gran parte de los errores de planteamiento existentes en los procesos de modernización tiene su origen en la incorrecta identificación o la falta de estudio de las causas que llevan a los mismos. Al reflexionar sobre los orígenes del proceso, se puede comprobar cómo su diversidad elimina todo posible tratamiento unilateral del problema, a no ser que esta elección de uno y otro aspecto del mismo responda a posiciones ideológicas. En tal sentido, por mucho que pretendan configurarse como un planteamiento científico o tecnocrático, ciertas respuestas no son sino instrumentos para la construcción de un nuevo modelo de Estado o sociedad, llámese a tal Estado supermercado o guardián de mercado [...] Tras el estudio de las causas, se ha procedido a sistematizar en tres grandes enunciados los efectos del proceso transformador sobre el ambiguo y complejo sujeto Administración Pública. Así, se ha afirmado que la Administración está en cuestión, que es objeto de un proceso de difusión —en el sentido de falta de demarcación— y que está confusa en aspectos esenciales de su propia identidad y forma de relacionarse.¹⁶

¹⁶ Manuel Villoria Mendieta, *La modernización de la administración como instrumento al servicio de la democracia*, Madrid, INAP, 1996, pp. 376 y 377.

Entonces, no se puede seguir considerando las modernizaciones administrativas como conjuntos de soluciones o recetas aplicables a casos variados. La importancia de los contextos nacionales y regionales específicos, factores centrales del análisis político y administrativo, se ha demostrado ya plenamente.¹⁷ En el caso de Norteamérica, la coincidencia histórica de modernizaciones administrativas en los tres países que forman la zona no puede considerarse un factor de convergencia *per se*, sino una mera coincidencia. Las condiciones políticas que en cada país dictaron esfuerzos de modernización entre 1980 y 2000 fueron, sin embargo, propicias a la negociación y firma del TLCAN.

Este acuerdo comercial fue, ciertamente, un medio para propugnar los objetivos económicos de cada país y no un fin en sí mismo.¹⁸ Las preocupaciones sobre el futuro del Tratado se refieren a una mayor convergencia e integración de los sistemas nacionales de políticas públicas, por lo cual es pertinente identificar similitudes y diferencias entre las lógicas de funcionamiento de esos sistemas nacionales. Como se discutirá en lo que resta del trabajo, los rasgos particulares que han adoptado las modernizaciones administrativas de México y Canadá ofrecen poca evidencia para ser optimistas y esperar una mayor integración entre los sectores públicos de los países del TLCAN.

CANADÁ: MODERNIZACIÓN EN LA DEMOCRACIA

Para establecer los puntos de contraste entre México y Canadá, conviene primero caracterizar el sistema de gobierno

¹⁷ Véanse Pardo y Gow, art. cit.; Villoria, *op. cit.*, pp. 379 ss.; Robert Putnam, *Making Democracy Work*, Princeton, Princeton University Press, 1993, capítulo 6.

¹⁸ Reynaldo Y. Ortega, "Las relaciones México-Estados Unidos y la génesis del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en Bernar-

canadiense: es democrático, constitucional, representativo, responsable, parlamentario y federal. Forman su estructura el gobierno federal, dos gobiernos territoriales, diez gobiernos provinciales y miles de gobiernos locales.

El principio del constitucionalismo es uno de los factores de articulación política y social más importantes en Canadá, bajo la supremacía absoluta de la Constitución, que se define como superior y tiene precedente sobre cualquier otra ley (federal o provincial). También el carácter democrático del sistema canadiense reviste suma importancia para los ciudadanos, a juzgar por la abierta oposición a los gobiernos arbitrarios. Esto se debe a que en el siglo XIX no existían instituciones que representaran los intereses de la población, ya que gobernaban funcionarios impuestos por Inglaterra o Francia. Lo anterior explica, a la vez, la importancia de la noción de gobierno responsable. Los funcionarios elegidos mediante el voto popular tienen que rendir cuentas a su organización y, sobre todo, a los votantes, pues los miembros del gabinete que no conserven el “apoyo popular” deben renunciar a su cargo. Esta “democracia responsable” en Canadá es la clave de una forma de vida, toda vez que define la permanencia o retiro de los políticos que integran el gobierno.

Una de las características del modelo Westminster, vigente en Canadá,¹⁹ es la existencia de un Parlamento que tiene funciones de órgano máximo de representación ciudadana y de deliberación política. Goza de supremacía sobre el poder ejecutivo —el gabinete y la administración pública— en la revisión legislativa y la toma de decisiones: esto le da capacidad para revisar, reformar y aprobar o rechazar las iniciativas legales y las propuestas de política pública que elabore el go-

do Mabire (ed.), *México-Estados Unidos-Canadá 1997-1998*, México, El Colegio de México, 2000, pp. 23-60.

¹⁹ También los sistemas políticos británico, australiano y neozelandés se basan en el modelo Westminster.

bierno. Pese a esta supremacía formal del Parlamento, los últimos decenios del siglo xx presenciaron un cambio fundamental en la forma en que se adoptan las decisiones políticas y se definen las prioridades de la agenda oficial. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, Canadá, como la mayor parte de los países occidentales, siguió una estrategia de desarrollo sustentada en la expansión continua del bienestar, con una oferta en aumento de bienes y servicios públicos y sociales. Al estar en manos del gobierno y del gabinete la mayor parte de las decisiones y acciones necesarias para asegurar el éxito de la estrategia adoptada, el trabajo del ejecutivo se fue haciendo cada día más complejo, tanto en términos del conocimiento técnico requerido para establecer y brindar más servicios sociales cuanto por el mayor número y tamaño de las organizaciones que fueron integrando el así llamado “sector público canadiense” (ministerios, *Crown Corporations*, organismos especializados, etc.).²⁰

Hacia 1980, los efectos más notables de esta especialización eran dos. Por una parte, ocurrió un desplazamiento paulatino del Parlamento como centro principal de identificación de problemas públicos y adopción de decisiones políticas. El gobierno y sus numerosos organismos fueron concentrando la información y las habilidades necesarias para formular propuestas cada vez más complejas y variadas; si bien el Parlamento mantuvo la capacidad para decidir “en última instancia”, las alternativas de política pública y los criterios dominantes para aplicarlas fueron quedando en manos del gabinete. Por otra parte, a consecuencia del fortalecimiento de las funciones ejecutivas, los cuerpos de empleados públicos de carrera adquirieron mayor peso, más aún debido a que, con el cambio de mayorías políticas en el Parlamento y el gobierno, estos funcionarios —que acumula-

²⁰ Kenneth Kernaghan & David Siegel, *Public Administration in Canada*, Toronto, ITP Nelson, 1999.

ron experiencia y conocimiento de los problemas— eran la clave de la continuidad y permanencia de los programas gubernamentales. Con el paso del tiempo, el monopolio de información en manos del personal de carrera llegó a coartar la capacidad de decisión del Parlamento y la de los políticos en general, problema que se contempló en los esfuerzos de modernización administrativa de los que hablaremos más adelante.

El federalismo canadiense es un sistema de gobierno en el que coexisten dos planos de autoridad —el nacional y el provincial— sobre el mismo territorio. El de Canadá fue uno de los primeros sistemas en combinar las instituciones parlamentarias con una estructura federal. Pero esta combinación crea un problema legislativo. Según Guy,²¹

un sistema parlamentario combinado con un sistema federal de gobierno da un resultado adverso; puede poner a los rivales políticos en una relación legislativa conflictiva y dificultar la cooperación entre estratos de gobierno.

En ciertos casos, las disposiciones legislativas de la Federación no coinciden con los requerimientos de las provincias, lo cual crea la necesidad de llegar a un “arreglo federal” (entre los dos ámbitos de gobierno), que no siempre restaura la fluidez de las relaciones entre ambos planos, en particular cuando una provincia recibe alguna concesión que no se otorga a otras.

Algunos autores consideran que el federalismo canadiense está sumamente centralizado.²² Este juicio se apoya en una

²¹ James John Guy, *How we are Governed. The Basics of Canadian Politics and Government*, Toronto, Harcourt Brace, 1995, p. 42.

²² Alain Gagnon, *Quebec y el federalismo canadiense*, Madrid, CSIC, 1998; Julián Castro Rea, “El federalismo en Canadá, ayer y hoy”, en Guillermo Ibarra y Ana Luz Ruelas (comps.), *México y Canadá en la globalización*, México, Porrúa, 2000, pp. 111-168.

interpretación del arreglo federal muy similar a la que antes propusimos respecto a los poderes legislativo y ejecutivo y a los políticos y funcionarios de carrera. En otras palabras, se diría que, como producto de las complejidades de la administración del “Estado del bienestar” y su posterior revisión, el gobierno federal acumuló funciones, conocimiento y experiencia en detrimento de los gobiernos provinciales. Sin embargo, no es así realmente, porque la lucha de provincias extremadamente diversas por mantener su autonomía en la toma de decisiones locales no permite al gobierno federal centralizar los asuntos de aquéllas.²³ Más bien, los gobiernos provinciales limitan la capacidad de la Federación para poner en práctica sus decisiones, debido fundamentalmente a los sistemas centralizados de gerencia que utiliza la burocracia.²⁴ Por eso, desde mediados del decenio de 1980, ha sido una prioridad del gobierno federal dotar de poder político y responsabilidad económica a las provincias, lo cual se refleja en las reformas administrativas adoptadas. También opinan algunos expertos que el arreglo federal no es del todo equitativo, pues en algunos casos no reconoce la diversidad cultural, administrativa y económica de las provincias.²⁵

El pensamiento neoliberal y su influencia en la gestión de los asuntos gubernamentales no irrumpió en Canadá sino bien entrado el decenio de 1980. Al igual que en Inglaterra y Estados Unidos, la adopción de esta filosofía política fue

²³ Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems in the 1990's*, Kingston, Queen's University, 1996.

²⁴ A partir de 1970 se crearon órganos para coordinar los estratos de gobierno, sobre todo con base en la diferenciación de actividades de los ministerios que propuso el *Corporate Management of Public Service*. Esto implicó descentralizar la toma de decisiones y fortalecer el acuerdo federal y las instituciones locales. Como consecuencia de este ajuste, algunas responsabilidades de los ministerios federales pasaron, en la práctica, a los gobiernos provinciales y locales.

²⁵ Castro Rea, art. cit., pp. 111-168.

resultado directo de un cambio de la mayoría en el Parlamento y el gobierno canadienses. Antes de la elección de Mulroney, el gobierno que encabezaba Joe Clark impulsó reformas limitadas de la administración pública, fincadas en su noción de “gobierno racional”, según la cual era posible mejorar el desempeño del sector público y eliminar los problemas asociados al déficit, mediante ajustes parciales en la forma de manejar los sistemas internos de administración.²⁶ Con el triunfo del conservador Mulroney, el debate sobre cómo modernizar la administración pública se centró en la aplicación de nuevas ideas que prometían alterar el orden conocido. Desde su campaña electoral, Mulroney señaló que crear una “administración productiva” sería prioritario. Otros temas de campaña fueron la rendición de cuentas, la delegación de autoridad y el énfasis en los recursos humanos como fundamento de la administración.²⁷

El concepto de administración pública que se afianzó bajo Mulroney tuvo como referente principal el diagnóstico de que los mayores problemas no se referían al papel de las instituciones políticas y administrativas, sino a la manera de llevar cotidianamente los asuntos del gobierno. Por eso, los críticos propugnaron una “nueva gestión pública”,²⁸ más que la sustitución total de las organizaciones gubernamentales por órganos privados. Se trataba de mejorar los resultados de las oficinas y los programas públicos combatiendo los factores que restaban eficiencia al gobierno. Según el discurso conservador de la época, se cambiaría “un gobierno que se juzga por el cumplimiento de las leyes” por otro “que se juzga por sus resultados”; la reforma de la administración pública que abanderó Mulroney, y posteriormente apoyó su sucesor Kim

²⁶ Kernaghan & Siegel, *op. cit.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Peter Aucoin, *The New Public Management: Canada in Comparative Perspective*, Montreal, Institute for Research on Public Policy, 1995.

Campbell, recibió el nombre de Public Service 2000.²⁹ Su objetivo principal era modernizar las prácticas administrativas, incluida la manera de utilizar a los empleados. Esta iniciativa tuvo dos líneas de acción principales: una fue la orientación de los servicios públicos hacia la innovación, la calidad y los resultados, la otra consistió en descentralizar la autoridad en las organizaciones, con énfasis en las capacidades de los recursos humanos. Para conseguir la descentralización, la reforma estableció que las actividades de los funcionarios y los métodos que habrían de seguir no estarían ya definidos de manera específica en normas internas o manuales de procedimientos. La precisión se substituyó por lineamientos más generales, para ampliar el margen de discrecionalidad y alentar a las organizaciones públicas para que pasaran de una gestión basada en el cumplimiento de procedimientos y normas a otra en la que el criterio principal fueran los resultados.

Esto no significaba la desaparición de los mecanismos de control tradicionales, porque habría un escrutinio constante de los resultados que obtuvieran los órganos públicos, según criterios de eficiencia y eficacia de sus programas. Por lo que hace a la mejora de los mecanismos de rendición de cuentas, Public Service 2000 centró su atención en los niveles intermedios de decisión y acción: los que ocupan los *deputy ministers* y los *public service managers*. En ambos casos, se aprovechó la circunstancia de que estos cargos responden a dos lógicas esenciales del comportamiento gubernamental. Por una parte, los funcionarios en esos puestos pertenecen al estrato superior de la administración y se relacionan con los dirigentes políticos dentro y fuera del Parlamento, lo que los hace políticamente responsables y sensibles a cambios en la dirección ideológica del gobierno. Por otra, están en con-

²⁹ Office of the Auditor General of Canada, "Public Service Management Reform: Progress, Setbacks and Challenges", Ottawa, 2001, p. 24.

tacto directo con los cuerpos de funcionarios de carrera, lo que los obliga a utilizar cotidianamente los códigos particulares de esos cuerpos, así como a desarrollar capacidades técnicas propias para poder dirigir efectivamente programas y organizaciones.

A finales de la etapa conservadora, la oposición liberal, que encabezaron sucesivamente John Turner y Jean Chrétien, señaló abiertamente que Public Service 2000 no había cumplido los propósitos invocados para justificarlo. En especial, las críticas se centraron en el alto grado de politización que aún mostraban algunas de las relaciones entre políticos y funcionarios de carrera, así como en la falta de controles efectivos de los primeros sobre los segundos. Al ser elegido Primer Ministro, Chrétien apoyó y dio continuidad a algunas de las reformas de Campbell, tales como el Expenditure Management System, que implantó cambios en los mecanismos para ejercer el gasto público, según ideas de corte gerencial. Sin embargo, la persistencia del déficit presupuestal obligó a que en 1995 el gobierno liberal lanzara otra iniciativa de reforma para mejorar el desempeño de los funcionarios públicos y sus organizaciones. Ésta recibió el nombre de La Relève, que sigue vigente y persigue seis objetivos primordiales:³⁰

- 1) Modernizar la administración de los recursos humanos; 2) Superar el “reto democrático”; 3) Crear un servicio público comprometido con el servicio a los canadienses; 4) Construir un ambiente de trabajo donde los empleados puedan desarrollar sus habilidades; 5) Apoyar el aprendizaje y el desarrollo, y 6) Fomentar el liderazgo que inspira a los empleados de todos los niveles para dar lo mejor de sí.

La Relève ha subrayado —es su contribución primordial— la importancia de los recursos humanos en el servicio públi-

³⁰ *Ibid.*, p. 5.

co; además, ha procurado mejorar los ambientes de trabajo, vigilado la infraestructura, tomado en cuenta los cambios demográficos en la composición del empleo público y subrayado la necesidad de contar con funcionarios capacitados para enfrentar los desafíos de un país complejo en términos demo-gráficos, culturales y territoriales.

A pesar de los esfuerzos inherentes a las dos reformas descritas, sus resultados siguen siendo limitados por varias razones. La primera deriva de que, cuando se analiza la relación entre los mandos políticos y los funcionarios de carrera en Canadá, surgen dificultades para definir las funciones de los segundos, ya que su actividad no se limita a ejecutar las órdenes de los políticos, sino que afecta —directa o indirectamente— la vida de los canadienses. Los funcionarios de carrera se ocupan de asesorar a los ministros en la elaboración de las políticas públicas, lo cual supone que sean responsables y competentes. Sin embargo, al examinar los logros concretos, se pone en evidencia que los políticos no se han comprometido mucho con las reformas. Por un lado, éstas se han centrado principalmente en la evaluación de resultados, la rendición de cuentas, la “gestión de los recursos humanos” y la eliminación de trabas para los sistemas administrativos. Por otro, es paradójico que las innovaciones hayan tomado forma definida en los cuerpos de funcionarios de carrera y no entre los dirigentes políticos que las impulsaron inicialmente. Esto, además de “desnaturalizar” las reformas, ha permitido que, una vez más, los funcionarios de carrera tengan en sus manos la posibilidad de definir las líneas de acción y de seleccionar los medios de control que, en principio, deberían limitar su poder y mejorar su desempeño.

Por otra parte, al vincular los esfuerzos de reforma con el objetivo de terminar con el monopolio de los funcionarios de carrera sobre la tarea de asesorar a los ministros, se cuestionó la necesidad de contar con un servicio público permanente para el “buen gobierno”. Sin embargo, al tratar de

hacer realidad ese “buen gobierno”, resurgió la tradicional desconfianza que manifiestan, por igual, políticos y ciudadanos respecto al interés y conocimiento que puedan tener funcionarios distintos de los de carrera al momento de asesorar a los ministros y de ejecutar programas sociales. Dicho en otra forma, las reformas han demostrado que los cuerpos de funcionarios de carrera son “un mal necesario” o “la opción menos mala” para administrar el Estado y sus servicios. Finalmente, por tratarse de reformas de carácter general, ni Public Service 2000 ni La Relève han repercutido en áreas especializadas, que exigirán mayor atención en el futuro cercano. Entre estas áreas destacan la rendición de cuentas de los ministros y sus equipos con base en programas de rendimiento, la supervisión de los sistemas de gerencia departamental, la crisis de liderazgo entre *deputy ministers* y *public service managers* y las relaciones de trabajo.

MÉXICO: MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y CAMBIO DEMOCRÁTICO

Son de sobra conocidas las razones que justificaron que el Estado mexicano adoptara una organización muy centralizada, con dos piezas principales: un partido único, que sirvió como aglutinador de intereses y arena para la resolución de conflictos, y un Ejecutivo Federal omnipotente, responsable de formular y llevar a cabo todo un programa de desarrollo.³¹ La lógica centralizadora no dejaba cabida para definiciones alternativas que pudieran regir el funcionamiento general del aparato político y administrativo. La propia Constitución daba las pautas para que, a partir de definiciones generales,

³¹ Véanse Pardo, *op. cit.*, y la *Antología de la planeación* que publicaron en 19 volúmenes la extinta Secretaría de Programación y Presupuesto y el Fondo de Cultura Económica durante el decenio de 1980.

se articularan las decisiones y recursos que iban adoptándose y creándose.³²

En la organización del aparato gubernamental, era innecesario ir más allá de las definiciones normativas. Al haber consenso respecto al proyecto de desarrollo, el papel de cada elemento gubernamental quedaba señalado en forma implícita o explícita. Asuntos como la cooperación entre los estratos del gobierno o la integración de esfuerzos públicos y privados eran marginales o, en el mejor de los casos, de índole circunstancial y llamados a resolverse de acuerdo con las condiciones que prevalecieran en el ámbito de cada política pública, adaptando las decisiones de carácter nacional a contextos regionales o locales.

Pautas de modernización hasta 1982

El funcionamiento del sector público mexicano se apoyó en la solidez y congruencia que ostentaron la mayoría de las instituciones políticas hasta 1982, por lo menos. Al igual que en otros sistemas latinoamericanos, la idea de un desarrollo “dirigido desde el ámbito nacional” favoreció la centralización de los sistemas de bienestar y de las políticas económicas. Más allá de la centralización de las decisiones políticas en la presidencia de la República y en el partido de Estado, el régimen desarrolló una estructura de equilibrios que tradujo los principios federalistas de soberanía dual y distribución de competencias a formas y prácticas *sui generis* o, como las denomina Victoria Rodríguez, “a la mexicana.”³³

³² Nos referimos fundamentalmente a los artículos 26, 27, 28 y 123 constitucionales, que otorgan un mandato inequívoco al gobierno federal para actuar en materias vitales.

³³ Victoria Rodríguez, *Descentralización en México: de “Solidaridad” al Nuevo Federalismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 120 ss.

La falta de interés generalizada entre los gobiernos estatales y municipales por impulsar algún proyecto de desarrollo distinto del que patrocinaba el mando federal favoreció el ascenso de los tecnócratas, que alcanzaron la cúspide del poder con la llegada a la presidencia del grupo de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en diciembre de 1982, encabezado por De la Madrid, Salinas de Gortari y Zedillo.³⁴ A raíz de esto, el grueso de las actividades de especialización, diversificación y profesionalización se concentraron todavía más en los cuerpos de funcionarios y en las organizaciones pertenecientes al ámbito federal. Al tiempo que las dependencias federales llevaban a cabo su labor en todo el país, sus funcionarios fueron adquiriendo mayor autonomía respecto a los órganos de representación y participación directa —principalmente el Congreso— y desarrollaron capacidades para pactar acuerdos con las autoridades estatales y municipales. Como es sabido, el resultado último de estas innovaciones fue la consolidación de una élite tecnocrática que concentró, prácticamente, todos los recursos políticos y administrativos del país.³⁵ Éstas fueron las condiciones de la estrategia mexicana para el desarrollo hasta 1982, cuando estalló la crisis fiscal del Estado que llevaría a reformarlo drásticamente.

El sistema mexicano en la era democrática (1982-2000)

El periodo que va de diciembre de 1982 a diciembre de 2000 se considera como el fin de “la era de los acuerdos únicos”,³⁶ o

³⁴ Abundante literatura examina el surgir y la consolidación de la élite tecnocrática mexicana. Véase, por ejemplo, Isabelle Rousseau, *México: ¿una revolución silenciosa? Élités gubernamentales y proyecto de modernización*, México, El Colegio de México, 2001.

³⁵ *Ibid.*, pp. 120 ss.

³⁶ Soledad Loaeza, “Delamadridismo: la segunda modernización mexicana”, en Carlos Bazdresch *et al.*, *México: auge, crisis y ajuste*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 57 y 59 (*Lecturas*, 73).

incluso como la transición misma de un régimen autoritario a otro democrático. Esa transición se fincó en reformas electorales sucesivas, siempre difíciles, que a la larga permitieron establecer bases de competencia equitativa entre los partidos políticos por todo el territorio nacional. La consecuencia directa de esto fue, como era de esperar, que aumentara paulatinamente la presencia de la oposición en varios órganos de gobierno. Se ha dicho que la democracia mexicana tomó forma, primero, en la esfera de los gobiernos municipales,³⁷ luego fue ascendiendo hacia los gobiernos estatales³⁸ para alcanzar, finalmente, el ámbito federal en 1997, cuando por primera vez en la historia de la Cámara de Diputados hubo una legislatura con predominio de la oposición. Las elecciones del 2 de julio de 2000 completaron la transición, porque dieron la presidencia de la República a un candidato que no era el del Partido Revolucionario Institucional (PRI), dominante hasta ese momento, y definieron la composición de un legislativo sin clara mayoría de un solo partido.

Más allá de los cambios que provocó la sucesión de partidos en el poder y de programas, la modernización política y administrativa tuvo influencia en la génesis y consolidación de la democracia mexicana. A diferencia de Canadá y otros países durante los decenios de 1980 y 1990, en México la puesta en práctica de teorías modernizadoras del gobierno y el uso de nuevas técnicas de administración estuvieron en el centro de la competencia entre partidos y dieron pie a nuevas formas de legitimación política.³⁹ Hasta 1985, año en que

³⁷ Tonatiuh Guillén López, *Baja California 1989-1992. Alternancia política y transición democrática*, México, El Colegio de la Frontera Norte/CIH-UNAM.

³⁸ Víctor A. Espinoza Valle, *Alternancia y transición política. ¿Cómo gobierna la oposición en México?*, México, El Colegio de la Frontera Norte, 2000.

³⁹ Guillén López, *op. cit.*

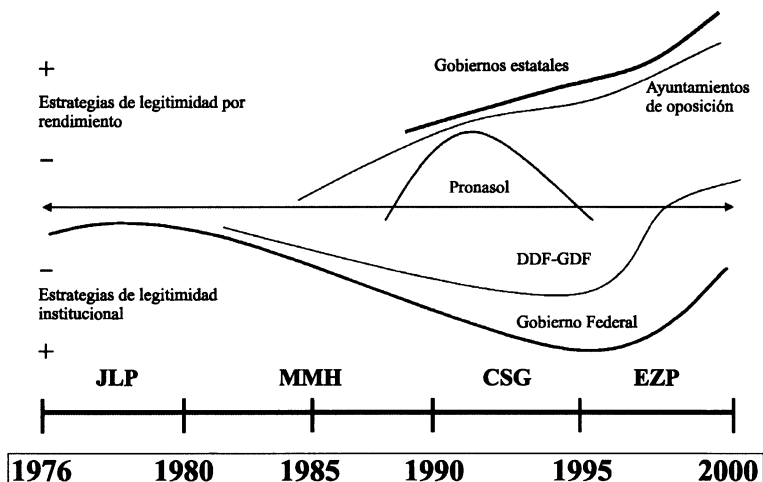
se instalaron los primeros gobiernos de oposición panista en estados del norte del país, todas las autoridades se apoyaban en medios tradicionales que Ernesto Carrillo denomina como de "legitimidad institucional",⁴⁰ es decir la que deriva del uso de la legalidad y del mandato de gobierno como referentes esenciales para justificar y, en no pocos casos, imponer a la población las decisiones y programas que partidos y políticos definan a partir de promesas de campaña o de plataformas electorales.

Pero desde 1985, la implantación de programas de gobierno (relativos a bienes y servicios públicos) que se caracterizaban por la búsqueda de beneficios tangibles abrió a los ciudadanos la posibilidad de evaluar con nuevos criterios la gestión gubernamental. Específicamente, lo que consiguieron los primeros ayuntamientos de oposición en Ensenada, Ciudad Juárez y Chihuahua inauguró en el país una forma novedosa de legitimación, basada en la oferta de resultados concretos. En términos de Carrillo, esto creó las condiciones para una "legitimidad por rendimientos".⁴¹ El diagrama ilustra estos cambios, a partir de 1985, en las formas de legitimación de los gobiernos en México y esboza el panorama en los inicios del primer gobierno federal no priista.

⁴⁰ Ernesto Carrillo, "Legitimidad o modernización de la administración pública", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 7-8, septiembre 1996-abril 1997, pp. 143-152. Carrillo señala que las prácticas asociadas con una mayor democracia en la vida pública y con la modernización continua de los aparatos gubernamentales han favorecido, en casi todos los países donde se registran, que las fuentes de legitimidad de los sistemas políticos se dividan en dos grandes categorías: legitimidad institucional y legitimidad por rendimientos. En la literatura anglosajona, éstas se denominan, respectivamente, legitimidad de insumo (*input legitimacy*) y legitimidad por producto (*output legitimacy*).

⁴¹ *Ibid.*

Evolución de las estrategias de conducción de las administraciones públicas en México (1976-2000) (Modelos de legitimidad)



Obviamente, las distinciones entre actores y fórmulas no son puras; se han presentado variantes en todos los estratos de gobierno. Basten como ejemplos las diferencias entre las estrategias de dos gobernadores panistas, la de Ernesto Ruffo en Baja California (que permitió la reelección del Partido Acción Nacional) y la de Francisco Barrio en Chihuahua (que favoreció el retorno a un gobierno del PRI); cada una difiere, a su vez, de la estrategia del gobierno federal, basada en el Programa Nacional de Solidaridad entre 1989 y 1994 (véase el diagrama), que modificó las viejas pautas de legitimación por medios institucionales. En todo caso, la existencia de varias estrategias de legitimación indujo cambios continuos y mayor “competencia” entre gobiernos en varios planos, lo que dio substancia a la modernización política. Los principales cambios en esas estrategias se resumen a continuación.

Modernización a cargo del gobierno federal

Durante el periodo de 1982 a 2000, los cambios principales en el ámbito federal estuvieron relacionados con la apertura de los mercados nacionales, luego de que México ingresó al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio y suscribió acuerdos de libre comercio con varios países. También otros fenómenos, no menos importantes, como la internacionalización de la producción y tráfico de estupefacientes y armas, la presencia de grupos armados y el aumento continuo de la criminalidad han alterado equilibrios dentro de las administraciones públicas y en sus vínculos con otros elementos. En respuesta a estas nuevas condiciones, se han reformado los sistemas de política pública con mecanismos de mayor apertura y participación conjunta de actores públicos y privados. Muestra de estos cambios es la formación de redes de cooperación (*policy networks*) para gestionar asuntos de la política exterior y de la política de seguridad interna (la creación del Consejo Nacional de Seguridad Pública y de la Policía Federal Preventiva son los fenómenos más significativos). Otro ejemplo es la atención oficial a cada vez más numerosos organismos internacionales del denominado sector no gubernamental, que tienen voz en México mediante representaciones directas o secciones mexicanas (Greenpeace, Amnistía Internacional, etc.).

El gobierno federal ha buscado garantizar un funcionamiento homogéneo de todas las estructuras gubernamentales estableciendo mecanismos de control y normas para los sistemas de organización, planeación, contabilidad y recursos humanos. Éste es el contexto de los esfuerzos para poner al día las reglas para todas las organizaciones públicas, incluidas las estatales y las municipales, de acuerdo con dos estrategias básicas: una consiste en combatir la corrupción y reducir drásticamente los márgenes discrecionales para el manejo de los recursos públicos, la otra es la intromisión del gobierno fe-

deral en el ejercicio de facultades reservadas a los gobiernos estatales y municipales. El poder federal ha procurado formar redes de cooperación intergubernamental para la puesta en práctica y el funcionamiento de las nuevas reglas. Destacan, en este terreno, las actividades del órgano de control interno del gobierno federal —originalmente Secretaría de la Contraloría General de la Federación, cuyo nombre cambió en 1995 al de Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo— con base en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos⁴² y en el Programa de Modernización de la Administración Pública Federal (Promap), más reciente.⁴³ Valga citar también las actividades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el marco de la Ley de Coordinación Fiscal, varias veces reformada;⁴⁴ las de la Secretaría de Gobernación a partir de la reforma municipal de 1983 y de numerosos cambios en la política de vinculación con los gobiernos estatales y municipales por conducto de organismos como el Centro Nacional de Estudios Municipales, que cambió ese nombre en 1989 por el de Centro Nacional de Desarrollo Municipal; y, finalmente, las nuevas labores de la Secretaría de Desarrollo Social, a raíz, primero, del Programa Nacional de Solidaridad (entre 1989 y 1994), luego por la transferencia de recursos públicos del ramo XXVI (previamente destinado a Solidaridad) al ramo XXXIII (crea-

⁴² Cabe recordar que esta ley y el órgano responsable de aplicarla fueron producto de la estrategia conocida como “renovación moral de la sociedad” en el sexenio de Miguel de la Madrid.

⁴³ Guillermo M. Cejudo, “¿Lleva el Programa de Modernización de la Administración Pública 1995-2000 hacia una estructuración diferente?”, en Thalía D. Flandes, Javier González y Ernesto Velasco (comps.), *Administración pública y política contemporánea*, México, El Colegio de México, 1999, pp. 225-242.

⁴⁴ Véase María Emilia Janetti y Ady P. Carrera, “Los ingresos de los estados en el marco de la política económica del gobierno federal mexicano (1970-1992)”, *Gestión y Política Pública*, 4 (2), 1995, pp. 349-390.

do en beneficio de los municipios) del Presupuesto de Egresos de la Federación.

En cuanto a las medidas del gobierno federal para fortalecer la autonomía de las instituciones y las políticas monetaria, financiera y económica, pueden caracterizarse como un doble esfuerzo por definir reglas claras que fomenten la actividad económica y por aislar estas áreas de los peligros que alguna gestión populista o corporativa pudiera crear para los flujos de inversión y comercio. Esto último es muy importante, toda vez que, según Rudolf Hommes, la búsqueda de eficiencia en América Latina suele propiciar la formación de estructuras administrativas de naturaleza dual:

La norma es entonces un Estado dual, con dos subsectores claramente diferenciados: uno relativamente eficiente, que está a cargo de las funciones macroeconómicas, de la recaudación, de actividades comerciales clave para el desarrollo del país o del comercio exterior (y en algunos países de la defensa y seguridad interna), y otro que supuestamente está a cargo de los demás servicios que el Estado presta a la sociedad, y que no funciona.⁴⁵

Por último, las políticas sociales emprendidas en el plano federal se han caracterizado por la atomización de acciones y programas públicos. Esta atomización, definida como la tendencia de los funcionarios y organizaciones a identificar con la mayor precisión posible sus “públicos-objetivos”,⁴⁶ tiene por antecedente la “parcelización” de las políticas públi-

⁴⁵ Rudolf Hommes, “Problemas de la administración pública”, en Rolf Lüders y Luis Rubio (coords.), *Estado y economía en América Latina. Por un gobierno efectivo en la época actual*, México, CIDAC/CINDE/M. A. Porrúa, 1999, p. 289.

⁴⁶ Estos públicos se distinguen netamente de una “clientela” tradicional, toda vez que se detectan con rigurosos métodos estadísticos y demográficos, cuyo uso es indicador inequívoco de modernización.

cas que tradicionalmente han hecho los políticos.⁴⁷ Las más significativas han sido la política educativa⁴⁸ y la de combate contra la pobreza,⁴⁹ pues en ambos casos el gobierno federal siguió una estrategia en la que la asignación de recursos presupuestales se basó en la identificación de “públicos-objetivos”. Esto brindó al gobierno federal un poderoso instrumento de negociación, frente a los gobiernos estatales y municipales, pues las dos políticas mencionadas fueron transfiriéndose paulatinamente a estos últimos mediante programas de descentralización.

Modernización y construcción democrática en otros planos

Para la gran mayoría de los gobiernos estatales y municipales de oposición que se instalaron a lo largo del periodo, las estrategias innovadoras fueron las más adecuadas para enfrentar las severas restricciones políticas y económicas que les impusieron los gobiernos priistas en un primer momento,⁵⁰ luego

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Carlos Ornelas, “El ámbito sectorial. La descentralización de la educación en México. El federalismo difícil”, en Enrique Cabrero, *Las políticas descentralizadoras en México (1983-1993)*, México, Porrúa/CIDE, 1998, pp. 281-348; María del Carmen Pardo (ed.), *Federalización e innovación educativa en México*, México, El Colegio de México, 1999.

⁴⁹ Claudio Jones y Guillermo Trejo (coords.), *Contra la pobreza, por una estrategia de política social*, México, Cal y Arena, 1993; Elizabeth Caro López, *El Programa Nacional de Solidaridad como una alternativa para el combate internacional a la pobreza*, tesis, Universidad Femenina de México, 1994.

⁵⁰ Véase una descripción detallada de estos fenómenos en Tonatiuh Guillén López, *Frontera norte: una década de política electoral*, México, El Colegio de México/El Colegio de la Frontera Norte, 1992; Tonatiuh Guillén López y Gerardo Manuel Ordoñez Barba (coords.), *El municipio y el desarrollo social de la Frontera Norte*, México, El Colegio de la Frontera Norte/Fundación Friedrich Ebert, 1995; José Santos Zavala, “Estrategias innovadoras en la gestión financiera municipal: el caso de León, Guanajuato”, México, CIDE, Documento de trabajo SDTAP 41, 1996.

se volvieron medios de legitimación directa, al concentrarse en alcanzar mejores niveles de desempeño técnico y económico.⁵¹ Las mismas estrategias abrieron cauce a nuevas formas de gestión de las políticas respecto al suelo urbano, sobre todo para aprovechar mejor el impuesto predial, para manejar los servicios públicos municipales con criterios de eficiencia y rentabilidad y para ampliar las oportunidades de participación comunitaria en las decisiones de gobierno.

El efecto último de la existencia simultánea de dos corrientes innovadoras (en el plano federal y los demás) ha sido la diferenciación en aumento de los sistemas administrativos, en vez de una mayor homogeneidad. Es por eso concebible que aumente la influencia de los fenómenos democráticos y repercuta más en las organizaciones y procedimientos propios de la función de gobierno y administración pública. Idealmente, esto significa que los partidos y los órganos políticos de decisión en varios estratos han aceptado ya que en ciertas áreas será necesario practicar una gestión que reconozca mayor peso a consideraciones técnicas y de equidad y acceso universal a bienes y servicios públicos, antes que a criterios políticos y de competencia por el poder. Esto ha auspiciado que también el personal y las organizaciones al servicio del gobierno se dividan en dos tipos: los de naturaleza claramente política (expuestos al escrutinio electoral) y los de funciones más administrativas (ocupados en proporcionar bienes y servicios que se organizan y evalúan según normas y principios de eficiencia y eficacia). Por ende, la evolución previsible de la administración pública mexicana puede sintetizarse en cuatro tendencias.

La primera se resume en la máxima de “más política y más administración”. A medida que se generalicen los modos democráticos de elección de autoridades públicas, será necesario que candidatos y partidos incluyan en sus plata-

⁵¹ Cabrero, *op. cit.*

formas electorales cada vez más elementos relacionados con la administración pública y con la gestión de necesidades sociales concretas. Esto habrá de propiciar también una mejor comprensión de las fuentes de legitimidad que corresponden a cada esfera de gobierno y a cada política, con la subsecuente profundización del debate sobre cómo distribuir competencias y recursos en el sistema federal.

Cabe esperar, a la vez, la homogeneización de los sistemas político-administrativos. La generalización de las formas democráticas habrá de propiciar que estos sistemas en conjunto se vean sometidos a presiones semejantes en todos sus puntos, tanto a las de grupos sociales que constituyen su base electoral y su población beneficiaria como a las de otras administraciones públicas. Es probable que se construya un aparato de relaciones gubernamentales en el que, en sentido vertical, la población ejerza el voto para establecer gobiernos que junto con otras administraciones públicas (del mismo orden y otros) presionen a las nuevas autoridades para que asuman compromisos de carácter financiero, de organización interna y de cumplimiento de programas, a manera de lograr objetivos fuera del alcance de cualquier administración aislada. Por efecto de estas fuerzas, cabe esperar que paulatinamente todas las administraciones adquieran formas y criterios de funcionamiento y organización homogéneos, aunque no idénticos.

La tercera tendencia que se perfila es la competencia política a partir de modelos de gestión exitosa. La posibilidad que tienen los ciudadanos de cambiar periódicamente sus gobiernos y administraciones crea *de facto* un mecanismo de evaluación de la gestión pública que partidos y líderes políticos querrán utilizar en su beneficio. De ahí que las campañas electorales y las políticas de comunicación social que aplican los gobiernos tiendan a resaltar los logros de sus gestiones, en materia de desarrollo económico o de bienestar social, como muestra de eficacia y como “producto” tangible

que el ciudadano apreciará por sí mismo, más allá de promesas de campaña o de discursos ideológicos. A mayores logros concretos de una administración, crecerán también sus posibilidades de mantenerse en el poder e incluso las de avanzar en la carrera electoral en pos de otros gobiernos.

Finalmente, se advierte un ajuste continuo de los mecanismos y formas de participación social en las políticas públicas. La importancia de esa participación en el nuevo entorno democrático es evidente por sí misma. Al haber condiciones en las que la opinión de los ciudadanos ha adquirido bastante peso para cambiar mayorías políticas y gobiernos enteros, las organizaciones públicas van modificando sus mecanismos para comunicarse con la población. Por una parte, los contactos entre ciudadanos y gobierno no se limitan ya al proceso electoral ni a instrumentos formales como los buzones u oficinas de quejas y sugerencias, sino que van incidiendo en todas las etapas de las políticas públicas, desde foros de consulta para adoptar decisiones hasta controles sociales para evaluar los resultados de programas y acciones. Por otra parte, han aumentado los canales por los que la participación social influye sobre organizaciones y programas públicos. Por encima de los viejos mecanismos formales, hoy los legisladores asumen su papel de representantes sociales y encabezan movimientos y demandas ciudadanas contra administraciones públicas concretas, que a su vez procuran, para limitar el poder y la influencia de los legisladores, brindar atención directa a los ciudadanos y hacer participar a organizaciones autónomas (externas al gobierno) y sus dirigentes en la gestión de programas y la asignación de recursos.⁵²

⁵² Perri 6 & Isabel Vidal (eds.), *Delivering Welfare. Repositioning Non-Profit and Co-operative Action in Western European Welfare States*, Barcelona, Centre d'Iniciatives de l'Economia Social, 1994.

CONCLUSIONES

A la luz de la evidencia presentada, la principal similitud entre México y Canadá es el arreglo federal, en ambos casos centralizado para limitar las capacidades "subnacionales" y el reconocimiento de diferencias culturales, políticas y económicas. Sin embargo, este arreglo ha vuelto más sutiles las diferencias entre estos países, porque en ambos se habla de transferir ciertas responsabilidades de la Federación a los gobiernos locales, con miras a que los ciudadanos cuenten con mejores servicios. En Canadá este cambio ha avanzado más, debido fundamentalmente a las exigencias de las provincias y al liderazgo de políticos y funcionarios públicos. Además, en ese país uno de los propósitos de las reformas del servicio público ha sido fortalecer la capacidad fiscal en todos los ámbitos de gobierno. En México, si bien durante el sexenio de Zedillo el Promap reconoció la importancia de fortalecer el pacto federal, los esfuerzos han sido poco fructíferos. Pese a que se han transferido algunas responsabilidades a los gobiernos de los estados (por ejemplo, en materia de educación), está pendiente una de las exigencias más importantes, que es la de aumentar la capacidad fiscal.

En Canadá hay una diferencia entre los funcionarios que tienen actividad política y los que trabajan como empleados de las organizaciones públicas, pero todos son autónomos. En México la carrera política está vinculada con la administrativa, lo cual anula diferencias entre funcionarios y provoca inestabilidad y discontinuidad en la aplicación de programas gubernamentales; la burocracia oficial mexicana, hasta hace poco, estuvo sumamente centralizada y subordinada a la voluntad del ejecutivo, en un marco legal con carencias; esto produjo corrupción e ineficiencia y limitó la posibilidad de evaluar a los funcionarios de acuerdo con los resultados de su gestión. Canadá dispone de un servicio público consolidado. En México no fue sino en 1982 cuando comenzó a ha-

blarse de la posibilidad de un servicio civil de carrera en las dependencias gubernamentales; muy pocas de ellas —como el Instituto Federal Electoral o la Comisión Nacional del Agua— han logrado establecerlo, debido a la falta de voluntad de los políticos para impulsar en el Congreso una iniciativa que pondría en riesgo controles políticos tradicionales.

Una clara diferencia entre los esfuerzos de reforma administrativa en México y Canadá resulta del ambiente en el que se despliegan, aunque ciertas razones que los impulsan sean similares. En Canadá las reformas nacen en un medio democrático consolidado, en el que los partidos luchan por mantener la mayoría en el Parlamento y deben ofrecer buenos resultados a los votantes; dicho de otro modo, la iniciativa reformista se gesta con la intención de mejorar los servicios que se prestan a la ciudadanía. En México, la modernización administrativa surgió en un sistema todavía cerrado, sin competencia democrática, donde un partido político ejercía un casi monopolio sobre la administración pública, sin perjuicio de que existieran ya exigencias ciudadanas de participación y servicios públicos (para instituirlos o mejorarlos), que dieron impulso a las innovaciones administrativas. Se puede concluir que México y Canadá comparten ciertas similitudes, sobre todo por lo que hace a las demandas de servicios que catalizaron las reformas. Sin embargo, la cultura de las organizaciones y la estructura misma de los sistemas políticos y las administraciones públicas abren una brecha entre ambos países.

¿INVERSIÓN CONTRA SOBERANÍA? MÉXICO Y CANADÁ Y EL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN*

Gustavo Vega Cánovas

INTRODUCCIÓN

El propósito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ha sido liberar y estimular el comercio y la inversión entre los tres socios norteamericanos. Con el objeto de mejorar la gestión de las relaciones de comercio e inversión, ese acuerdo ha instituido procedimientos para resolver disputas derivadas de vínculos económicos más estrechos. Este trabajo examina esos procedimientos en una esfera de las relaciones comerciales que en años recientes se ha vuelto motivo de muchas polémicas: la inversión. Evaluaré aquí la eficacia de esos mecanismos en toda el área de libre comercio, pero con énfasis en la postura de los dos socios menores del TLCAN.

En el primer apartado del artículo, examino los motivos de Canadá y México para negociar un capítulo sobre inversión (que fuera parte de las disposiciones básicas del Tratado) y subrayo el carácter innovador de las normas del TLCAN respecto a inversión, comparadas con las de otros acuerdos in-

* Traducción de Lorena Murillo Saldaña.

ternacionales. En la segunda sección destaco por qué el capítulo 11 implicó un cambio radical en la política de México frente a la inversión extranjera directa (IED), mientras que para Canadá significó un cambio evolutivo, no revolucionario. La tercera parte trata de las demandas que se han entablado al amparo del capítulo 11, específicamente de los cinco casos en los que los tribunales de arbitraje han emitido un fallo. En el apartado final investigo hasta qué punto los mecanismos han cumplido su propósito de mejorar la gestión de las relaciones entre los inversionistas y los países miembros del TLCAN, luego extraigo algunas conclusiones.

MÉXICO, CANADÁ Y EL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN

Desde sus orígenes el TLCAN ha buscado aumentar las oportunidades de inversión en las economías asociadas, objetivo muy importante para Canadá y más aún para México. Desde los años ochenta, ambos países manifestaron interés por atraer IED de muchas maneras. Canadá, por ejemplo, empezó por

[...] flexibilizar en forma unilateral sus reglas para la inversión foránea mediante una serie de acuerdos internacionales, el primero de los cuales fue el ALCEUC [Acuerdo de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá], seguido de varios tratados bilaterales, en su mayoría con países en vías de desarrollo, el TLCAN y, en fecha más reciente, de manera multilateral en el Acuerdo General sobre Comercio y Servicios, que contiene disposiciones importantes en materia de inversión, así como en otros acuerdos que [Canadá] sigue defendiendo y negociando.¹

¹ Véase la ponencia de Christopher Wilkie, "The Origins of NAFTA Investment Provisions: Economic and Policy Considerations", p. 2, presentada en la conferencia "NAFTA Chapter 11", que organizó el Centre for Trade Policy and Law de la Universidad de Carleton, en Ottawa, el 18 de enero de 2002. (<http://www.carleton.ca/ctpl/chapter11/index.htm>).

De la misma manera, como parte de su programa de reforma estructural desde principios del decenio de 1980, México adoptó medidas unilaterales para suavizar su régimen de inversión, que se consolidaron gradualmente en el GATT, en el TLCAN y en tratados bilaterales de inversión (TBI) cada vez más numerosos.² Estos últimos se basan en el capítulo sobre inversión del TLCAN y su propósito es fomentar y proteger la inversión extranjera, con garantías para los inversionistas similares a las que estipula el TLCAN. México ha firmado TBI con Argentina, Austria, Cuba, Finlandia, Francia, Alemania, Italia, Bélgica-Luxemburgo, Países Bajos, España y Suiza.

Sin embargo, las disposiciones del TLCAN siguen siendo las más innovadoras en cuanto a inversión, sobre todo si consideramos que los signatarios de ese tratado fueron dos países desarrollados y otro en vías de desarrollo.³ El capítulo 11, que establece un régimen abierto de inversión en el norte de

² A partir de 1984, México empezó a eliminar trabas, al modificar los reglamentos y lineamientos administrativos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973. En épocas previas, esa ley facultó a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIIE) para eximir de restricciones las inversiones extranjeras que México juzgara favorables a su interés nacional; a partir de la adopción, en 1989, del nuevo reglamento de la ley, la CNIIE empezó a aprobar automáticamente los proyectos de inversión en las "industrias no restringidas" que cumplieran con los lineamientos para alentar el comercio exterior y crear empleos fuera de las principales zonas industriales (la Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey). Entre 1989 y 1993, de acuerdo con el Informe de Revisión de Políticas Comerciales del GATT (relativo a México), publicado en Ginebra en 1997, la CNIIE aprobó 98.4% de los proyectos de inversión sometidos a su escrutinio. En diciembre de 1993 entró en vigor una nueva Ley sobre Inversión Extranjera, que eliminó la mayoría de las restricciones incluidas en la ley de 1973.

³ La incorporación del capítulo 11 al TLCAN y el hecho de que lo suscribieran Canadá y México son llamativos, dado que, como señala Wilkie, art. cit., p. 10, "[a] lo largo de la historia, estos dos países siempre se habían mostrado recelosos de la influencia de Estados Unidos en su economía, y esto en ocasiones desalentó la inversión estadounidense".

América y un entorno predecible para el capital y la planeación de negocios,⁴ “comprende prácticamente todas las condiciones imprescindibles que, según los expertos, debe contener un acuerdo internacional en la materia”.⁵ A continuación veremos en qué consisten esas condiciones.

PRINCIPALES DISPOSICIONES DEL CAPÍTULO 11

La sección A del capítulo 11 del TLCAN estipula el trato que los países signatarios acuerdan otorgar a los otros miembros del Tratado. Sus disposiciones se organizan en cuatro grupos. Las del primero definen el tipo de tratamiento que brinda el TLCAN a los inversionistas extranjeros. Las del segundo se refieren a la posibilidad de expropiar una inversión extranjera en el marco del Tratado. Las normas del tercer grupo prohíben a los gobiernos coartar la libertad de los inversionistas. Las del cuarto definen el régimen legal de inversión del TLCAN. Adicionalmente, el capítulo 11 establece un sistema de resolución de controversias para dirimir los conflictos que surjan entre los inversionistas de los tres países y los estados anfitriones.

⁴ Cabe mencionar que otros capítulos del TLCAN contienen reglas relativas a la inversión: el 12 y el 14 aluden a la inversión en servicios y a los servicios financieros, y el 17 atañe a los derechos de propiedad intelectual. Las normas para el comercio relacionado con la inversión están incluidas en las reglas de origen y otras sobre devolución y pago diferido de aranceles aduaneros. Véase Edward M. Graham & Christopher Wilkie, “Regional Economic Agreements and Multinational Firms: The Investment Provisions of NAFTA”, in Hafiz Mirza (ed.), *Global Competitive Strategies in the World Economy: Multilateralism, Regionalization and the Transnational Firm*, Northampton, Edward Elgar, 1998.

⁵ Véase Fernando de Mateo V., “NAFTA, Foreign Direct Investment and Economic Integration. A Mexican Approach”, OECD, *Migration, Free Trade and Regional Integration in North America*, Paris, 1998, p. 8.

Tratamiento que se otorga a los inversionistas de la región

La fracción 1 del artículo 1102 del TLCAN establece que el trato que cada miembro brinde a los inversionistas e inversiones de los demás será “no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones”. Este principio de “trato nacional” se aplica también a gobiernos estatales o locales, a menos que se haya especificado una excepción.⁶

Los artículos 1103, 1203 y 1406 disponen que el trato que conceda cada parte a los inversionistas de otra será “no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra parte o de un país que no sea parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones”. En otras palabras, es el principio de “nación más favorecida” (NMF).

Finalmente, la fracción 1 del artículo 1105 dispone que cada parte brindará a los inversionistas del TLCAN y a sus inversiones una “norma mínima de trato”, que será el “trato acorde con el derecho internacional, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”.⁷

⁶ Los miembros del TLCAN hicieron algunas excepciones generales y reservas específicas por país en cuanto a la aplicación del trato nacional. Algunas de estas excepciones figuran en el artículo 1108 y los anexos I, II y III del TLCAN e incluyen excepciones generales, subsidios y otras excepciones a solicitud de cada país.

⁷ El “trato justo y equitativo” se define en relación con el trato directo que da un Estado a los inversionistas en las acciones normales de gobierno. Véase International Court of Justice, *Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (United States of America vs. Italy), July 20, 1989, § 120-130; Jack Rankin, *The United States of America vs. the Islamic Republic of Iran*, case n° 10913, November 3, 1987. El nivel de protección y seguridad plenas se ha definido a la luz de la obligación de un Estado de ejercer las

Expropiación y compensación

Las partes acordaron no expropiar las inversiones extranjeras de los socios del TLCAN, excepto por causa de utilidad pública, sobre bases de no discriminación, con apego a la legalidad y a lo que señala la fracción 1 del artículo 1105 y mediante indemnización. Esto se aplica en casos de nacionalización, expropiaciones directas o indirectas y medidas equiparables a la expropiación o nacionalización.⁸

Un tribunal puede elegir el criterio de evaluación más conforme al valor justo en el mercado de esa inversión, incluidos —dado el caso— el valor corriente, el valor del activo que comprenda el valor fiscal declarado de los bienes tangibles u otros criterios. La indemnización deberá basarse en el valor justo de mercado que tenga la inversión inmediatamente antes de la expropiación (que se conoce como “fecha de la expropiación”). Además, la expropiación debe pagarse sin demora, en alguna de las divisas del Grupo de los Siete —o en alguna otra que pueda cambiarse a divisas de ese grupo— e incluir los intereses generados a partir de la fecha de la expropiación.⁹

acciones debidas para proteger a un inversionista o una inversión de amenazas de daño que provengan de una tercera parte. El concepto se ha invocado y discutido en demandas por pérdidas o daños como resultado de conflictos armados, motines y conflictos públicos en general. Véase International Court of Justice, *Case Concerning Electronica Sicula S.p.A.* (ELSI) (United States of America vs. Italy), July 20, 1989, § 102-112; *Asian Agricultural Products Limited vs. Republic of Sri Lanka*, June 27, 1990, 30 I.L.M. 577 (1991).

⁸ En general, las disposiciones sobre indemnización del TLCAN mandan que las expropiaciones se paguen de acuerdo con el valor justo de la inversión en el mercado y que los pagos sean totales, dos principios generalmente reconocidos en el derecho internacional.

⁹ Los intereses se fijarán en la moneda de un país del Grupo de los Siete, a una tasa comercial razonable para esa divisa. Véanse las fracciones 4 y 5 del artículo 1110 del TLCAN.

*Prohibición a los gobiernos de coartar
la libertad de los inversionistas*

El artículo 1106 prohíbe las medidas conocidas como “requisitos de desempeño”, ya sea directamente o por otros medios, “en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión” de un inversionista extranjero. Se considera requisito de desempeño aquel que se impone a un inversionista para producir, comprar, exportar, vender o transferir tecnología como derivación de sus inversiones. Los requisitos de desempeño típicos exigen comprar insumos a los productores locales o exportar cierto volumen de bienes en función del monto de productos vendidos en el mercado nacional. En el TLCAN, la lista de requisitos de desempeño eliminados es exhaustiva.¹⁰

De acuerdo con el artículo 1107 del TLCAN, las partes no pueden exigir a los inversionistas extranjeros que, al nombrar a los altos ejecutivos para sus empresas, éstos sean de una nacionalidad determinada. Sin embargo, los países so-

¹⁰ Véase la fracción 5 del artículo 1106 del TLCAN, que proscribe los requisitos de “a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes y servicios; b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de bienes y servicios; c) adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio; d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o el valor de las exportaciones o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; e) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias en divisas que generen; f) transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga [...] por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes de competencia; g) actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial”.

cios del TLCAN sí pueden requerir que la mayoría de los miembros de los consejos de administración de esas empresas tengan la nacionalidad del país donde se haya hecho la inversión, siempre y cuando este requisito no coarte la capacidad del inversionista para controlar su capital.

Según el artículo 1109 del TLCAN, sus miembros no pueden impedir que un inversionista extranjero transfiera libremente y sin demora cualquier monto producto de su inversión, ya sea a su país de origen o a cualquier otro. Las partes no pueden imponer sanciones a los inversionistas en caso de que éstos no puedan regresar el capital invertido en otro de los países miembros del TLCAN. Las restricciones contra los movimientos de capital sólo se permiten por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de las leyes relativas a quiebra, emisión y operaciones de valores e infracciones penales, o de las disposiciones para el cumplimiento de fallos en procedimientos contenciosos.

Otras disposiciones sobre inversión

La muy amplia definición en el Tratado incluye prácticamente cualquier inversión (todo tipo de propiedad, directa e indirecta, contingente y actual); los signatarios consideran a cualquier inversionista de un Estado miembro del TLCAN como si fuera propio u originario del país, o como una de sus empresas estatales; esa inversión se define como la que pertenece a un inversionista del TLCAN, quien la controla directa o indirectamente (artículo 1139). Por otra parte, si un inversionista no es originario de Norteamérica, pero tiene “importantes actividades de negocios” y se constituye y organiza bajo las leyes de alguno de los países de la región, se le brindan todos los derechos que estipula el TLCAN (artículo 1113, fracción 2). Los estados miembros del Tratado pueden adoptar medidas para garantizar que las inversiones que se lleven a cabo en

sus territorios tomen en consideración el cuidado del medio ambiente (artículo 1114).

Se han elaborado listas “negativas” (comprendidas en cuatro anexos) que excluyen a las industrias sensibles de las principales disposiciones del capítulo sobre inversión del TLCAN.¹¹ Los anexos describen las medidas que ha elegido cada país para proteger esas industrias. Las listas de México son mucho más largas que las de Canadá y Estados Unidos.¹² Hay también “excepciones de todo un sector”, que se aplican a ciertos grupos, regiones o procedimientos. Éstas incluyen los métodos canadiense y mexicano para regular la adquisición de empresas nacionales de ciertas dimensiones. En el caso de México, el tope es de 25 millones de dólares en bienes totales y se elevará a 150 millones al cumplirse diez años de vigencia del TLCAN, en 2004. Para Canadá, el tope se mantiene en 150 millones de dólares, como se estableció en el ALCEUC. Estados Unidos se reserva amplios derechos para prohibir la compra de toda empresa, si esto pudiera amenazar su seguridad nacional (anexo I). El mecanismo de listas “negativas” se contrarrestó con la “cláusula automática de liberación” (*ratchet clause*), la cual dispone que si un país decide abrir su régimen de inversiones en rubros que no abarque el TLCAN, o si abre a terceros países un sector de actividad, el nuevo gra-

¹¹ Véase nota 6.

¹² Véase el anexo III del TLCAN, en el cual se enumeran las industrias que, de acuerdo con la Constitución mexicana, están bajo el control exclusivo del Estado. Entre ellas figuran el petróleo y productos derivados, la electricidad, la energía y los materiales nucleares, las comunicaciones por satélite, los servicios telegráficos, radiotelegráficos y postales, los ferrocarriles, la emisión de moneda y el control de puertos marítimos y terrestres y de aeropuertos y helipuertos. Las industrias canadienses reservadas son las que se vinculan con ciertos recursos naturales, los servicios sociales (incluidos los que atañen a los pueblos aborígenes) y el transporte. La protección de las industrias culturales en Canadá sigue contemplándose en el TLCAN, aunque no esté incluida en los anexos.

do de apertura se registrá por lo que estipula ese Tratado (artículo 1101, fracción 1-C).

La solución de controversias entre un inversionista y un Estado anfitrión

El capítulo 11 del TLCAN establece un sistema mediante el cual los inversionistas individuales o en representación de una empresa pueden reclamar ante un tribunal de arbitraje internacional por las infracciones que cometa un gobierno, empresa o monopolio estatal contra las disposiciones del capítulo (artículos 1116 y 1117). Antes de recurrir a un tribunal de arbitraje, las partes deberán intentar resolver la disputa mediante consultas o negociación (artículo 1118). El inversionista notificará a la parte contra la cual tenga queja o intención de pedir arbitraje al menos noventa días antes de someterla a éste (artículo 1119). La notificación deberá identificar al quejoso, la naturaleza de la querrela, la base en la que se fundamente la demanda y el remedio que se solicite. Una vez que un inversionista haya iniciado el procedimiento de arbitraje, no podrá presentar la misma queja ante otro tribunal en ninguno de los países miembros del TLCAN ni en cualquier otro órgano para la resolución de disputas (artículo 1121). La manifestación del sometimiento a arbitraje y la renuncia a otros foros de resolución de disputas se hará por escrito (artículo 1121, fracción 3). Se establece un plazo de tres años como máximo para presentar quejas al amparo del capítulo, contados a partir de la fecha en que el inversionista “tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos” (artículos 1116, fracción 2, y 1117, fracción 2). Según el artículo 1120,

un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con: a) el Convenio del CIADI [Centro In-

ternacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, del Banco Mundial, cuyas siglas en inglés son ICSID], siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista sean Estados parte del mismo; b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estado parte del Convenio del CIADI [abreviatura de Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión entre Estados y Nacionales de Otros Estados, suscrito en Washington el 18 de marzo de 1965] o c) las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL [Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional —las Reglas se adoptaron en la Asamblea General el 15 de diciembre de 1976].

Bajo cualesquiera de estas reglas, un tribunal de arbitraje tiene jurisdicción para imponer medidas provisionales encaminadas a proteger los derechos del inversionista contendiente. Si bien el tribunal no puede ordenar a un gobierno que revoque la medida o disposición presuntamente violatoria del TLCAN, sí puede emitir un laudo en favor del inversionista, que incluya el pago de daños pecuniarios más los intereses o la restitución de propiedad (artículo 1135, fracción 1); en cambio, no podrá ordenar que una parte pague los gastos legales en los que incurrió la otra. Los tribunales de arbitraje se componen de tres árbitros: cada parte en conflicto nombra a uno de ellos, y el tercero, que asume la presidencia, se selecciona por acuerdo mutuo (artículo 1123). Si los litigantes se rehúsan a nombrar árbitros, el Secretario General del CIADI está autorizado para designar a los que falten (artículo 1124).

PRINCIPALES INNOVACIONES DEL CAPÍTULO 11 DEL TLCAN

Aunque se haya argumentado que la mayoría de las disposiciones del capítulo 11 del TLCAN se basan en los TBI que han

negociado Estados Unidos y otros países industrializados desde mediados del decenio de 1980 (entre ellos el ALCEUC), en realidad las disposiciones del capítulo 11 sobre inversiones se revelan innovadoras al compararlas con las de tratados internacionales del mismo tipo. Esto explica por qué el TLCAN se ha convertido en modelo para otros acuerdos de inversión de los tres países, posteriores a 1994.¹³ Si bien el principio de trato nacional es la piedra angular tanto del ALCEUC como de numerosos TBI y del TLCAN, varias cláusulas de este último sobre inversión —en el capítulo 11— van más allá de las que versan sobre trato nacional, expropiación y compensación en otros acuerdos, porque crean normas comunes en Norteamérica para la inversión extranjera. Por ejemplo, comparado con el ALCEUC, el TLCAN es innovador en cuanto establece que todos los inversionistas norteamericanos obtendrán el mejor trato posible —en comparación con otros inversionistas extranjeros— cuando alguno de los países miembros establezca una limitante contra la cláusula del trato nacional. Además, define “inversión” de manera tan amplia que incluye —aparte de inversiones con mayoría— intereses minoritarios, inversiones en portafolios y propiedad de inmuebles. Finalmente, a diferencia del ALCEUC, el TLCAN prohíbe que se establezcan requisitos de nacionalidad para los directores ejecutivos de negocios propiedad de inversionistas de los países miembros del Tratado.

Otro elemento innovador del capítulo 11 es, sin duda, el mecanismo de resolución de controversias. La novedad consiste en que el TLCAN concede a los inversionistas el derecho a iniciar un juicio arbitral internacional contra un Estado, derecho que tradicionalmente correspondía únicamente a otros estados. Este mecanismo crea un sistema para el trámite y la solución de demandas privadas, paralelo a los tribunales nacionales, y fortalece el papel de las reglas transnacionales y

¹³ Véase De Mateo, art. cit., p. 9.

de las estructuras administrativas internacionales para asegurar el régimen de inversión en Norteamérica. Una innovación más del TLCAN son las medidas basadas en reciprocidad y las listas “negativas”, que identifican las industrias más sensibles en cada país. Como observan Gestrin y Rugman, “una de las ventajas de [una] lista es que hace mucho más transparente la discriminación en los regímenes de inversión de los signatarios”.¹⁴ México tiene la lista más larga de industrias reservadas.

MÉXICO Y EL CAPÍTULO 11

El nuevo régimen norteamericano de inversión, que estableció el capítulo 11 del TLCAN, marcó un cambio radical en la postura de México frente a la regulación de la IED. El hecho de que México se haya comprometido a acatar las reglas de inversión del TLCAN da muestra del enorme interés de sus autoridades por atraer IED mediante la negociación del Tratado. En la perspectiva de México, las reglas del capítulo 11 (en particular las disposiciones relativas al trato nacional, la norma mínima de trato, la prohibición de requisitos de desempeño, las reglas sobre expropiación y resolución de disputas entre inversionistas y estados) implicaban renegar de su postura tradicional respecto a la inversión extranjera. Durante la mayor parte del siglo XX, la piedra angular de las normas mexicanas en materia de capital foráneo fue la Doctrina Calvo, según la cual los inversionistas extranjeros quedaban sujetos a las leyes nacionales y, por lo tanto, sus disputas sólo podían resolverse en tribunales nacionales. Se decía que

¹⁴ Michael Gestrin & Alan M. Rugman, “The North American Free Trade Agreement and Foreign Direct Investment”, in UNCTAD, *Companies without Borders: Transnational Corporations in the 1990's*, New York, Routledge, 1996, p. 84.

México siempre ha sobresalido entre los países en vías de desarrollo por el fuerte control que ejerce sobre la inversión extranjera [...] Su rigurosa vigilancia [...] lo colocó casi a la cabeza de un reducido grupo de países anfitriones que aplicaban normas muy estrictas a las empresas multinacionales.¹⁵

Por más de treinta años, a partir de la Constitución de 1917, en México se vio con recelo la IED,¹⁶ y el gobierno aplicó medidas para desalentarla, particularmente en áreas reservadas a los nacionales. El artículo 27 de la Constitución, emblema del nacionalismo mexicano, estipula que todos los minerales y demás elementos bajo el suelo del país (petróleo, hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos y metales) son propiedad de la nación. Junto con el artículo 28, el 27 permitió justificar expropiaciones en los sectores de la energía, el transporte y la agricultura durante los decenios de 1920 y 1930.

Dos factores explican el hecho de que México mantuviera durante todo el siglo pasado su actitud nacionalista en las reglas sobre IED y su preocupación marcada por proteger la soberanía del país: el papel prominente del capital extranjero en la dictadura de Porfirio Díaz y la historia de intervenciones estadounidenses en México. Un ejemplo de lo segundo es la forma en que Estados Unidos utilizó su reconocimiento diplomático de los “gobiernos revolucionarios” como herramienta para intervenir en los asuntos internos de México. Así, Estados Unidos condicionó el reconocimiento de Álvaro Obregón (1920-1924) a que éste asentara que el artículo 27 de la Constitución no tenía carácter retroactivo. Luego de que

¹⁵ Barbara Jenkins, *The Paradox of Continental Production. National Investment Policies in North America*, Ithaca, Cornell University Press, 1992, p. 159.

¹⁶ Lorenzo Meyer, *México y Estados Unidos ante el conflicto petrolero*, México, El Colegio de México, 1967.

fracasaron los intentos del presidente Plutarco Elías Calles por convertir la “propiedad” estadounidense de campos petroleros en contratos de arrendamiento por cincuenta años, Lázaro Cárdenas decidió expropiar todas las compañías petroleras en 1938.¹⁷ Heath explica que por eso “la industria petrolera se convirtió en símbolo nacional de soberanía e independencia, símbolo que para la mayoría de los mexicanos es más importante que los beneficios que podrían obtener si se privatizara”.¹⁸ Aunque a partir de la Segunda Guerra Mundial México haya mantenido una actitud pragmática frente a la IED, particularmente en el sector manufacturero, la Doctrina Calvo siguió siendo el fundamento legal para resolver las disputas entre el gobierno mexicano y los inversionistas extranjeros. Esta doctrina quedó plasmada en el artículo 3 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973, que estuvo vigente sin reformas¹⁹ hasta que se promulgó la muy permisiva Ley de Inversión Extranjera de 1993.

En suma, antes del TLCAN, las empresas extranjeras tenían muy pocas posibilidades de hacer valer derechos frente al gobierno mexicano por vías distintas de los tribunales locales. Si bien éstos se mostraban dispuestos a aplicar los fallos arbitrales extranjeros en conflictos entre particulares, el Estado mexicano, por las razones descritas, casi siempre se rehusaba a aceptar procedimientos de arbitraje internacional en sus disputas con inversionistas privados. Los estadounidenses en conflicto con autoridades mexicanas no podían querellarse

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Jonathan Heath, “Economic Sovereignty in Mexico”, in Joyce Hoebing *et al.* (eds.), *NAFTA and Sovereignty: Trade Offs for Canada, Mexico and the United States*, Washington, CSIS, 1996, pp. 92 & 93.

¹⁹ El cuerpo de la ley no sufrió alteración alguna, pero el reglamento respectivo sí fue objeto de reformas en 1989, que la flexibilizaron en la práctica.

en Estados Unidos al amparo de la Ley de Inmунidades Soberanas para Extranjeros (*Foreign Sovereign Immunities Act*). Como dice Johnson:

La adhesión de México a la Doctrina Calvo en lo relativo a las propiedades que tienen en México los ciudadanos estadounidenses siempre ha causado fricciones entre ambos países. De igual manera, debido a que la mayoría de los países latinoamericanos se guiaban por los principios de la Doctrina Calvo, no fue sino con la firma del TLCAN cuando Estados Unidos pudo negociar TBI con las naciones de América Latina.²⁰

Por esos motivos, el mecanismo para la resolución de disputas entre inversionistas y gobiernos marca un hito, y se le considera en general como el recurso más importante del que dispone el gobierno mexicano para brindar al inversionista un entorno atractivo para invertir.

CANADÁ Y EL CAPÍTULO 11

A diferencia de México, para Canadá el capítulo 11 del TLCAN marcó un cambio evolutivo, no revolucionario, en la postura nacional frente a la inversión extranjera. Es verdad que, al igual que México, por largo tiempo Canadá se mostró receloso de la influencia económica de Estados Unidos, manifiesta en considerables inversiones. Canadá intentó resolver el problema con la Ley para la Revisión de la Inversión Extranjera (*Foreign Investment Review Act*) de 1973, que creó una instancia encargada de analizar las inversiones que ingresaban al país y de evaluar si le aportaban un “beneficio substancial”. Un panel del artículo XXIII del GATT estudió los efectos

²⁰ Jon R. Johnson, *The North American Free Trade Agreement. A Comprehensive Guide*, Aurora, Canada Law Book, 1994, p. 281.

comerciales de esa legislación y concluyó que Canadá debería modificar algunos requisitos de desempeño. La ley se reformó en 1985 y Canadá negoció después el capítulo 16 del ALCEUC, vigente a partir de 1989. Este capítulo fijó la pauta para todo acuerdo internacional subsecuente sobre inversión, en particular el principio de trato nacional, la prohibición de requisitos de desempeño y las reglas sobre expropiación; el TLCAN iría más lejos al incluir las listas “negativas” y el mecanismo de resolución de disputas.

A partir de los años ochenta, los funcionarios canadienses tomaron conciencia del estrecho vínculo entre inversión y comercio, así como de la necesidad de suavizar las reglas sobre el capital extranjero para que éste fluyera al ritmo de la apertura comercial. De ahí que se negociara un número importante de acuerdos para proteger la inversión extranjera, mejor conocidos como TBI, cuya proliferación creó un trasfondo complejo y heterogéneo de normas para los inversionistas. El gobierno canadiense advirtió entonces la necesidad de establecer reglas más uniformes —en cuatro áreas generales— que más tarde se materializaron en cláusulas del capítulo 11 del TLCAN. Las áreas son el acceso al mercado, la discriminación, la transparencia y la seguridad para la inversión.

El “acceso al mercado” es lo que se quiere resguardar contra leyes, reglamentos y políticas nacionales que dificulten a los inversionistas establecerse (es decir que no les reconozcan derecho para hacerlo) en un país determinado. Por ejemplo, un Estado anfitrión puede restringir el acceso de los inversionistas foráneos a ciertos sectores de la economía, sobre todo a aquellos donde el gobierno tiene derechos exclusivos (es el caso de monopolios estatales y áreas que la Constitución protege de la competencia extranjera). En la mayoría de los países se aplican ciertas restricciones a la inversión en recursos naturales y ciertos servicios, pero algunos estados imponen limitaciones adicionales, como los requisitos de

desempeño para los inversionistas foráneos a cambio de permitirles el acceso al mercado, restricciones a la propiedad, control local sobre las decisiones de los afiliados extranjeros y varios tipos de condiciones de operación, como la de contratar empleados nacionales; en casos extremos, la inversión extranjera está prohibida del todo. Canadá apoyó las cláusulas del TLCAN que limitan la facultad de las partes para aplicar requisitos de desempeño con base en el volumen de exportaciones; el contenido local; la utilización de insumos nacionales (*sourcing*); la situación de la balanza comercial; la transferencia de tecnología; y también las cláusulas que obligan a la contratación de servicios locales y las que imponen preservar un equilibrio entre la producción que se exporta y la que se vende al mercado interno.²¹ Canadá aceptó también prohibir el requisito de que en las empresas ocupen los altos mandos individuos de una nacionalidad determinada y el de que la mayoría de los integrantes de la mesa directiva tengan cierta nacionalidad o residan en el territorio del país anfitrión.

La “discriminación” de los gobiernos contra los inversionistas, tanto extranjeros como nacionales, es lo que en la jerga del comercio internacional se equipara a falta de “trato de NMF” o de “trato nacional”. Un país anfitrión discrimina cuando permite la entrada a algunos inversionistas pero no a otros, con base, exclusivamente, en su nacionalidad. La discriminación puede manifestarse también en reglas y normas desventajosas para controlar la conducta de los inversionistas extranjeros dentro del mercado nacional, en comparación con las que atañen a los empresarios locales. Canadá aceptó

²¹ Es verdad que en el pasado la exigencia que planteaban ciertos países a los empresarios extranjeros de vender parte de la producción al mercado interno iba aparejada al otorgamiento de subsidios y otros beneficios; aun así, muchos inversionistas aprecian por encima de todo la posibilidad de exportar la totalidad de su producción a los mercados internacionales.

que en el texto principal del TLCAN se establecieran conceptos generales sobre liberación, a los que se añadirían excepciones en sectores específicos. Por ejemplo, el Tratado impone a las partes el deber de brindar, por igual, trato de NMF (artículo 1103) y trato nacional (artículo 1102) a los inversionistas de los otros países signatarios y a sus inversiones, respecto al establecimiento, la adquisición, la administración, la conducción, la operación, las ventas y otra disposición de las inversiones, salvo excepciones o reservas específicas que negocie cada parte. Entre las acciones prohibidas están la de imponer que cierto porcentaje mínimo de participación accionaria en una empresa esté en manos de los nacionales del país receptor y la de requerir que un inversionista venda su inversión o disponga de ella de cualquier otro modo en razón de su nacionalidad.

La “transparencia” se refiere a que las normas del país anfitrión deben ser predecibles. A menudo, los gobiernos no emiten reglas precisas para la inversión extranjera y, en consecuencia, los inversionistas extranjeros deben operar en una cerrada neblina de lineamientos discrecionales que rigen el acceso a los mercados. Algunos vacilarán en invertir por la inseguridad respecto a procedimientos, derechos y obligaciones. Canadá estuvo a favor de que en todo acuerdo multilateral sobre inversión se incluyera, como condición mínima, la transparencia de reglas y procedimientos. En el capítulo 11 del TLCAN esto se consiguió estipulando excepciones de cada parte a las reglas generales sobre inversión, y las reservas se incluyeron en los programas incorporados a cuatro de los siete anexos. El I describe las reservas frente a compromisos de liberación existentes; el II señala las reservas en sectores y actividades específicos; el III especifica las actividades que se reserva el Estado mexicano, y el IV establece las excepciones a la obligación de brindar trato de NMF. Las derogaciones se describen de manera muy detallada. El TLCAN adopta un “enfoque negativo” al exponer la lista de derogaciones, por lo

que se presume que el acuerdo es aplicable a todas las acciones nacionales, excepto a las especificadas en él (en contraposición al “enfoque positivo”, según el cual el acuerdo es aplicable solamente a las medidas que identifica explícitamente).

La “seguridad para la inversión” alude a aspectos específicos del trato que el país anfitrión ha de brindar a las inversiones. Uno de los puntos esenciales es la expropiación injusta o no indemnizada, arraigada preocupación del derecho internacional respecto a las relaciones entre inversionistas y estados anfitriones. Otro tema primordial es la libertad para repatriar las ganancias, en la que se finca la flexibilidad para administrar la producción globalizada. Un tercer asunto es la posibilidad de recurrir a un mecanismo justo y efectivo para la resolución de disputas, que elimine la necesidad de llevar los casos ante tribunales nacionales que no siempre tienen experiencia ni son capaces de brindar las garantías procesales necesarias para resolver una demanda internacional. Estos tres aspectos siempre han sido motivo de preocupación para los inversionistas internacionales, pero no son menos importantes que problemas más modernos, cuya resolución es indispensable para asegurar un régimen de inversión efectivo. En general, Canadá ha estado a favor de que se proteja a los inversionistas extranjeros de la expropiación injusta y no indemnizada. Así se manifestó en el caso del TLCAN, al propugnar la inclusión del mandato de que las partes no podrán expropiar una inversión salvo por motivos públicos, no discriminatorios, de conformidad con el debido proceso y, más importante aún, mediante el pago obligatorio de indemnizaciones. En cuanto a la repatriación de utilidades, el capítulo 11 limita la autoridad de los signatarios para restringir el movimiento libre de las ganancias derivadas de una inversión. Congruente con su postura en pro de fortalecer las reglas internacionales sobre comercio, Canadá impulsó el novedoso mecanismo de resolución de disputas del capítulo 11. Ottawa consideró que este mecanismo era un progreso,

en vista de las necesidades de los inversionistas frente a los gobiernos anfitriones, toda vez que el arbitraje entre estados no siempre responde a las necesidades de quienes invierten. Esto se debe a que el país del que es originario el inversionista puede tener prioridades distintas a las de él o ser reacio, por motivos diplomáticos, a entablar una demanda contra otro Estado. Más aún, las partes suelen tener poco interés en resolver de manera rápida y ágil una disputa en la que esté implicado un solo inversionista o una sola inversión.

Por todo lo anterior, se dice que “Canadá ha sido un líder destacado en promover, negociar y aceptar un conjunto de reglas y un sistema basado en regímenes para la conducción de las relaciones internacionales”.²² El vigor con el que Canadá contribuyó a edificar el régimen de inversión moderno que contiene el TLCAN es un ejemplo de ese liderazgo en el comercio internacional. Como señalan Hart y Dymond, “el capítulo 11 da cuenta plenamente de los cincuenta años de compromiso de Canadá con la elaboración de reglas internacionales y es congruente con la lógica de una economía que se globaliza y en la que prevalecen las empresas transnacionales”.

Luego de un arranque lento, los inversionistas han empezado a recurrir con más frecuencia a las disposiciones del capítulo 11, sobre todo para impugnar las políticas normativas que, en su opinión, tienen efectos discriminatorios y negativos para sus intereses. A principios de 2002, en veintiún casos se había recurrido al mecanismo de resolución de disputas sobre inversión del TLCAN (véase el cuadro). Siete de ellos fueron contra Canadá, seis contra México y cuatro contra Estados Unidos.

²² Véase la ponencia de Michael M. Hart & William A. Dymond, “NAFTA Chapter 11: Where to Go from Here”, presentada en la conferencia “NAFTA Chapter 11”, que organizó el Centre for Trade Policy and Law de la Universidad de Carleton, en Ottawa, el 11 de enero de 2002. (<http://www.carleton.ca/ctpl/chapter11/index.htm>).

Relación de casos del capítulo 11

<i>Parte demandante</i>	<i>Parte demandada</i>	<i>Resolución</i>
Ethyl Corp (EUA)	Canadá	Resuelto con base en un fallo emitido bajo el Acuerdo sobre Comercio Internacional de Canadá, con el pago de una indemnización de trece millones de dólares a Ethyl.
Azinian <i>et al.</i> (EUA)	México	El panel de arbitraje rechazó la querrela.
Metalclad (EUA)	México	El panel de arbitraje determinó una indemnización de 16 millones 685 mil dólares con base en el valor de la inversión. La Suprema Corte de la Columbia Británica revocó parcialmente el argumento en el que se sustentó la determinación de la indemnización.
Waste Management I (EUA)	México	El panel de arbitraje apoyó la objeción de México respecto a la jurisdicción.
Waste Management II (EUA)	México	En curso.
S.D. Myers (EUA)	Canadá	El panel de arbitraje otorgó a Myers una indemnización equivalente al valor de sus pérdidas. Los tribunales nacionales revisan actualmente el caso.
Sun Belt Water (EUA)	Canadá	El caso está suspendido y es poco probable que prosiga.
Pope and Talbot (EUA)	Canadá	El panel de arbitraje rechazó la demanda, pero hizo comentarios sobre las deficiencias del proceso administrativo.
Methanex (Canadá)	EUA (California)	En curso.
Ketchum (EUA)	Canadá	No prosiguió.
Halchette (EUA)	México	Noprosiguió.
Signa (México)	Canadá	No prosiguió.
CEMSA (EUA) (Karpa <i>et al.</i>)	México	En curso.
Loewen (Canadá)	EUA (Mississippi)	En curso.
UPS (EUA)	Canadá	En curso.
Mondev (Canadá)	EUA (Boston)	En curso.
ADF (Cda)	EUA	En curso
Trammel Crow (EUA)	Canadá	En curso.
Crompton (EUA)	Canadá	En curso.
Adams <i>et al.</i> (EUA)	México	En curso.
Canfor (Canadá)	EUA	En curso.

DEMANDAS CONTRA MÉXICO AL AMPARO DEL CAPÍTULO 11

Metalclad, Inc.

La empresa Metalclad, dedicada al tratamiento de residuos peligrosos, con sede en Newport Beach, California, fue la primera en actuar contra México al amparo del capítulo 11. Se trata de la más compleja de las demandas, pues atañe a las políticas ambientales y a normas en tres ámbitos de gobierno.

El 2 de enero de 1997, Metalclad presentó su demanda ante un tribunal de arbitraje alegando que, a pesar de contar con la autorización previa de las autoridades federales mexicanas, los gobiernos municipal y estatal de Guadalcázar y San Luis Potosí, respectivamente, le impidieron poner a funcionar su planta de tratamiento de residuos peligrosos en el sitio llamado La Pedrera, en el ayuntamiento citado. Metalclad pedía una indemnización de 120 millones de dólares, porque, presuntamente, se violaron los principios de trato nacional y NMF y la prohibición de aplicar requisitos de desempeño (artículos 1102, 1105 y 1110). Según la empresa, el gobierno federal mexicano la invitó a invertir en depósitos sanitarios de residuos tóxicos²³ y le otorgó todos los permisos necesarios para establecer la planta. Con esas garantías,

²³ El gobierno federal mexicano estaba interesado en fomentar la inversión extranjera en el tratamiento de residuos peligrosos, por ser éste un sector muy poco desarrollado en México. Si bien el país genera cada año más de ocho millones de toneladas de desechos peligrosos, menos de 20% se tratan para no dañar el medio ambiente. En 1997, en México había sólo dos plantas para procesar esos desechos, ambas bajo control mayoritario de extranjeros: Técnicas Medioambientales de México (en Hermosillo, Sonora) y Residuos Industriales Multiquim (que maneja el mayor depósito sanitario de residuos peligrosos y es propiedad de Waste Management). Véase *The Wall Street Journal*, October 14, 1997.

Metalclad procedió a construir lo que denominó un depósito sanitario “modernísimo” para desechos peligrosos. Sin embargo, cuando todo estaba listo, la empresa no pudo iniciar operaciones debido, según sus palabras, a “las acciones irracionales de diversos funcionarios estatales y municipales”. Cabe señalar que el gobierno federal tiene jurisdicción en materias ambientales, como el manejo de residuos tóxicos, pero la zonificación compete al gobierno estatal, y el otorgamiento de permisos de construcción es facultad del gobierno municipal.

Luego de más de tres años y ocho meses de litigios, que generaron más de cinco mil páginas de alegatos tan sólo de México, el tribunal de arbitraje falló a favor de Metalclad, con el argumento de que el gobierno mexicano cometió una violación contra el capítulo 11, al no permitir que la empresa pusiera a funcionar el depósito que construyó por falta del permiso de construcción municipal.²⁴ El tribunal estimó que, en virtud de que altos funcionarios del gobierno federal invitaron a Metalclad a realizar la inversión y de que la empresa obtuvo los permisos federales y estatales necesarios, el requisito de un permiso municipal extra violaba el TLCAN. El tribunal aceptó el alegato de Metalclad en el sentido de que había confiado en la representatividad de las autoridades federales para construir sin necesidad de un permiso municipal, que tendrían que haberle otorgado de manera automática. Aceptó también otro argumento de esa empresa: que la negativa a otorgarle el permiso fue una especie de expro-

²⁴ El fallo se basó en dos consideraciones distintas pero relacionadas, en opinión del tribunal. Éste resolvió que el municipio no tenía autoridad para negar el permiso con base en criterios de carácter ambiental y que sólo habría estado facultado para hacerlo si hubieran existido fallas físicas en el diseño o la construcción del depósito sanitario. Por lo tanto, como el municipio invocó motivos de carácter ambiental (que las autoridades municipales habían emitido un decreto para declarar reserva ecológica el área donde estaba el depósito), su negativa era improcedente.

piación indirecta, violatoria del artículo 1105 del Tratado, que establece la obligación para las partes de brindar a los inversionistas un trato conforme al derecho internacional.

México negó que funcionarios del gobierno federal hubieran asegurado que bastaba con los permisos federales y estatales y se propuso demostrar que la empresa estaba perfectamente al tanto de la necesidad de obtener permisos municipales.²⁵ Sin embargo, el tribunal consideró que México incumplió el deber de transparencia que estipula el TLCAN, debido a la falta de reglas y procedimientos claros que especificaran si, en efecto, el permiso municipal era requerido y que describieran el procedimiento para solicitarlo; el hecho de que México no exhibiera un marco de reglas transparente y predecible privó a Metalclad de “un trato justo y equitativo, de conformidad con lo previsto en el TLCAN”. México consideró el fallo sumamente parcial y lo impugnó, solicitando su nulidad, ante la Suprema Corte de la Columbia Británica de Canadá, que era el tribunal competente según las reglas internacionales sobre arbitraje adoptadas por las partes en pugna.²⁶ Conseguir la nulidad de un fallo es muy difícil. Se trata de un recurso extraordinario que las reglas de arbitraje conceden a los quejosos para solicitar ante tribunales nacionales la nulidad de un fallo muy cuestionable. La norma de revisión que utilizan éstos suele ser sumamente restrictiva, con el doble fin de respetar el acuerdo de las partes para arbitrar y de mantener el carácter predecible de la resolución de disputas en el sistema internacional. Pese a esta tendencia, la Suprema Corte de la Columbia Británica revocó

²⁵ El gobierno mexicano presentó evidencias de que, cuando menos dos años antes del proyecto Guadalcázar y de la presunta invitación, Metalclad intentó sin éxito instalar un incinerador de desechos peligrosos y otras plantas para su tratamiento.

²⁶ El fallo de un panel de arbitraje del TLCAN en materia de inversión es inaplicable en tanto esté en curso un proceso para revocarlo.

parcialmente el fallo del caso Metalclad en su dictamen del 2 de mayo de 2001.

La Corte convino con México en que el primer tribunal de arbitraje interpretó y aplicó las normas de transparencia del capítulo 18 del TLCAN para concluir que la exigencia del permiso municipal y el procedimiento para solicitarlo eran una infracción contra el compromiso de brindar un trato acorde al derecho internacional (artículo 1105), luego utilizó esa conclusión como parte de su argumento para resolver que México expropió indirectamente la inversión de Metalclad sin indemnizarla (artículo 1110). No obstante, el fallo se revocó sólo parcialmente. La Suprema Corte de la Columbia Británica encontró que México aún debía impugnar correctamente los sustentos en los que se basaba el laudo de expropiación del tribunal de arbitraje, sin que las autoridades mexicanas lograran convencerla de que otro motivo posible para revocar el fallo residía en que ese tribunal consideró el decreto ambiental como una expropiación indirecta. En opinión de la Suprema Corte, la decisión del tribunal de definir el decreto como medida de expropiación indirecta no excedía el alcance de la solicitud de arbitraje. El efecto práctico del fallo fue que se recalculara la indemnización.

Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca (Caso Azinian)

Los inversionistas Azinian, Davitian y Baca, accionistas de la empresa mexicana Desechos Sólidos de Naucalpan, S.A. de C.V., iniciaron un juicio contra el gobierno mexicano, alegando que se privó indebidamente a esta compañía de una concesión para recolectar los desechos municipales, operar un depósito sanitario, construir otro e instalar una planta de energía eléctrica, concesión que le otorgó un gobierno pasado del ayuntamiento de Naucalpan, en el Estado de México. Según la empresa, esto violó los artículos 1110 (sobre expro-

piación) y 1105 (sobre la obligación de establecer una norma mínima de trato), por lo que pedía una indemnización cercana a veinte millones de dólares.²⁷ El nuevo gobierno de Naucalpan anuló la concesión con el argumento de que la empresa habría dado información falsa sobre su capacidad financiera y su competencia técnica.²⁸

Tras un proceso de dos años y siete meses, el tribunal de arbitraje emitió su fallo, en el que desechó por completo la demanda, pues los demandantes no lograron demostrar que se hubiera cometido una violación del TLCAN u otra legislación internacional. En su razonamiento, el tribunal destacó que el TLCAN no prevé que los inversionistas puedan recurrir al arbitraje internacional a raíz de infracciones contractuales²⁹ y sostuvo que la evidencia que proporcionó el gobierno de México fue “suficiente para despejar cualquier duda con respecto a la *bona fides* de los jueces mexicanos”.³⁰ Al señalar que la disputa se había presentado ya ante juzgados nacionales de México, el tribunal determinó que “no es posible inculpar a una autoridad gubernamental por actuar de una manera sancionada por sus tribunales, a menos que en el plano internacional se desconozca a dichos tribunales”.³¹ Por último, si bien el tribunal de arbitraje admitió que el gobierno mexicano padeció graves inconvenientes, decidió que cada

²⁷ *Azinian vs. The United Mexican States*, ICSID case n.º. ARB (AF9/97/2, November 1st, 1999) (<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awrds.htm>)

²⁸ Los demandantes impugnaron la anulación de la concesión, ante los tribunales mexicanos, pero éstos la ratificaron.

²⁹ El tribunal señaló que si un inversionista originario de un país miembro del TLCAN “establece una relación contractual con una autoridad pública y es objeto de una infracción por parte de dicha autoridad, no siempre está autorizado para presentar una demanda bajo los términos del TLCAN [dado que el Tratado] no tiene el propósito de brindar a los inversionistas extranjeros una salvaguardia contra este tipo de contrariedades”. Véase fallo § 83.

³⁰ *Ibid.*, § 103.

³¹ *Ibid.*, § 97.

parte tendría que cubrir sus gastos.³² El fallo del caso Azinian fue el primero que emitió un tribunal formado según los términos del capítulo 11.

Waste Management, Inc. (Acaverde)

Una de las compañías más importantes de Estados Unidos en el ramo de los desechos industriales, Waste Management, empresa de capital público constituida bajo las leyes de Delaware, entabló una demanda contra México tanto a nombre propio como al de Acaverde, S.A. de C.V. El motivo era la supuesta violación de los artículos 1105 y 1110 del TLCAN, que habrían cometido el Consejo de la Ciudad de Acapulco (en Guerrero) y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, institución de desarrollo de propiedad estatal, respecto a la concesión para recolectar y tratar desechos que otorgó el ayuntamiento de Acapulco a Acaverde, brazo de inversión de Waste Management en México. Esta última reclamaba una indemnización de 36 millones de dólares. Según la concesión, el gobierno municipal debería permitir que la empresa realizara el servicio de limpieza en las calles de la ciudad y otorgarle autorización para construir un depósito sanitario. La empresa argumentaba que, a pesar de que llevó a cabo el servicio de limpieza, no recibió pago a cambio, y se le obligó a abandonar las inversiones millonarias en dólares que había hecho para planear y desarrollar el depósito. La demanda se rechazó por falta de jurisdicción, luego de que México impugnó la competencia del tribunal del TLCAN.³³ Sin embar-

³² El tribunal tomó en consideración varios motivos para no asignar una indemnización al gobierno mexicano, el más importante de los cuales fue, al parecer, lo novedoso del mecanismo, que ofrecía causales desusadas a los demandantes. *Ibid.*, § 126.

³³ El tribunal decidió que carecía de jurisdicción para conocer del asunto, pues el demandante no cumplió con una condición esencial para

go, Waste Management volvió a presentar su demanda ante un tribunal de arbitraje del Tratado.

DEMANDAS CONTRA CANADÁ AL AMPARO DEL CAPÍTULO 11

Ethyl Corp.

En 1997 Canadá aprobó la Ley sobre Aditivos para Gasolina a base de Manganeso, que prohibía el comercio entre provincias y la importación a Canadá del producto MMT, un aditivo para aumentar la eficiencia de la gasolina sin plomo para automóviles. La empresa estadounidense Ethyl lo producía, y una subsidiaria suya lo distribuía por todo el territorio canadiense. Los fabricantes de autos alegaban que el MMT afectaba el funcionamiento de los catalizadores, obligatorios en los automóviles para el control de la contaminación, pero Ethyl lo negó.³⁴ El gobierno canadiense dijo que esa ley era una medida de protección ambiental, pero no pudo demos-

solicitar que su demanda se sometiera ante un panel de arbitraje conforme al artículo 1122 del capítulo 11. Este artículo estipula que un inversionista podrá someter su demanda solamente si conviene en que el arbitraje se realice conforme a las disposiciones del TLCAN y siempre y cuando renuncie a su derecho a utilizar otros procedimientos de resolución de disputas, locales u otros. Waste Management promovió simultáneamente un arbitraje privado y un procedimiento judicial ante los tribunales mexicanos, por ende no se cumplía con el requisito de que el inversionista demandante renunciara al derecho mencionado para atenerse en exclusiva a las disposiciones sobre arbitraje del TLCAN.

³⁴ El asunto de fondo “es definir cuál industria [las empresas automotrices canadienses o las fabricantes estadounidenses de aditivos para gasolina] asumirá los costos tecnológicos necesarios para cumplir con las continuas demandas políticas de reducir las emisiones”. Julie Soloway, “Environmental Regulation as Expropriation: The Case of NAFTA’s Chapter 11”, *Canadian Business Law Journal*, vol. 33, 2000, pp. 92 & 114.

trar que el MMT fuera peligroso, además de que la ley misma sólo prohibía el comercio del producto, pero no su fabricación ni su distribución internacional. Esto daba pie a argumentar que la ley autorizaba o incluso alentaba a Ethyl a instalar plantas de producción en cada una de las provincias canadienses para abastecerlas.

Ethyl recurrió al mecanismo de arbitraje del capítulo 11 del TLCAN para demandar al gobierno canadiense, alegando que la ley mencionada era una infracción contra el precepto de otorgarle trato nacional, equiparable a una expropiación, de acuerdo con la fracción 1 del artículo 1101. Por su parte, el gobierno canadiense sostuvo que el tribunal carecía de competencia, porque el capítulo 11 sólo atañe a leyes directamente relacionadas con la inversión (por ejemplo, las que reforman disposiciones previas sobre inversión extranjera), pero no a normas elaboradas para asuntos generales. El tribunal rechazó la objeción canadiense sobre la jurisdicción, pero nunca llegó a conocer del caso, pues las partes resolvieron por su cuenta la disputa, al rescindir el gobierno canadiense la ley citada y pagar a Ethyl 19.3 millones de dólares canadienses.

El motivo de este proceder del gobierno canadiense fue el laudo de un panel para la solución de controversias que inició Ethyl al amparo del Acuerdo sobre Comercio Interno (ACI) de Canadá, establecido entre el gobierno federal y los provinciales para auspiciar un comercio más libre dentro del país. El panel determinó que la ley violaba el ACI, pues restringía el tránsito de productos a través de las fronteras provinciales (artículo 402) y obstaculizaba el comercio interno (artículo 403). Además, esa ley no podía acogerse al artículo 404, que preveía excepciones a lo estipulado en los artículos 402 y 403 por “objetivos legítimos”. Este fallo fue una humillación para el gobierno federal —que siempre había respaldado el ACI— y parecía vaticinar otra derrota si el caso se llevara ante un tribunal de arbitraje, según el capítulo 11.

Pope and Talbot, Inc.

El 29 de mayo de 1996, Canadá y Estados Unidos firmaron el Acuerdo sobre Madera de Coníferas (AMC), mediante el cual Canadá cobraría una cuota a sus productores cuando los volúmenes de su exportación de esa madera excedieran las cantidades acordadas para cada año. Pope and Talbot, empresa estadounidense cuya subsidiaria opera molinos de aserrar en la Columbia Británica y exporta el producto a Estados Unidos, objetó la forma en que Canadá puso en vigor el AMC e invocó varias cláusulas del capítulo 11, a las que el tribunal hizo referencia en tres laudos. En el primer fallo, sobre la moción preliminar del 26 de enero de 2000, el tribunal rechazó el argumento de Canadá de que el AMC se refería únicamente a productos y, por ende, no caía en el ámbito de competencia del capítulo 11. En el segundo fallo provisional, del 26 de junio de 2000, el tribunal examinó puntos sustantivos en cuanto a requisitos de desempeño y expropiación. En el tercer fallo, del 10 de abril de 2001, el tribunal se refirió a la norma de trato justo y equitativo que dispone el artículo 1105, así como a la de trato nacional, junto con otros asuntos derivados (“circunstancias similares”) que se mencionan en esa cláusula; interpretó que el artículo 1105 estipula una norma distinta de la mínima que establece el derecho internacional. Esto llevó a los ministros de Comercio que actúan en la Comisión de Libre Comercio a emitir una nota explicativa (“Clarificaciones de la Comisión de Libre Comercio en Relación con el Capítulo 11 del TLCAN”)³⁵ en la que asentaron:

Los conceptos de “trato justo y equitativo” y de “protección y seguridad plenas” no implican un “nivel de trato adicional”

³⁵ Department of Foreign Affairs (Canada), “Pettigrew Welcomes NAFTA Commission’s Initiative to Clarify Chapter 11 Provisions”, *News Release*, n° 116, August 1st, 2001.

superior al que estipula la norma mínima de trato para extranjeros del derecho consuetudinario internacional. [...] El hecho de que se determine que hubo una infracción de otra cláusula del TLCAN o de otro acuerdo internacional no implica que se haya infringido la fracción 1 del artículo 1105.

En el segundo fallo, sobre los asuntos sustantivos del caso, el tribunal invocó el texto de la fracción 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que estipula respecto a los requisitos de desempeño: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado”. A continuación, el tribunal determinó que, si bien el AMC redujo las exportaciones de Pope and Talbot a Estados Unidos, eso no era un “requisito” para instalar u operar en Canadá una empresa de propiedad extranjera, como lo especifica la fracción 1 del artículo 1106 del TLCAN. En cuanto a la expropiación y a la queja del demandante de que la restricción a sus exportaciones era una “medida equiparable a una expropiación”, de acuerdo con los términos de la fracción 1 del artículo 1110, el tribunal resolvió que “equiparable a” significa “equivalente” a lo sumo, y es imposible que algo “equivalente” a otra cosa la trascienda o sea mayor que ella. Por lo tanto, el tribunal se atuvo al sentido de “expropiación” en el derecho internacional y, con base en esto, concluyó que el efecto del AMC sobre las actividades empresariales de Pope and Talbot no era suficiente para caracterizarlo como expropiación, de acuerdo con el derecho internacional.

S. D. Myers, Inc.

En 1990, Canadá emitió sus Normas para la Exportación de Desechos de PCB (*polychlorinated biphenyl*, en español bifenil policlorinado), por las cuales prohibió la exportación de PCB

a todos los países, salvo a Estados Unidos, siempre y cuando se contara con la previa autorización de la Agencia para la Protección del Medio Ambiente (EPA por su nombre en inglés) de este país, que sólo se otorgaba a instancias oficiales de Estados Unidos que operasen en Canadá. En 1995, la EPA autorizó a S. D. Myers —empresa estadounidense dedicada al tratamiento de desechos de PCB, con una planta principal en Ohio y una subsidiaria en Ontario— para que exportara de Canadá esos desechos para tratarlos en Ohio, durante el periodo de noviembre de 1995 a diciembre de 1997. La autorización que otorgó la EPA a Myers se revocó por un fallo de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos, en julio de 1997. Dado que, al término de 1995, las normas estadounidenses dejarían de prohibir la importación de desechos de PCB de Canadá, el gobierno canadiense adoptó varias medidas, entre 1995 y 1997, para restringir la exportación de esos desechos a Estados Unidos, presumiblemente con miras a beneficiar a la compañía local que los trataba.

Myers alegaba que, a raíz de estas medidas, se cerraron las fronteras canadienses a sus exportaciones durante catorce meses, en presunta violación de los artículos 1102 (trato nacional), 1103 (NMF), 1105 (norma mínima de trato) y 1110 (expropiación), y sostenía también que el propósito de esas medidas era favorecer a la única planta canadiense para tratar desechos de PCB, situada en Swan Hills, Alberta, que por estar más lejos de Ontario no podía brindar el mismo servicio que la planta de Ohio. El gobierno de Canadá afirmó, por su parte, que las decisiones relativas al PCB respondían a normas ambientales adoptadas *inter alia*, de conformidad con la Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y de su Tratamiento, según la cual podía exigírsele que tratara sus desechos de PCB dentro de Canadá. Sin embargo, en virtud del Acuerdo Transfronterizo entre Canadá y Estados Unidos, el pri-

mero está obligado a permitir la exportación de los desechos de PCB.

En el caso Myers se empalmaron de manera compleja varios asuntos y jurisdicciones. En su fallo, el tribunal de arbitraje determinó que Canadá había impuesto las medidas relativas al PCB con el propósito de desarrollar en su territorio, a la larga, capacidad para tratar los desechos peligrosos, objetivo evidentemente conforme con la Convención de Basilea. Sin embargo, el método usado para conseguirlo fue una prohibición de exportar que era discriminatoria, que no podía justificarse por criterios ambientales, y cuyo primer efecto era proteger a la compañía canadiense de la competencia extranjera. Entonces, el tribunal determinó por unanimidad que las medidas relativas al PCB no eran acordes con la obligación de Canadá de brindar trato nacional, como lo estipula el artículo 1102 del TLCAN. La mayoría del tribunal opinó también que la discriminación por motivos de nacionalidad indudablemente viola el derecho internacional y, por ende, el artículo 1105. La ya mencionada nota explicativa de la Comisión de Libre Comercio revocó posteriormente esta interpretación.

Myers alegó, en referencia al artículo 1110, que las medidas relativas al PCB eran “equiparables a la nacionalización o expropiación de [...] una inversión”. El tribunal convino en que el término “equiparable a” no daba a la definición de expropiación un sentido más amplio que el de los conceptos de “expropiación indirecta” o “expropiación soslayada”, que son parte ya del derecho internacional en la materia, y los aceptan los signatarios del TLCAN. En este punto, el fallo coincidió con el del caso Pope and Talbot, con lo cual, al parecer, se refutó decididamente la idea de que el artículo 1110 impone a los gobiernos más obligaciones para con los inversionistas extranjeros que las que tienen frente a los inversionistas nacionales.

DEMANDAS PENDIENTES DE RESOLUCIÓN AL AMPARO DEL CAPÍTULO 11

Durante los ocho años de experiencia con el capítulo 11 del TLCAN, se han presentado veintiuna demandas, de las cuales, hasta la fecha, sólo cinco han concluido con un fallo arbitral; algunas de las demás se han resuelto por mutuo acuerdo entre las partes, se ha desistido de algunas otras, y el resto sigue en curso (véase el cuadro). Varias se han levantado por “incautación reglamentaria” (*regulatory taking*), cuando el inversionista considera que alguna acción reglamentaria del gobierno es equiparable a una expropiación o constituye un despojo forzado de sus activos. Otros casos —como las demandas de los estadounidenses contra Canadá— han llevado a poner en duda la capacidad para demandar (*standing*) del quejoso, a falta de evidencias claras de inversiones directas en Canadá. Por su parte, las demandas canadienses han versado todas sobre fallos de los tribunales, más que sobre medidas gubernamentales. Todos estos casos han sido extremadamente complejos.

Por la naturaleza de las demandas, no son de extrañar los intensos debates en los tres países respecto a la aplicación del capítulo o a la intención de los gobiernos cuando establecieron el sistema de resolución de disputas entre inversionistas y estados; hay quien considera que varios puntos destacados del capítulo deberían renegociarse o modificarse. En mi opinión, es demasiado pronto para extraer conclusiones definitivas. Sí hay problemas por examinar a la luz de ocho años de experiencia,³⁶ pero ninguno atañe a la premisa central

³⁶ La nota aclaratoria del 31 de julio implicó reconsiderar varias disposiciones del capítulo 11; está por verse si esta revisión bastará para aclarar el significado de las normas que han sido motivo de preocupación. En el futuro los tribunales de arbitraje deberán ceñirse a las precisiones de la nota aclaratoria, de conformidad con los artículos del TLCAN relativos a la interpretación y las aclaraciones a cargo de la Comisión de Comercio.

del capítulo 11, a saber, que los particulares pueden impugnar y exigir una indemnización cuando consideren que un gobierno faltó a sus obligaciones.

Valga aclarar los intereses en juego. Algunos críticos han expresado preocupación por la fuerza de quienes se amparan bajo el capítulo 11, manifiesta en la solicitud de elevadas indemnizaciones, que a la fecha han rebasado los tres mil millones de dólares. Sin embargo, sólo en uno de los tres fallos a favor del inversionista demandante se fijó el monto de la indemnización: el tribunal de arbitraje en el caso Metalclad le otorgó 16.7 millones de dólares, incluidos los intereses, suma equivalente a sólo 13% del importe que pedía esa empresa, y, además, un fallo reciente de un tribunal de la Columbia Británica revocó en parte la sentencia, lo cual hizo disminuir ligeramente la cantidad. En los otros dos fallos a favor del inversionista, en el caso de Pope and Talbot y en el de Myers, no se ha determinado aún el monto de la indemnización, y, por lo que hace al segundo, el gobierno canadiense ha promovido ante los tribunales de su país la anulación del fallo. Un caso más se resolvió durante el proceso, pero sin intervención del pánel de arbitraje, el de Ethyl Corporation, en el que Canadá aceptó pagar a esta compañía alrededor de trece millones de dólares como indemnización y derogar la prohibición del comercio de MMT entre las provincias, además de ofrecer una disculpa pública. Este importe fue 6.4% del que exigía Ethyl originalmente. Otros dos casos se resolvieron por retiro de la demanda del inversionista, uno de ellos como consecuencia del fallo respecto a Pope and Talbot. Otro más ha estado congelado durante mucho tiempo, el de Sunbelt Water *vs.* Canadá, y no es claro que pueda considerarse como una demanda ante un tribunal de arbitraje. Nueve casos siguen pendientes de resolución, entre ellos los cuatro contra Estados Unidos, que es muy revelador de las realidades del poder internacional: se trata de las primeras demandas entabladas contra la potencia que más procesos ha iniciado

en todo el mundo en favor de sus propios ciudadanos y donde residen los inversionistas que más demandas han presentado según el mecanismo de resolución de disputas del TLCAN.

Es cierto que el total de las sumas demandadas asciende a más de tres mil millones de dólares, pero incluso si la mitad de los casos se resolvieran a favor de los demandantes, y las sumas otorgadas representaran aproximadamente 20% de las indemnizaciones exigidas inicialmente, estaríamos hablando de alrededor de 300 millones de dólares, cantidad que no equivale siquiera a 0.5% del monto total estimado de inversión extranjera que ha llegado a México desde la entrada en vigor del TLCAN. El gobierno mexicano calcula que en marzo de 2000 los inversionistas estadounidenses y canadienses tenían participación en cuando menos 12 557 empresas en México, pero únicamente siete inversionistas entablaron demandas contra México ante los tribunales de arbitraje del TLCAN.

PROBLEMAS DERIVADOS DE LAS DEMANDAS AL AMPARO DEL CAPÍTULO 11

Por otra parte, se ha dicho que el capítulo 11 coarta la capacidad de los gobiernos para adoptar políticas de protección al medio ambiente, lo cual es contrario a las disposiciones ambientales del TLCAN. Grupos ambientalistas de los tres países signatarios citan los casos de Ethyl, Metalclad, Myers, Waste and Management, Azinian y Sun Belt para ilustrar la forma en que los inversionistas extranjeros presuntamente infringen las normas ambientales usando el mecanismo de resolución de disputas. Estos grupos temen que las corporaciones multinacionales vean el capítulo 11 como instrumento para “acabar con la legislación que no pudieron detener por los medios tradicionales”.³⁷ Pero, en realidad, la mayoría de los ca-

³⁷ En noviembre de 1998, el Sierra Club, el Consejo de Canadienses, Greenpeace Canada y el Congreso del Trabajo Canadiense pidieron a los

sos sometidos a los tribunales del capítulo 11 no se han referido a temas ambientales sino de manera indirecta: han expuesto, más bien, problemas de discriminación, para cuyo remedio existen los acuerdos sobre comercio e inversiones.

El caso relacionado más directamente con las reglas sobre el medio ambiente ha sido el de *Methanex vs. Estados Unidos*, pendiente de resolución; los que las atañen indirectamente —como los de *S. D. Mayer vs. Canadá*, *Metalclad vs. México* y *Azinian vs. México*— se han referido a la aplicación discriminatoria de los reglamentos gubernamentales, no a la capacidad ni al carácter deseable de una acción del gobierno en el ámbito de la protección del ambiente. Para establecer reglas en esta materia, los gobiernos disponen de múltiples instrumentos políticos forjados expresamente con ese propósito; el capítulo 11 del TLCAN no las contraviene ni entorpece, sólo exige que no se apliquen de manera discriminatoria contra los inversionistas extranjeros.

Se ha criticado también el procedimiento del TLCAN para resolver disputas en materia de inversión, por el secreto con el que, según los críticos, se han manejado los casos hasta ahora,³⁸ ya que los tribunales de arbitraje pueden decidir a

gobiernos del TLCAN que suspendieran el caso *S. D. Myers* en tanto no “se elabore un procedimiento adecuado” para manejar casos propios del capítulo 11 relacionados con el medio ambiente. Véase Hart & Dymond, art. cit., p. 19.

³⁸ Un artículo periodístico describió el sistema de arbitraje de la manera siguiente: “Sus reuniones son secretas. Sus miembros casi siempre son desconocidos. Los fallos que emiten no siempre se dan a conocer por completo. Empero, la forma en que un pequeño grupo de tribunales internacionales maneja las disputas entre los inversionistas y los gobiernos extranjeros ha hecho que se revoquen leyes nacionales, que se cuestionen los sistemas judiciales y que se impugnen normas ambientales. Y todo esto se hace alegando que se protegen los derechos de los inversionistas extranjeros, según los términos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte”. Véase Anthony De Palma, “NAFTA’s Powerful Little Secret. Obscure Tribunals Settle Disputes, Go Too Far, Critics Say”, *The New York Times*, March 11, 2001, Money and Business/Financial Desk, p. 1.

puerta cerrada, sin la participación, ni el escrutinio, ni las críticas de la opinión pública. Sin embargo, en ninguna parte del texto que funda ese aparato de arbitraje está previsto que así sea. Dos tribunales han examinado ya el tema de la confidencialidad. El del caso Metalclad determinó que no había nada en el TLCAN, ni en las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, que impidiera a las partes en disputa litigar de manera pública el caso o proporcionar información, de acuerdo con las normas legales. Como lo señaló el dictamen correspondiente, la única restricción era la que impedía publicar las minutas de los procesos del tribunal. Este requisito mínimo y razonable sirve para crear un clima apropiado para el arbitraje. El tribunal del caso Methanex aceptó y ratificó este fallo y fue más lejos, al añadir que las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL, según las cuales se conduce el arbitraje, permiten contribuciones *amicus curiae* de terceras partes,³⁹ entre ellas las organizaciones no gubernamentales, si el tribunal considera que puedan ayudar a resolver la disputa.

Las críticas de “falta de transparencia” dieron lugar a que los gobiernos de los países miembros del TLCAN emitieran la nota explicativa mencionada, en la que trataron directamente ese tema. Según la nota, que firmaron los tres ministros de Comercio, no hay disposición en el Tratado que impida a los signatarios dar a conocer al público documentos relativos a las disputas bajo el amparo del capítulo 11, siempre y cuando convengan en esto los países involucrados e incluso sus inversionistas, según las reglas de arbitraje que se adopten. No obstante, la nota aclaratoria ratifica la autorización, contenida en el capítulo 11, para retirar de los documentos que vayan a hacerse públicos toda información empresarial privilegiada o confidencial.

³⁹ Esto se refiere a declaraciones de terceras partes que tengan algún interés en el resultado del arbitraje, por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales.

Una tercera crítica sugiere que las empresas y los tribunales interpretan de manera muy amplia las disposiciones del capítulo 11 con el fin de otorgar a los inversionistas una norma de trato que los gobiernos nunca aceptaron brindarles. Podría argumentarse que la intención del mecanismo para resolver disputas del capítulo 11 es proteger a los particulares, en la zona del TLCAN, de alguna medida arbitraria o discriminatoria que pudiera adoptar el gobierno de un país miembro. Sin embargo, como lo reconocen Kirton, Rugman y Soloway, y como lo han mostrado los casos resueltos según el capítulo 11, las empresas o individuos originarios de un Estado miembro del TLCAN que invierten en otro país signatario pueden presentar una demanda contra el gobierno anfitrión si consideran que se han violado sus derechos, de acuerdo con las disposiciones específicas del capítulo 11 del TLCAN. A diferencia del capítulo 20, señalan estos especialistas, el 11 no presenta una lista clara de causales por las que pueda iniciarse una demanda.

Debido, precisamente, a que no hay esa lista, más de la mitad de las demandas que han presentado los inversionistas, en los términos del capítulo 11, han apelado al artículo 1110 (sobre expropiación), argumentando que el gobierno de un país del TLCAN cometió actos “equiparables a una expropiación”. El hecho de que, según algunos autores, el capítulo 11 no ofrezca una definición explícita de cuáles son los actos “equiparables a una expropiación” crea un verdadero dilema, porque deja un margen de acción muy amplio a los inversionistas que quieran impugnar aquellas normas o políticas del gobierno anfitrión que consideren violatorias de sus derechos, según lo establecido en el Tratado.⁴⁰ Además, en varios de los casos examinados los propios gobiernos se quejaron

⁴⁰ Véanse Graham & Wilkie, art. cit.; Gary Hufbauer *et al.* (eds.), *NAFTA and the Environment: Seven Years Later*, Washington, Institute for International Economics, 2000.

de que las empresas estaban interpretando con demasiada amplitud las disposiciones sobre una norma mínima de trato a los inversionistas, que los países nunca aceptaron brindarles. Por ejemplo, en el caso Methanex, Estados Unidos alegó que no era correcto que la empresa canadiense lo acusara de violar acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (sobre barreras técnicas contra el comercio y medidas sanitarias y fitosanitarias) como justificación para llevar el caso ante un tribunal del TLCAN. Methanex entabló una demanda al amparo del capítulo 11 a raíz de que California prohibió el MTBE, un derivado del metanol, lo cual, según la empresa, afectaba su capacidad para producir metanol en California y, por ende, devaluaba las inversiones que tenía ahí. De igual manera, Metalclad obtuvo un fallo favorable del pánel con base en la infracción que supuestamente cometió México contra disposiciones sobre transparencia en varias partes del TLCAN, alegato que permitió al gobierno mexicano buscar que se anulara la indemnización que decretó el tribunal de arbitraje.

Los gobiernos se sintieron en la necesidad de dar respuesta a estos asuntos en la nota aclaratoria de julio de 2001,⁴¹ que examina una de las disposiciones básicas de ese capítulo, a saber, la fracción 1 del artículo 1105, la cual prescribe el nivel de trato “justo y equitativo” y “las protecciones y seguridad plenas” que deben dispensarse a los inversionistas. Estas precisiones, que formularon los tres ministros de Comercio, estipulan que esa fracción “no exige un nivel de trato adicional o superior al nivel mínimo de trato a extranjeros que estipula el derecho ‘consuetudinario’ internacional”. Esto se confirma con otra aseveración: “El hecho de que se determine que hubo una infracción de otra cláusula del TLCAN o de otro acuerdo internacional no implica que se haya infringido la fracción 1 del artículo 1105”. Los ministros quisieron que, mediante la adición del término “consuetudinario”, no in-

⁴¹ Véase Department of Foreign Affairs (Canada), doc. cit.

cluido en la fracción aludida, el nivel de trato se refiriera sólo a normas claramente especificadas, a manera de excluir obligaciones contenidas en otros acuerdos.

Canadá aspiraba a que también se definiera con más exactitud lo que un tribunal puede considerar “expropiación”. Este país, junto con varios grupos ambientalistas, quería que se añadiera al texto lo necesario para que los gobiernos pudieran instituir más reglas sobre calidad ambiental, con libertad y sin miedo a represalias de algún inversionista extranjero amparado bajo el capítulo 11. No obstante, el documento de los tres ministros se limita a señalar que los gobiernos han “instruido a un grupo de expertos para que continúe examinando la implementación y funcionamiento del capítulo 11, y para que formule recomendaciones cuando lo juzgue apropiado”.⁴²

CONCLUSIONES

El mecanismo de arbitraje en materia de inversión del TLCAN no está hecho para proteger la totalidad de las inversiones que ampara el Tratado. Su propósito es más modesto, aunque no menos importante: resolver las disputas que surjan cuando un inversionista considere que el gobierno anfitrión no otorgó a sus inversiones el trato que les correspondía de acuerdo con las obligaciones estipuladas en la sección A del capítulo 11, a consecuencia de lo cual sufrió pérdidas o daños. ¿Ha sido efectivo el mecanismo para resolver este tipo de disputas y otros conflictos derivados?

En general, la evidencia que se desprende de nuestro análisis sugiere que el mecanismo es eficiente y efectivo para sus fines. Han comenzado los arbitrajes y se han constituido los tribunales para iniciar sus procedimientos, sin que las par-

⁴² *Ibid.*

tes en pugna intenten retrasarlos o repudien el arbitraje. Éstas han contado con amplias oportunidades para presentar sus objeciones, impugnaciones, propuestas y quejas. A la fecha, lo usual ha sido que los tribunales concedan cuatro rondas de alegatos por escrito sobre temas sustantivos, además de permitir todas las impugnaciones jurisdiccionales, reclamaciones de varios tipos y propuestas. A diferencia de otros mecanismos para la resolución de disputas que incluye el TLCAN, el arbitraje en materia de inversión acorde con el capítulo 11 utiliza normas de procedimiento que existen y se aplican fuera del Tratado, tales como las normas del CIADI y las de su Mecanismo Complementario, o establece maneras de superar los *impasses* durante un arbitraje que no puedan resolver las partes en disputa, tengan o no voluntad de hacerlo. Esto hace más ágiles y eficientes los procedimientos.

De los cinco arbitrajes, el más prolongado fue el del caso Metalclad, que llevó 3.6 años desde la presentación de la demanda hasta el fallo final, y el más breve el de Waste Management, que duró 1.6 años. La duración promedio es de 2.4 años, lapso razonable si se considera la complejidad y el volumen de los casos. Hasta ahora no se ha visto que alguna de las partes penalizadas se demore en pagar —o se niegue a hacerlo— la indemnización que dicte un fallo (el gobierno de México pagó ya a Metalclad). De esto se desprenden varias consecuencias.

Los tribunales de arbitraje en materia de inversión del TLCAN no están planeados para modificar directamente la política o medida que suscite conflicto, sino para facilitar el carácter ejecutorio y el cumplimiento de resoluciones, toda vez que, para un Estado, suele ser más fácil pagar una indemnización que modificar o enmendar una ley o política. El mecanismo de resolución de disputas del Tratado es —o debería ser— un recurso extraordinario, no un procedimiento para remediar problemas o medidas menores que puedan corregirse por vías nacionales para garantizar la continui-

dad de la inversión.⁴³ En realidad, el mecanismo deriva del derecho consuetudinario sobre demandas, conforme al derecho internacional, y requiere que se agoten los recursos locales antes de presentar una ante un tribunal internacional, salvo que la parte quejosa haya renunciado a ellos libremente con anterioridad.⁴⁴ Más importante aún, para propósitos de efectividad, se establece que la resolución de disputas a cargo del tribunal de arbitraje sobre inversiones es *res judicata*, por lo cual el inversionista no puede someter el mismo caso a otro procedimiento judicial o casi judicial. La estipulación del monto adjudicado para resolver la disputa conjura otros conflictos, porque, al presentar su demanda ante un tribunal de arbitraje, el inversionista acepta que mediante el pago de la indemnización adecuada quedará resuelta su demanda.

Se desprende del análisis que el mecanismo tiene también un efecto preventivo indirecto, porque favorece la resolución de los conflictos antes de que lleguen a la etapa final del proceso en los tribunales. En el caso Ethyl, Canadá prefirió pagar para concluir la disputa y revocar la medida que la originó, antes que arriesgarse a perder ante el tribunal de arbitraje del TLCAN. Otra evidencia del efecto de disuasión es el hecho de que los gobiernos locales y federales de las partes consideren como un factor muy importante el peligro de

⁴³ Es extraordinario también en el sentido de que no es un recurso nacional, sino un procedimiento internacional. El punto que se debate no es si una medida fue legal o legítima de acuerdo con las leyes de un país, sino si fue contraria a las obligaciones adquiridas en los términos del TLCAN.

⁴⁴ Está pendiente elucidar si, de acuerdo con el TLCAN, en todos los casos es necesario que un inversionista agote las vías locales como condición para presentar una demanda al amparo del capítulo 11. Uno de los dilemas que enfrenta el tribunal del caso Loewen, por ejemplo, consiste en determinar si, como condición para alegar que se violó el artículo 1105 por denegación de justicia, es preciso que el demandante haya agotado todos los recursos locales.

que, al adoptar medidas que afecten a inversionistas de los países miembros del Tratado, puedan violar alguna disposición del TLCAN y el afectado recurra entonces al arbitraje. Este mecanismo no está legalmente resguardado de la publicidad, la difusión pública ni el escrutinio, aunque sí garantiza la confidencialidad mínima necesaria para conducir cualquier procedimiento legal. Las partes en disputa están autorizadas para publicar o comentar información muy rápidamente y para darla a conocer a su público o a sus autoridades. En este sentido, cada parte es responsable de la publicidad que propicia, y corresponde a la opinión pública de cada país exigir información a sus autoridades. En contra de lo que insinúan sus detractores, el mecanismo de arbitraje no contempla mantener en secreto la información. Por último, si bien en algunos fallos los tribunales interpretaron de manera muy amplia las reglas del TLCAN, otras veces desestimaron las quejas de los inversionistas o cerraron el caso porque éstos no cumplían con los requisitos para el arbitraje. Según el derecho internacional, los fallos sentarán precedente sólo a condición de convencer a otros tribunales de arbitraje de que estuvieron sustentados firme y correctamente en las leyes del caso, en los hechos y en la consideración de todas las circunstancias pertinentes. En previsión de fallos futuros, los árbitros deben tomar muy seriamente en consideración los límites institucionales del mecanismo del TLCAN, así como las normas del derecho internacional sobre inversión extranjera.

El análisis y el debate sobre los fallos apenas han empezado y, junto con ellos, el diálogo que permite al derecho existir, evolucionar y desarrollarse. No obstante, a la fecha sólo tres casos de arbitraje han concluido cabalmente y están cerrados, por lo que es muy pronto para determinar si hay tendencia a interpretar las disposiciones sobre inversión del TLCAN en forma tan amplia que interfiera con el ejercicio legítimo de la autoridad gubernamental, o de manera tan limitada que ponga a los inversionistas de los países miembros

del Tratado a merced de gobiernos arbitrarios, o bien con un sentido de equilibrio que resguarde a los inversionistas de la discriminación y a la vez proteja a los gobiernos de aquellos demandantes que sólo busquen recuperar lo que perdieron como resultado de riesgos normales en cualquier negocio. Esto incluye las pérdidas que resulten de decisiones legítimas y de buena fe que tomen, en Norteamérica, los gobiernos de tres países con sociedades complejas y regímenes democráticos.

COLABORADORES

Lorenzo Meyer. Profesor-Investigador del Centro de Estudios Internacionales de El Colegio de México.

Erika Ruiz Sandoval. Docente y Coordinadora de Investigación y Desarrollo del Instituto de Estudios de la Integración Europea (IEIE) del Instituto Tecnológico Autónomo de México, egresada del Centro de Estudios Internacionales de El Colegio de México.

Samuel I. del Villar. Profesor-Investigador del Centro de Estudios Internacionales de El Colegio de México.

Francisco Alba. Profesor-Investigador del Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano de El Colegio de México.

José Sosa. Profesor-Investigador del Centro de Estudios Internacionales de El Colegio de México.

Lourdes Semaan. Consultora asociada a Desarrollo Institucional de la Vida Pública, A. C.

Gustavo Vega Cánovas. Profesor-Investigador del Centro de Estudios Internacionales de El Colegio de México.

México-Estados Unidos-Canadá, 1999-2000
se terminó de imprimir en diciembre de 2003
en los talleres de Solar, Servicios Editoriales, S.A. de C.V.
Calle 2 núm. 21, Col. San Pedro de los Pinos,
03800 México, D.F., tel.: 55 15 16 57,
a cuyo cargo también estuvo la tipografía y la formación.
La edición estuvo al cuidado de Bernardo Mabire
y la Dirección de Publicaciones de El Colegio de México.



colección
M É X I C O
ESTADOS UNIDOS
C A N A D Á

El *Anuario México-Estados Unidos-Canadá* es una publicación periódica para dar a conocer trabajos recientes sobre estos países y sus complejos lazos. En la introducción que abre este número, Lorenzo Meyer propone una síntesis analítica de los acontecimientos que marcaron el norte de América en 1999 y 2000, donde se plasma la imagen de la región al término del siglo xx. Un ejercicio fructífero para evaluar los efectos de la cooperación regional en los primeros años de vigencia del TLCAN consiste en cotejarlo con el caso de la Unión Europea, como lo hace Erika Ruiz Sandoval en apoyo de su tesis que prescribe reforzar los andamiajes institucionales, propicios a una articulación de los países norteamericanos en condiciones más equitativas. Muy útil para entender las diferencias marcadas entre Estados Unidos y México es la minuciosa comparación histórica de sus sistemas legales, que ofrece Samuel del Villar en su artículo sobre el constitucionalismo estadounidense y el federalismo mexicano desde las independencias nacionales hasta el siglo xx. Hoy día tal vez ningún conflicto entre nuestro país y su vecino del norte sea más lacerante que el de la migración de trabajadores ilegales, del cual se ocupa Francisco Alba, quien evalúa la estrategia de “diálogo” en la materia durante los gobiernos de Zedillo y Clinton, antecedente indispensable para juzgar el “entendimiento” posterior entre Fox y Bush, del que podría esperarse algo todavía pese a las adversas condiciones internacionales. Los dos últimos artículos del libro reconocen la importancia de Canadá como socio de México: José Sosa y Lourdes Semaan proponen una sugerente comparación entre los esfuerzos de ambos estados por modernizar sus administraciones públicas respectivas, ámbito en el que se confirman variantes culturales y políticas, pero también se perfilan elementos para vigorizar el diálogo aún incipiente; Gustavo Vega reseña las experiencias de ambos países con el capítulo 11 del TLCAN, que cede a la inversión extranjera las garantías más amplias en la actualidad, sin impedimento de que los gobiernos asociados ejerzan la soberanía que pueda quedarles.



ISBN 9-681-21134-0



9 789681

211349

EL COLEGIO DE MÉXICO